

Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales



La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) es un órgano subsidiario de la Asamblea General. Prepara textos legislativos internacionales para ayudar a los Estados a modernizar el derecho mercantil y textos no legislativos para facilitar las negociaciones entre las partes en operaciones comerciales. Los textos legislativos son los siguientes: Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías; Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías; Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional; Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios; Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente; Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito; Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales; Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo); Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional; y Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Los textos no legislativos son los siguientes: Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional; Reglamento de Conciliación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional; Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral; Guía Jurídica de la CNUDMI para la Redacción de Contratos Internacionales de Construcción de Instalaciones Industriales; y Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Operaciones de Comercio Compensatorio Internacional.

Para mayor información, sívase dirigirse a:

Secretaría de la CNUDMI, Centro Internacional de Viena,
Apartado postal 500, 1400 Viena, Austria

Teléfono: (+43-1) 26060-4060
Internet: <http://www.uncitral.org>

Telefax: (+43-1) 26060-5813
Correo electrónico: uncitral@uncitral.org

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

Convención de las
Naciones Unidas
sobre la Utilización
de las Comunicaciones
Electrónicas en los
Contratos Internacionales



NACIONES UNIDAS
Nueva York, 2007

NOTA

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de tales firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

El material contenido en esta publicación puede citarse o reproducirse sin restricciones, siempre que se indique la fuente y se remita un ejemplar de la publicación en que aparezca el material citado o reproducido.

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.07.V.2

ISBN 978-92-1-333381-5

Índice

	<i>Página</i>
Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales	1
Capítulo I. Esfera de aplicación	2
Artículo 1. Ámbito de aplicación	2
Artículo 2. Exclusiones	2
Artículo 3. Autonomía de las partes	3
Capítulo II. Disposiciones generales	3
Artículo 4. Definiciones	3
Artículo 5. Interpretación	4
Artículo 6. Ubicación de las partes	4
Artículo 7. Requisitos de información	5
Capítulo III. Utilización de comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales	5
Artículo 8. Reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas	5
Artículo 9. Requisitos de forma	5
Artículo 10. Tiempo y lugar de envío y de recepción de las comunicaciones electrónicas	6
Artículo 11. Invitaciones para presentar ofertas	7
Artículo 12. Empleo de sistemas automatizados de mensajes para la formación de un contrato	7
Artículo 13. Disponibilidad de las condiciones contractuales	8
Artículo 14. Error en las comunicaciones electrónicas	8
Capítulo IV. Disposiciones finales	8
Artículo 15. Depositario	8
Artículo 16. Firma, ratificación, aceptación o aprobación	9
Artículo 17. Participación de organizaciones regionales de integración económica	9
Artículo 18. Aplicación a las unidades territoriales	10
Artículo 19. Declaraciones sobre el ámbito de aplicación	10
Artículo 20. Comunicaciones intercambiadas en el marco de otros instrumentos internacionales	11
Artículo 21. Procedimiento y efectos de las declaraciones	12

	<i>Página</i>
Artículo 22. Reservas	13
Artículo 23. Entrada en vigor	13
Artículo 24. Momento de aplicación	13
Artículo 25. Denuncia	13

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales		15
I. Introducción	1-2	15
II. Principales características de la Convención	3-20	15
A. Ámbito de aplicación (artículos 1 y 2)	5-7	16
B. Ubicación de las partes y requisitos de información (artículos 6 y 7)	8-9	17
C. Regulación de los contratos (artículos 8, 11, 12 y 13)	10-12	17
D. Requisitos de forma (artículo 9)	13-14	18
E. Tiempo y lugar de envío y recepción de las comunicaciones electrónicas (artículo 10)	15-17	18
F. Relación con otros instrumentos internacionales (artículo 20)	18-20	19
III. Resumen de la labor preparatoria	21-43	20
IV. Observaciones artículo por artículo	44-324	29
Preámbulo	44-52	29
Capítulo I. Esfera de aplicación	53-89	31
Artículo 1. Ámbito de aplicación	53-69	31
Artículo 2. Exclusiones	70-83	36
Artículo 3. Autonomía de las partes	84-89	40
Capítulo II. Disposiciones generales	90-128	42
Artículo 4. Definiciones	90-106	42
Artículo 5. Interpretación	107	45
Artículo 6. Ubicación de las partes	108-121	46
Artículo 7. Requisitos de información	122-128	50
Capítulo III. Utilización de comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales	129-250	52
Artículo 8. Reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas	129-132	52
Artículo 9. Requisitos de forma	133-170	53

	<i>Parrafos</i>	<i>Página</i>
Artículo 10. Tiempo y lugar de envío y de recepción de las comunicaciones electrónicas	171-196	64
Artículo 11. Invitaciones para presentar ofertas	197-207	72
Artículo 12. Empleo de sistemas automatizados de mensajes para la formación de un contrato	208-215	76
Artículo 13. Disponibilidad de las condiciones contractuales	216-223	78
Artículo 14. Error en las comunicaciones electrónicas .	224-250	80
Capítulo IV. Disposiciones finales	251-324	89
Artículo 15. Depositario	251-252	89
Artículo 16. Firma, ratificación, aceptación o aprobación	253-256	90
Artículo 17. Participación de organizaciones regionales de integración económica	257-270	91
Artículo 18. Aplicación a las unidades territoriales	271-276	95
Artículo 19. Declaraciones sobre el ámbito de aplicación	277-286	97
Artículo 20. Comunicaciones intercambiadas en el marco de otros instrumentos internacionales	287-303	100
Artículo 21. Procedimiento y efectos de las declaraciones	304-310	105
Artículo 22. Reservas	311-317	107
Artículo 23. Entrada en vigor	318-320	109
Artículo 24. Momento de aplicación	321-322	110
Artículo 25. Denuncia	323-324	111

Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales

Los Estados Parte en la presente Convención,

Reafirmando su convicción de que el comercio internacional basado en la igualdad y el mutuo provecho constituye un elemento importante para el fomento de las relaciones de amistad entre los Estados,

Observando que una mayor utilización de comunicaciones electrónicas mejora la eficiencia de las actividades comerciales y los vínculos comerciales y brinda nuevas oportunidades de acceso a partes y mercados anteriormente considerados remotos, con lo cual desempeña un papel fundamental en lo que respecta a promover el comercio y el desarrollo económico en los planos nacional e internacional,

Considerando que los problemas creados por la incertidumbre en cuanto al valor jurídico de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales constituyen un obstáculo para el comercio internacional,

Convencidos de que si se adoptaran normas uniformes para eliminar los obstáculos que se oponen al uso de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales, incluidos los que se deriven de la aplicación de los instrumentos internacionales vigentes de derecho mercantil, aumentaría la certidumbre jurídica y la previsibilidad comercial de los contratos internacionales y se ayudaría a los Estados a obtener acceso a las rutas comerciales modernas,

Estimando que las normas uniformes deben respetar el derecho de las partes de escoger medios y tecnologías apropiados, teniendo en cuenta los principios de neutralidad tecnológica y equivalencia funcional, siempre y cuando los métodos escogidos por las partes cumplan el propósito de las normas jurídicas pertinentes,

Deseosos de encontrar una solución común para eliminar los obstáculos jurídicos que se oponen al uso de las comunicaciones electrónicas de

manera aceptable para los Estados con diferentes sistemas jurídicos, sociales y económicos,

Han convenido en lo siguiente:

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.

CAPÍTULO IV. DISPOSICIONES FINALES

Artículo 15. Depositario

El Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario de la presente Convención.

*Artículo 16. Firma, ratificación, aceptación
o aprobación*

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York del 16 de enero de 2006 al 16 de enero de 2008.

2. La presente Convención estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados signatarios.

3. La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados que no sean Estados signatarios desde la fecha en que quede abierta a la firma.

4. Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

*Artículo 17. Participación de organizaciones regionales
de integración económica*

1. Toda organización regional de integración económica que esté constituida por Estados soberanos y que ejerza competencia sobre ciertos asuntos que se rijan por la presente Convención podrá igualmente firmar, ratificar, aceptar o aprobar la presente Convención o adherirse a ésta. La organización regional de integración económica tendrá, en ese caso, los derechos y obligaciones de un Estado Contratante en la medida en que ejerza competencia sobre algún asunto que se rija por la presente Convención. En toda cuestión para la que sea pertinente, en el marco de la presente Convención, el número de Estados Contratantes que intervengan, la organización regional de integración económica no será contabilizable a título adicional respecto de aquellos de sus Estados miembros que sean Estados Contratantes.

2. La organización regional de integración económica deberá hacer, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, una declaración ante el depositario en la que se haga constar los asuntos que se rijan por la presente Convención respecto de los cuales sus Estados miembros hayan transferido su competencia a la organización. La organización regional de integración económica notificará con prontitud al depositario todo cambio en la distribución de las competencias indicada en dicha declaración, mencionando asimismo toda nueva competencia que le haya sido transferida.

3. Toda referencia que se haga en la presente Convención a “Estado Contratante” o “Estados Contratantes” será igualmente aplicable a una organización regional de integración económica, siempre que el contexto así lo requiera.

4. La presente Convención no prevalecerá sobre las normas de ninguna organización regional de integración económica con las que pueda entrar en conflicto y que sean aplicables a partes cuyos respectivos establecimientos se encuentren en Estados miembros de una organización de esa índole, conforme a una declaración formulada con arreglo al artículo 21.

Artículo 18. Aplicación a las unidades territoriales

1. Todo Estado Contratante integrado por dos o más unidades territoriales en las que sea aplicable un régimen jurídico distinto en relación con las materias objeto de la presente Convención podrá declarar en el momento de dar su firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión a la presente Convención que ésta será aplicable a todas sus unidades territoriales, o sólo a una o varias de ellas, y podrá en cualquier momento sustituir por otra su declaración original.

2. En esas declaraciones, que deberán notificarse al depositario, se hará constar expresamente a qué unidades territoriales será aplicable la Convención.

3. Si, en virtud de una declaración hecha conforme a este artículo, la presente Convención no se aplica a todas las unidades territoriales de un Estado Contratante, y si el establecimiento de una parte se encuentra en ese Estado, se considerará que ese establecimiento no se halla en un Estado Contratante, a menos que se encuentre en una unidad territorial a la que se haga aplicable la Convención.

4. Si un Estado Contratante no hace ninguna declaración conforme al párrafo 1 del presente artículo, la Convención será aplicable a todas las unidades territoriales de ese Estado.

Artículo 19. Declaraciones sobre el ámbito de aplicación

1. Todo Estado Contratante podrá declarar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21, que sólo aplicará la presente Convención:

a) Cuando los Estados mencionados en el párrafo 1 del artículo 1 sean Estados Contratantes de la presente Convención; o

b) Cuando las partes hayan convenido en que su régimen sea aplicable.

2. Todo Estado Contratante podrá excluir del ámbito de aplicación de la presente Convención todas las materias especificadas en una declaración efectuada de conformidad con el artículo 21.

Artículo 20. Comunicaciones intercambiadas en el marco de otros instrumentos internacionales

1. Las disposiciones de la presente Convención serán aplicables al empleo de comunicaciones electrónicas en lo concerniente a la formación o el cumplimiento de un contrato al que sea aplicable cualquiera de los siguientes instrumentos internacionales en los que un Estado Contratante de la presente Convención sea o pueda llegar a ser parte:

Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 10 de junio de 1958);

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);

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

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);

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

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

2. Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán, además, a las comunicaciones electrónicas relativas a la formación o el cumplimiento de un contrato al que sea aplicable otra convención, tratado o acuerdo internacional, no mencionado expresamente en el párrafo 1 del presente artículo, en el que un Estado Contratante sea o pueda llegar a ser parte, salvo que dicho Estado haya declarado, de conformidad con lo previsto en el artículo 21, que no quedará obligado por el presente párrafo.

3. Todo Estado que haga una declaración con arreglo al párrafo 2 del presente artículo podrá asimismo declarar que, a pesar de ello, aplicará las disposiciones de la presente Convención al empleo de comunicaciones electrónicas en lo concerniente a la formación o el cumplimiento de un contrato al que sea aplicable algún convenio, tratado o acuerdo internacional en el que dicho Estado sea o pueda llegar a ser parte.

4. Todo Estado podrá declarar que no aplicará las disposiciones de la presente Convención al empleo de comunicaciones electrónicas en lo concerniente a la formación o el cumplimiento de un contrato al que sea aplicable algún convenio, tratado o acuerdo internacional consignado en la declaración de dicho Estado y en el que ese Estado sea o pueda llegar a ser parte, incluidos los instrumentos internacionales mencionados en el párrafo 1 del presente artículo, aun cuando dicho Estado no haya excluido la aplicación del párrafo 2 del presente artículo mediante una declaración formulada de conformidad con lo previsto en el artículo 21.

Artículo 21. Procedimiento y efectos de las declaraciones

1. Las declaraciones previstas en el párrafo 4 del artículo 17, los párrafos 1 y 2 del artículo 19 y los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 20 podrán hacerse en cualquier momento. Las declaraciones hechas en el momento de firmar la presente Convención deberán ser confirmadas en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación.

2. Las declaraciones y sus confirmaciones han de hacerse por escrito y se notificarán oficialmente al depositario.

3. Una declaración surtirá efecto simultáneamente con la entrada en vigor de la presente Convención respecto del Estado en cuestión. No obstante, una declaración de la cual el depositario reciba notificación oficial después de la entrada en vigor surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de seis meses contado a partir de la fecha de recepción de la notificación por el depositario.

4. Todo Estado que haga una declaración con arreglo a la presente Convención podrá modificarla o retirarla en cualquier momento mediante notificación oficial dirigida por escrito al depositario. La modificación o el retiro surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de seis meses contado a partir de la fecha de recepción de la notificación por el depositario.

Artículo 22. Reservas

No se podrán hacer reservas a la presente Convención.

Artículo 23. Entrada en vigor

1. La presente Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que se haya depositado el tercer instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

2. Cuando un Estado ratifique, acepte o apruebe la presente Convención o se adhiera a ella después de que se haya depositado el tercer instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la presente Convención entrará en vigor respecto de ese Estado el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Artículo 24. Momento de aplicación

La presente Convención y toda declaración efectuada con arreglo a ella se aplicarán únicamente a las comunicaciones electrónicas que se cursen después de la fecha en que entre en vigor la Convención o surta efecto la declaración respecto de cada Estado Contratante.

Artículo 25. Denuncia

1. Todo Estado Contratante podrá denunciar la presente Convención en cualquier momento mediante notificación hecha por escrito al depositario.

2. La denuncia surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento del plazo de doce meses contado a partir de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario. Cuando en la notificación se establezca un plazo más largo, la denuncia surtirá efecto al vencer dicho plazo, contado a partir de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario.

HECHA en Nueva York, el veintitrés de noviembre de dos mil cinco, en un solo original, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso serán igualmente auténticos.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han firmado la presente Convención.

Nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales*

I. Introducción

1. La Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (en adelante “la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas”) fue preparada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) entre 2002 y 2005. La Asamblea General aprobó la Convención el 23 de noviembre de 2005 mediante su resolución 60/21 y el Secretario General la abrió a la firma el 16 de enero de 2006.

2. En su 38.º período de sesiones (Viena, 4 a 15 de julio de 2005), la CNUDMI, al aprobar el proyecto final para su adopción por la Asamblea General, pidió a la Secretaría que preparara notas explicativas sobre el nuevo instrumento. La CNUDMI, en su 39.º período de sesiones (Nueva York, 19 de junio a 7 de julio de 2006), tomó nota de las notas explicativas preparadas por la Secretaría y pidió a ésta que las publicara juntamente con el texto de la Convención.

II. Principales características de la Convención

3. La finalidad de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas es ofrecer soluciones prácticas para las cuestiones que plantea la utilización de medios electrónicos de comunicación para la celebración de contratos internacionales.

4. La finalidad de la Convención no es establecer reglas uniformes que regulen cuestiones contractuales sustantivas que no estén directamente relacionadas con la utilización de comunicaciones electrónicas. Sin embargo, no siempre es factible o conveniente separar estrictamente las cuestiones tecnológicas de las sustantivas en el contexto del comercio electrónico. Por eso, la Convención contiene algunas reglas

*La presente nota explicativa ha sido preparada por la Secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) con una finalidad puramente informativa. No es un comentario oficial de la Convención.

sustantivas que van más allá de la mera reafirmación del principio de equivalencia funcional en los aspectos en que se precisan reglas sustantivas para asegurar la eficacia de las comunicaciones electrónicas.

A. Ámbito de aplicación (artículos 1 y 2)

5. La Convención sobre Comunicaciones Electrónicas es 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”. Por “comunicación electrónica” se entiende toda exposición, declaración, aviso o solicitud, incluida una oferta y la aceptación de una oferta, que se efectúe por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares con motivo de la formación y cumplimiento de un contrato. En la Convención el término “contrato” se utiliza en sentido amplio e incluye, por ejemplo, los acuerdos de arbitraje y otros acuerdos jurídicamente vinculantes independientemente de que habitualmente se denominen o no “contratos”.

6. La Convención es aplicable a los contratos internacionales, es decir, a los contratos celebrados entre partes que están situadas en dos Estados diferentes, pero no es necesario que ambos Estados sean Estados Contratantes de la Convención. No obstante, la Convención es únicamente aplicable cuando la ley de un Estado Contratante es la ley aplicable a las negociaciones entre las partes, lo cual se determina por las reglas de derecho internacional privado del Estado del foro, si las partes no han elegido válidamente la ley aplicable.

7. La Convención no es aplicable a las comunicaciones electrónicas intercambiadas con motivo de contratos celebrados con fines personales, familiares o domésticos. Sin embargo, a diferencia de la exclusión en el mismo sentido que establece el artículo 2 a) de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos Internacionales de Compraventa de Mercaderías (en adelante, “la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa”)¹, la exclusión de este tipo de operaciones en el marco de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas es absoluta, lo cual significa que la Convención no será aplicable a los contratos celebrados con fines personales, familiares o domésticos, aun cuando esa finalidad no resulte evidente para la otra parte. Además, la Convención no es aplicable a las operaciones realizadas en determinados mercados financieros sujetos a reglamentaciones específicas o normas sectoriales. Estas operaciones se han excluido debido a que el sector de servicios financieros ya está sujeto a controles reglamentarios bien definidos y a normas sectoriales que regulan eficazmente los problemas que pueda plantear el comercio electrónico para el buen funcionamiento de ese sector a nivel mundial. Por último, la Convención no es aplicable a los instrumentos negociables ni a los documentos de titularidad, a causa de la especial dificultad que plantearía la creación de un equivalente electrónico de la negociabilidad de documentos sobre papel, para lo cual habría que formular reglas especiales.

¹Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567.

B. Ubicación de las partes y requisitos de información (artículos 6 y 7)

8. La Convención sobre Comunicaciones Electrónicas 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.

9. 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.

C. Regulación de los contratos (artículos 8, 11, 12 y 13)

10. En el artículo 8 de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas se reafirma el principio enunciado en el artículo 11 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico² en virtud del cual no podrá denegarse a los contratos validez ni ejecutabilidad por el mero hecho de que sean fruto de un intercambio de comunicaciones electrónicas. La Convención no se aventura a determinar en qué momento las ofertas y las aceptaciones de ofertas adquieren eficacia a efectos de la formación de contratos.

11. El artículo 12 de la Convención reconoce que pueden formarse contratos mediante actos realizados por sistemas automatizados de mensajes (“agentes electrónicos”), aun cuando ninguna persona física supervise cada uno de los actos realizados por los sistemas ni el contrato resultante. Sin embargo, el artículo 11 aclara que el mero hecho de que una parte ofrezca aplicaciones interactivas para la realización de pedidos, independientemente de si su sistema está o no plenamente automatizado, no crea una presunción de que la parte pretende quedar vinculada por los pedidos realizados a través del sistema.

12. En consonancia con la decisión de evitar que se establezca una dualidad de regímenes para las operaciones electrónicas y las operaciones sobre papel, y de acuerdo con el enfoque de la Convención que, más que regular, pretende facilitar, el artículo 13 deja en manos del derecho interno cuestiones como las eventuales

²El texto de la Ley Modelo puede encontrarse en el anexo de la resolución 51/162 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1996. El texto se ha publicado también en los *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17)*, anexo I (también publicado en el Anuario de la CNUDMI, vol. XXVII: 1996 (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.98.V.7), tercera parte, anexo I). La Ley Modelo también se ha publicado junto con su Guía para la incorporación al derecho interno como publicación de las Naciones Unidas con el núm. de venta: S.99.V.4, y puede consultarse por vía electrónica en el sitio de la CNUDMI en Internet http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html.

obligaciones de las partes de dar a conocer de una determinada manera las cláusulas contractuales. No obstante, la Convención regula la cuestión sustantiva de los errores en la introducción de comunicaciones electrónicas en los sistemas, habida cuenta del riesgo potencialmente mucho mayor de que se produzcan errores en tiempo real o de que una persona física realice una operación casi instantánea en comunicación con un sistema automatizado de mensajes. El artículo 14 dispone que la parte que cometa un error al introducir los datos podrá retirar, en determinadas circunstancias, la parte en que se produjo el error.

D. Requisitos de forma (artículo 9)

13. En el artículo 9 de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas se reiteran las reglas básicas enunciadas en los artículos 6, 7 y 8 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico referentes a los criterios aplicables para establecer la equivalencia funcional entre comunicaciones electrónicas y documentos sobre papel, incluidos los documentos sobre papel “originales”, así como entre los medios electrónicos de autenticación y las firmas manuscritas. No obstante, a diferencia de la Ley Modelo, la Convención no regula la conservación de documentos, pues esa cuestión se consideró más estrechamente vinculada a las reglas probatorias y a los requisitos administrativos que a la formación y al cumplimiento de contratos.

14. Cabe señalar que el artículo 9 establece los criterios mínimos que han de cumplir los requisitos de forma que establezca el derecho aplicable. El principio de autonomía de las partes, enunciado en el artículo 3, que también figura en otros instrumentos de la CNUDMI, como en el artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, no debe entenderse en el sentido de que permita a las partes llegar al extremo de suavizar los requisitos legislativos sobre la firma para propiciar métodos de autenticación que ofrezcan un menor grado de fiabilidad que la firma electrónica. En general, según se señaló, la autonomía de las partes no implica que la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas las faculte para apartarse de los requisitos legislativos de forma o de autenticación de contratos y operaciones.

E. Tiempo y lugar de envío y recepción de las comunicaciones electrónicas (artículo 10)

15. Al igual que el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas contiene una serie de reglas supletorias sobre el tiempo y el lugar de envío y recepción de comunicaciones electrónicas, cuya finalidad es complementar las reglas nacionales sobre envío y recepción transponiéndolas a un contexto electrónico. Las diferencias de enunciado entre el artículo 10 de la Convención y el artículo 15 de la Ley Modelo no pretenden que el resultado sea diferente en la práctica; en realidad, esas diferencias están encaminadas a facilitar el funcionamiento de la Convención en los diversos

ordenamientos jurídicos mediante la armonización de la formulación de las reglas pertinentes con los elementos generales comúnmente utilizados para definir el envío y la recepción en el derecho interno de los Estados.

16. Según la Convención, la comunicación se tiene por “enviada” cuando sale de un sistema de información que está bajo el control del iniciador, mientras que la “recepción” se produce cuando la comunicación electrónica puede ser recuperada por el destinatario, lo cual se presume que ocurre cuando llega a la dirección electrónica del destinatario. La Convención distingue entre la entrega de comunicaciones a direcciones electrónicas específicamente designadas y la entrega de comunicaciones a una dirección no específicamente designada. En el primer caso, una comunicación se tiene por recibida cuando llega a la dirección electrónica del destinatario (o cuando “entra” en el “sistema de información” del destinatario, según la terminología de la Ley Modelo). Para todos los casos en que la comunicación no es entregada a una dirección electrónica designada, conforme a la Convención, la recepción únicamente se produce cuando *a*) la comunicación electrónica puede ser recuperada por el destinatario (al llegar a una dirección electrónica de éste) y *b*) el destinatario se percata de que la comunicación ha sido enviada a esa dirección concreta.

17. Se presume que las comunicaciones electrónicas se envían desde el establecimiento de una parte y se reciben en el establecimiento de otra.

F. Relación con otros instrumentos internacionales (artículo 20)

18. La CNUDMI espera que la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas resulte útil a los Estados para facilitar el funcionamiento de otros instrumentos internacionales, particularmente los relacionados con el comercio. En el artículo 20 se trata de ofrecer una posible solución común para algunos de los obstáculos jurídicos con que tropieza el comercio electrónico en los instrumentos internacionales existentes, de forma que se evite la necesidad de enmendar los distintos tratados internacionales.

19. Además de esos instrumentos que, para evitar dudas, se enumeran en el párrafo 1 del artículo 20, las disposiciones de la Convención podrán también aplicarse, conforme al párrafo 2 del mismo artículo, a las comunicaciones electrónicas intercambiadas en el contexto de contratos regidos por otros convenios, tratados o acuerdos internacionales, a menos que tal aplicación haya sido excluida por un Estado Contratante. Se ha agregado al texto la posibilidad de excluir esta aplicación ampliada de la Convención a fin de tener en cuenta las reservas u objeciones que puedan tener algunos Estados, deseosos de comprobar primero si la Convención es compatible con sus actuales obligaciones internacionales.

20. Los párrafos 3 y 4 del artículo 20 ofrecen aun más flexibilidad a los Estados al permitirles agregar convenciones o convenios específicos a la lista de instrumentos

internacionales a los que aplicarán las disposiciones de la Convención, aun cuando un determinado Estado haya presentado una declaración general con arreglo al párrafo 2, o excluir las convenciones concretas que especifiquen en sus declaraciones. Conviene señalar que las declaraciones que se realicen con arreglo al párrafo 4 del artículo 20 excluirán de la aplicación de la Convención las comunicaciones electrónicas que se utilicen para la celebración de cualquiera de los contratos a los que se aplique la convención internacional indicada.

III. Resumen de la labor preparatoria

21. En su 33.º período de sesiones (Nueva York, 17 de junio a 7 de julio de 2000), la CNUDMI mantuvo un intercambio preliminar de opiniones sobre las propuestas de labor futura en materia de comercio electrónico. Los tres temas sugeridos fueron: la contratación electrónica, vista de la perspectiva de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, la solución de controversias por vía informática, y la desmaterialización de los documentos de titularidad, en particular en la industria de los transportes.

22. La Comisión acogió con satisfacción esas sugerencias. La Comisión convino en general en que, una vez concluida la preparación de la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas, el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico examinaría, en su 38.º período de sesiones, algunos de los temas mencionados o todos ellos, así como cualquier tema suplementario, con miras a formular propuestas más concretas para la labor futura de la Comisión en el 34.º período de sesiones de ésta, en 2001. Se convino en que la labor del Grupo de Trabajo abarcaría el examen de varios temas paralelamente, así como un examen preliminar del contenido de posibles reglas uniformes para determinados aspectos de los temas antes mencionados³.

23. El Grupo de Trabajo estudió esas propuestas en su 38.º período de sesiones (Nueva York, 12 a 23 de marzo de 2001) basándose en una serie de notas referentes a una posible convención encaminada a eliminar los obstáculos que imponían al comercio electrónico las convenciones internacionales existentes (A/CN.9/WG.IV/WP.89); la desmaterialización de los documentos de titularidad (A/CN.9/WG.IV/WP.90); y la contratación electrónica (A/CN.9/WG.IV/WP.91). El Grupo de Trabajo mantuvo extensas deliberaciones sobre cuestiones relacionadas con la contratación electrónica (A/CN.9/484, párrs. 94 a 127). El Grupo de Trabajo concluyó sus deliberaciones recomendando a la Comisión que iniciara la labor de preparación de un instrumento internacional que regulara de forma prioritaria determinadas cuestiones relacionadas con la contratación electrónica. Al mismo tiempo, el Grupo de Trabajo recomendó que se encomendara a la Secretaría la preparación de los estudios necesarios sobre los otros tres temas examinados por el Grupo de Trabajo: a) un estudio exhaustivo de los posibles obstáculos jurídicos al desarrollo del comercio electrónico que imponían los instrumentos internacionales; b) otro estudio

³*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/55/17), párrs. 384 a 388.*

de las cuestiones relacionadas con la transferencia por vía electrónica de derechos, en particular de derechos sobre bienes corporales, y los mecanismos para dar publicidad e inscribir en registros los actos de transferencia o de constitución de garantías reales sobre tales bienes; y c) un estudio en que se analizara la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional⁴, así como el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI⁵, a fin de determinar si eran adecuados para satisfacer las necesidades concretas del arbitraje por vía informática (véase A/CN.9/484, párr. 134).

24. En el 34.º período de sesiones de la Comisión (Viena, 25 de junio a 13 de julio de 2001), una amplia mayoría de las delegaciones respaldó las recomendaciones formuladas por el Grupo de Trabajo por estimar que constituían una sólida base para la labor futura de la Comisión. No obstante, se manifestaron divergencias en cuanto a la prioridad relativa que había que asignar a los distintos temas. Según un grupo de delegaciones, el proyecto encaminado a suprimir los obstáculos que los instrumentos existentes imponían al comercio electrónico debía tener prioridad sobre los demás temas, en particular sobre la preparación de un nuevo instrumento internacional relativo a la contratación electrónica. Sin embargo, predominaron las opiniones favorables al orden de prioridades que había recomendado el Grupo de Trabajo. A este respecto, se señaló que la preparación de un instrumento internacional que regulara cuestiones de contratación electrónica y el examen de modos adecuados para eliminar los obstáculos que imponían al comercio electrónico las convenciones de derecho uniforme y los acuerdos comerciales existentes no eran tareas que se excluyeran mutuamente. Se recordó a la Comisión el entendimiento común, al que se había llegado en el 33.º período de sesiones, de que el Grupo de Trabajo llevara a cabo su labor estudiando paralelamente varios temas⁶. A fin de dar a los Estados tiempo suficiente para celebrar consultas internas, la Comisión aceptó esa sugerencia y decidió que la primera reunión del Grupo de Trabajo dedicada a cuestiones de contratación electrónica tuviera lugar durante el primer trimestre de 2002⁷.

25. En su 39.º período de sesiones (Nueva York, 11 a 15 de marzo de 2002), el Grupo de Trabajo examinó una nota de la Secretaría en que se analizaban diversas cuestiones relacionadas con la contratación electrónica y en cuyo anexo I figuraba un anteproyecto provisionalmente titulado “Anteproyecto de convención sobre contratos [internacionales] celebrados o probados por mensajes de datos” (véase A/CN.9/WG.IV/WP.95). El Grupo de Trabajo examinó además una nota de la Secretaría en la que se comunicaban las observaciones formuladas por un grupo especial de expertos que había establecido la Cámara de Comercio Internacional con objeto de examinar las cuestiones planteadas en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.95 y los proyectos de disposición enunciados en su anexo I (véase A/CN.9/WG.IV/WP.96, anexo).

⁴Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.95.V.18.

⁵Ibíd., núm. de venta: S.93.V.6.

⁶*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17 y corrección (A/56/17 y Corr.3)*, párr. 293.

⁷Ibíd., párr. 295.

26. El Grupo de Trabajo examinó en primer lugar la forma y el ámbito de aplicación del anteproyecto de convención (véase A/CN.9/509, párrs. 18 a 40). El Grupo de Trabajo convino en aplazar el debate sobre las exclusiones del ámbito de la convención hasta que hubiera tenido la oportunidad de examinar las disposiciones relacionadas con la ubicación de las partes y la formación de los contratos. En particular, el Grupo de Trabajo decidió proceder a examinar en primer lugar los artículos 7 y 14, ambos referentes a la cuestión de la ubicación de las partes (véase A/CN.9/509, párrs. 41 a 65). Una vez concluido el examen inicial de esas disposiciones, el Grupo de Trabajo pasó a estudiar las disposiciones relativas a la formación de contratos de los artículos 8 a 13 (A/CN.9/509, párrs. 66 a 121). El Grupo de Trabajo concluyó sus deliberaciones sobre la convención analizando el proyecto de artículo 15 (A/CN.9/509, párrs. 122 a 125). El Grupo de Trabajo convino en que, en su 40.º período de sesiones, examinaría los artículos 2 a 4, relativos al ámbito de aplicación de la convención, así como los artículos 5 (Definiciones) y 6 (Interpretación). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del anteproyecto de convención basándose en esas deliberaciones y decisiones, a fin de que el Grupo pudiera examinarlo en su 40.º período de sesiones.

27. Además, al concluir ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo fue informado de los progresos que había realizado la Secretaría en el estudio de los posibles obstáculos jurídicos impuestos al comercio electrónico por los instrumentos vigentes en la esfera del comercio. El Grupo de Trabajo señaló que la Secretaría había iniciado la labor de identificación y examen de los instrumentos relacionados con el comercio, seleccionándolos entre los numerosos tratados multilaterales depositados en poder del Secretario General. Así, la Secretaría había encontrado 33 tratados de interés potencial para el estudio y había analizado las cuestiones que podían plantearse en virtud de esos tratados a la hora de utilizar medios electrónicos de comunicación. Las conclusiones preliminares a que llegó la Secretaría en relación con esos tratados se enunciaron en una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.94). El Grupo de Trabajo tomó nota de los progresos que había realizado la Secretaría en el estudio, pero no dispuso de tiempo suficiente para examinar las conclusiones preliminares del estudio. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que recabara a los Estados Miembros y observadores sus pareceres sobre el estudio y las conclusiones preliminares que en él figuraban y que preparara un informe en que recopilara esa información para que pudiera examinarlo ulteriormente. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que recabara la opinión de otras organizaciones internacionales, inclusive de organizaciones del sistema de las Naciones Unidas y de otras organizaciones intergubernamentales, sobre si había algún instrumento internacional comercial del que fueran depositarias esas organizaciones o sus Estados Miembros que desearan ver incluidos en el estudio realizado por la Secretaría (A/CN.9/509, párr. 16).

28. La Comisión examinó el informe del Grupo de Trabajo en su 35.º período de sesiones (Nueva York, 17 a 28 de junio de 2002). La Comisión tomó nota con reconocimiento de que el Grupo de Trabajo había iniciado su examen de un posible instrumento internacional que regulara determinadas cuestiones de la contratación electrónica. La Comisión reafirmó su convicción de que un instrumento internacional que regulara determinadas cuestiones de la contratación electrónica podía

contribuir eficazmente a facilitar la utilización de medios modernos de comunicación en las operaciones comerciales transfronterizas. La Comisión elogió al Grupo de Trabajo por los progresos realizados al respecto. Sin embargo, la Comisión también tomó nota de las divergencias que se habían manifestado en el Grupo de Trabajo con respecto a la forma y el ámbito de aplicación del instrumento, así como sobre sus principios básicos y algunas de sus características fundamentales. La Comisión tomó nota, en particular, de la propuesta de que las consideraciones del Grupo de Trabajo no se limitaran a los contratos electrónicos sino que se aplicaran a los contratos comerciales en general, independientemente de los medios utilizados en su negociación. La Comisión estimó que los Estados Miembros y observadores que participaran en las deliberaciones del Grupo de Trabajo debían disponer de abundante tiempo para mantener consultas sobre esas importantes cuestiones. Con este fin, la Comisión estimó que sería preferible que el Grupo de Trabajo aplazara su examen de un posible instrumento internacional que regulara determinadas cuestiones de la contratación electrónica hasta su 41.º período de sesiones, que se celebraría en Nueva York del 5 al 9 de mayo de 2003⁸.

29. Por lo que respecta al examen por el Grupo de Trabajo de los posibles obstáculos jurídicos al comercio electrónico impuestos por los instrumentos internacionales de regulación del comercio, la Comisión reiteró su apoyo a los esfuerzos que realizaban al respecto el Grupo de Trabajo y la Secretaría. La Comisión pidió al Grupo de Trabajo que dedicara la mayor parte de su tiempo disponible en su 40.º período de sesiones, en octubre de 2002, a un debate sustantivo sobre diversas cuestiones que se habían planteado en el estudio inicial de la Secretaría (véase A/CN.9/WG.IV/WP.94)⁹.

30. En su 40.º período de sesiones (Viena, 14 a 18 de octubre de 2002), el Grupo de Trabajo examinó el estudio de los posibles obstáculos jurídicos al comercio electrónico que figuraba en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.94. El Grupo de Trabajo aprobó en general el análisis e hizo suyas las recomendaciones de la Secretaría de la CNUDMI (véase A/CN.9/527, párrs. 24 a 71). El Grupo de Trabajo convino en recomendar que la Secretaría de la CNUDMI estudiara las sugerencias de que ampliara el alcance del estudio y examinara los posibles obstáculos que impusieran al comercio electrónico los instrumentos suplementarios que otras organizaciones hubieran propuesto incluir en el estudio, y que investigara con esas organizaciones las modalidades para llevar a cabo los estudios necesarios, habida cuenta de las limitaciones que podría imponer a la Secretaría su actual volumen de trabajo. El Grupo de Trabajo invitó a los Estados miembros a que prestaran asistencia a la Secretaría de la CNUDMI en esa tarea, concretamente buscando expertos y fuentes de información apropiados sobre los diversos temas específicos abarcados por los instrumentos internacionales pertinentes. El Grupo de Trabajo empleó el tiempo restante de ese período de sesiones en reanudar sus debates sobre el anteproyecto de convención (véase A/CN.9/527, párrs. 72 a 126).

⁸Ibíd., *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/57/17)*, párr. 206.

⁹Ibíd., párr. 207.

31. El Grupo de Trabajo reanudó sus deliberaciones sobre el anteproyecto de convención en su 41.º período de sesiones (Nueva York, 5 a 9 de mayo de 2003). El Grupo de Trabajo tomó nota de que el grupo especial que había establecido la Cámara de Comercio Internacional había presentado observaciones sobre el alcance y la finalidad de la convención (A/CN.9/WG.IV/WP.101, anexo). En general, el Grupo de Trabajo acogió con beneplácito la labor que estaban realizando representantes del sector privado, como la Cámara de Comercio Internacional, estimándose que dicha labor era una contribución útil a la labor que había iniciado de elaborar una convención internacional. Las decisiones y deliberaciones del Grupo de Trabajo referentes a la convención se recogen en el capítulo IV del informe sobre su 41.º período de sesiones (véase A/CN.9/528, párrs. 26 a 151).

32. De conformidad con una decisión adoptada en su 40.º período de sesiones (véase A/CN.9/527, párr. 93), el Grupo de Trabajo celebró también un debate preliminar sobre la cuestión de la exclusión de los derechos de propiedad intelectual del ámbito de la convención (véase A/CN.9/528, párrs. 55 a 60). El Grupo de Trabajo convino en que se pidiera a la Secretaría que solicitara un asesoramiento específico a organizaciones internacionales pertinentes, como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Organización Internacional del Comercio, para interrogarlas sobre si la inclusión en el ámbito de la convención de los contratos que incluyeran la concesión de licencias de derechos de propiedad intelectual, a fin de reconocer expresamente la utilización de los mensajes de datos en el contexto de esos contratos, podía ir en perjuicio de las reglas de protección de los derechos de propiedad intelectual. Se convino en que la necesidad de excluir o no esos contratos dependería, en última instancia, del alcance sustantivo de la convención.

33. En su 36.º período de sesiones (Viena, 30 de junio a 11 de julio de 2003), la Comisión tomó nota de los progresos realizados por la Secretaría de la CNUDMI en el estudio de los obstáculos jurídicos que imponían al comercio electrónico los instrumentos internacionales de regulación del comercio. La Comisión reiteró que estaba convencida de la importancia del proyecto y destacó una vez más su apoyo a los esfuerzos que realizaban el Grupo de Trabajo y la Secretaría de la CNUDMI a ese respecto. La Comisión tomó nota de que el Grupo de Trabajo había recomendado a la Secretaría de la CNUDMI que ampliara el alcance del estudio con miras a examinar los obstáculos que pudieran imponer al comercio electrónico los instrumentos suplementarios que otras organizaciones habían propuesto incluir en el estudio, y que investigaran con esas organizaciones las modalidades para realizar los estudios necesarios, teniendo en cuenta las limitaciones que pudiera tener la Secretaría a causa de su actual volumen de trabajo. La Comisión instó a los Estados miembros a que prestaran asistencia a la Secretaría de la CNUDMI en este cometido invitando a expertos apropiados o buscando fuentes de información referentes a los diversos campos de especialización que abarcaban los instrumentos internacionales pertinentes¹⁰.

¹⁰Ibíd., *quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/58/17)*, párr. 211.

34. La Comisión también tomó nota con reconocimiento de que el Grupo de Trabajo había proseguido su examen del anteproyecto de convención para regular determinadas cuestiones del comercio electrónico. La Comisión reafirmó su convicción de que el instrumento en preparación sería de gran utilidad para facilitar la utilización de los medios modernos de comunicación en operaciones comerciales transfronterizas. La Comisión observó que hasta la fecha el Grupo de Trabajo había dado al instrumento la forma de una convención internacional como hipótesis de trabajo, pero que ello no impedía que en ulteriores deliberaciones del Grupo de Trabajo se diera otra forma al instrumento¹¹.

35. Se informó a la Comisión de que el Grupo de Trabajo había intercambiado opiniones sobre la relación entre el anteproyecto de convención y los esfuerzos del Grupo de Trabajo por eliminar los posibles obstáculos jurídicos que imponían al comercio electrónico los instrumentos internacionales existentes en materia de comercio internacional (véase A/CN.9/528, párr. 25). La Comisión manifestó su apoyo a los esfuerzos del Grupo de Trabajo por llevar adelante simultáneamente estas dos facetas de su labor¹².

36. Se informó a la Comisión de que el Grupo de Trabajo había mantenido un debate preliminar sobre la cuestión de si los derechos de propiedad intelectual debían quedar excluidos de la convención (véase A/CN.9/528, párrs. 55 a 60). La Comisión observó que el Grupo de Trabajo había decidido que su labor no debía encaminarse a formular un marco jurídico sustantivo para las operaciones con “bienes virtuales” y que tampoco se ocuparía de la cuestión de si dichos bienes estaban o debían estar regulados por la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y hasta qué punto debían estarlo. La cuestión que debía abordar el Grupo de Trabajo era la de si las soluciones para la contratación electrónica que se examinaban en el contexto del anteproyecto de convención podían ser aplicables, y en qué medida, a las operaciones de concesión de licencias sobre derechos de propiedad intelectual y acuerdos similares. Se pidió a la Secretaría que recabara las opiniones de otras organizaciones al respecto, en particular de la OMPI¹³.

37. En su 42.º período de sesiones (Viena, 17 a 21 de noviembre de 2003), el Grupo de Trabajo inició sus deliberaciones celebrando un debate general sobre el alcance del anteproyecto de convención. Entre otras cosas, el Grupo de Trabajo señaló que la Cámara de Comercio Internacional había creado un grupo especial encargado de formular reglas contractuales y directrices sobre cuestiones jurídicas relacionadas con el comercio electrónico, que había denominado provisionalmente “e-Terms 2004”. El Grupo de Trabajo acogió con satisfacción la labor que venía realizando la Cámara de Comercio Internacional y consideró que esa labor complementaba útilmente la que había emprendido el Grupo de Trabajo con miras a elaborar una convención internacional. En opinión del Grupo de Trabajo, las dos tareas no se excluían mutuamente, en particular porque la convención regulaba requisitos que ya solía prever la legislación, y porque los obstáculos jurídicos, al ser de

¹¹Ibíd., párr. 212.

¹²Ibíd., párr. 213.

¹³Ibíd., párr. 214.

carácter legislativo, no podían anularse con estipulaciones contractuales o normas no vinculantes. El Grupo de Trabajo expresó su reconocimiento a la Cámara de Comercio Internacional por el interés que había mostrado en llevar a cabo su labor en cooperación con la CNUDMI, y confirmó que estaba dispuesto a formular observaciones sobre los proyectos que preparara la Cámara de Comercio Internacional (véase A/CN.9/546, párrs. 33 a 38).

38. El Grupo de Trabajo pasó a examinar los artículos 8 a 15 del anteproyecto de convención que figuraba en el anexo a la nota de la Secretaría que lleva la signatura A/CN.9/WG.IV/WP.103. El Grupo de Trabajo decidió introducir varias enmiendas en esas disposiciones y pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del proyecto para examinarla ulteriormente (véase A/CN.9/546, párrs. 39 a 135).

39. El Grupo de Trabajo prosiguió su labor sobre el anteproyecto de convención en su 43.º período de sesiones (Nueva York, 15 a 19 de marzo de 2004) basándose en una nota de la Secretaría que contenía una versión revisada del mismo (A/CN.9/WG.IV/WP.108). Las deliberaciones del Grupo de Trabajo se centraron en los proyectos de artículo X, Y y 1 a 4 (véase A/CN.9/548, párrs. 13 a 123). El Grupo de Trabajo convino en procurar concluir su labor sobre la convención con miras a que la Comisión pudiera examinarla y adoptarla en 2005.

40. En su 37.º período de sesiones (Nueva York, 14 a 25 de junio de 2004), la Comisión tomó nota de los informes del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 42.º y 43.º (A/CN.9/546 y A/CN.9/548, respectivamente). Se informó a la Comisión de que el Grupo de Trabajo, en su 42.º período de sesiones, había emprendido el examen de los artículos 8 a 15 del texto revisado del anteproyecto de convención. La Comisión tomó nota de que el Grupo de Trabajo, en su 43.º período de sesiones, había examinado los artículos X e Y, así como los artículos 1 a 4 de la convención y había mantenido un debate general sobre los proyectos de artículo 5 a 7 bis. La Comisión manifestó su apoyo a los esfuerzos realizados por el Grupo de Trabajo por incorporar a la convención disposiciones encaminadas a eliminar los posibles obstáculos jurídicos que pudieran imponer al comercio electrónico los instrumentos internacionales existentes en materia de comercio. Se informó a la Comisión de que el Grupo de Trabajo había convenido en que procuraría concluir su labor sobre la convención con miras a someterla al examen y a la aprobación de la Comisión en 2005. La Comisión expresó su reconocimiento al Grupo de Trabajo por sus esfuerzos y convino en que era importante que el Grupo de Trabajo concluyera a tiempo sus deliberaciones sobre la convención¹⁴.

41. El Grupo de Trabajo reanudó sus deliberaciones en su 44.º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de octubre de 2004) basándose en la nueva revisión del anteproyecto de convención que figuraba en el anexo I de la nota de la Secretaría que lleva la signatura A/CN.9/WG.IV/WP.110. El Grupo de Trabajo examinó y adoptó los proyectos de artículos 1 a 14, 18 y 19 de la convención. Las decisiones y deliberaciones pertinentes del Grupo de Trabajo se encuentran en su informe sobre la labor realizada en el 44.º período de sesiones (A/CN.9/571, párrs. 13 a 206). En

¹⁴Ibíd., *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/59/17)*, párr. 71.

aquella ocasión, el Grupo de Trabajo también mantuvo un intercambio inicial de opiniones sobre el preámbulo y las cláusulas finales de la convención, incluidas las propuestas de disposiciones adicionales para el capítulo IV. Teniendo en cuenta las deliberaciones sobre los capítulos I, II y III y sobre los artículos 18 y 19 de la convención, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que introdujera los consiguientes cambios en los proyectos de disposiciones finales del capítulo IV. El Grupo de Trabajo también pidió a la Secretaría que insertara entre corchetes, en el proyecto final que se presentara a la Comisión, los proyectos de disposición que se había sugerido insertar como complemento del texto examinado por el Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/WG.IV/WP.110). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que distribuyera la versión revisada de la convención entre los gobiernos para que formularan observaciones y con miras a que la Comisión examinara y adoptara la convención en su 38.º período de sesiones, en 2005.

42. Una serie de gobiernos y de organizaciones internacionales presentaron observaciones por escrito sobre la convención (véase A/CN.9/578 y adiciones 1 a 17). La CNUDMI examinó la convención y las observaciones recibidas en su 38.º período de sesiones (Viena, 4 a 15 de julio de 2005). La Comisión convino en introducir algunas enmiendas sustantivas al proyecto de texto y lo presentó a la Asamblea General para su adopción. Las deliberaciones de la CNUDMI se han plasmado en el informe sobre la labor realizada en su 38.º período de sesiones¹⁵.

43. El 23 de noviembre de 2005, la Asamblea General adoptó la Convención, que el Secretario General abrió a la firma desde el 16 de enero de 2006 al 16 de enero de 2008, en virtud de su resolución 60/21, cuyo texto es el siguiente:

La Asamblea General,

Recordando su resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966, por la que estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y le confirió el mandato de promover la armonización y la unificación progresivas del derecho mercantil internacional y, a ese respecto, tener presentes los intereses de todos los pueblos, en particular los de los países en desarrollo, en el progreso amplio del comercio internacional,

Considerando que los problemas creados por la incertidumbre en cuanto al valor jurídico de las comunicaciones electrónicas intercambiadas en el marco de los contratos internacionales constituyen un obstáculo para el comercio internacional,

Convencida de que la adopción de normas uniformes para eliminar los obstáculos que se oponen al uso de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales, incluidos los que pudieran derivarse de la aplicación de los instrumentos internacionales vigentes de derecho mercantil, aumentaría la certidumbre jurídica y la previsibilidad comercial de los contratos internacionales y podría ayudar a los Estados a obtener acceso a las rutas comerciales modernas,

¹⁵Ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/60/17)*, párrs. 12 a 167.

Recordando que, en su 34.º período de sesiones, celebrado en 2001, la Comisión decidió preparar un instrumento internacional relativo a cuestiones de la contratación electrónica, que debía tener también por finalidad la eliminación de los obstáculos al comercio electrónico en las convenciones y acuerdos comerciales uniformes existentes, y confió a su Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) la preparación de un proyecto¹⁶,

Observando que el Grupo de Trabajo dedicó seis períodos de sesiones, de 2002 a 2004, a la preparación del proyecto de Convención sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales y que la Comisión examinó el proyecto de Convención en su 38.º período de sesiones, celebrado en 2005¹⁷,

Consciente de que se invitó a todos los Estados y a todas las organizaciones internacionales interesadas a participar en la preparación del proyecto de Convención en todos los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo y en el 38.º período de sesiones de la Comisión, en calidad de miembros o de observadores, con pleno derecho a intervenir o hacer propuestas,

Observando con satisfacción que el texto del proyecto de Convención fue distribuido antes del 38.º período de sesiones a todos los gobiernos y organizaciones internacionales invitados a asistir a las sesiones de la Comisión y el Grupo de Trabajo en calidad de observadores y que las observaciones recibidas fueron presentadas a la Comisión en su 38.º período de sesiones¹⁸,

Tomando nota con satisfacción de la decisión adoptada por la Comisión en su 38.º período de sesiones de presentar el proyecto de Convención a la Asamblea General para su examen¹⁹,

Tomando nota del proyecto de Convención aprobado por la Comisión²⁰,

1. *Expresa su agradecimiento* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por haber preparado el proyecto de Convención sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales²⁰;

2. *Adopta* la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, cuyo texto figura en el anexo de la presente resolución, y pide al Secretario General que la declare abierta a la firma;

3. *Hace un llamamiento* a todos los gobiernos para que consideren la posibilidad de hacerse partes en la Convención.

¹⁶Ibíd., *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* y corrección (A/56/17 y Corr.3), párrs. 291 a 295.

¹⁷Ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/60/17), cap. III.

¹⁸A/CN.9/578 y Add.1 a 17.

¹⁹*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/60/17), párr. 167.

²⁰Ibíd., anexo I.

IV. Observaciones artículo por artículo

PREÁMBULO

1. *Objetivos esenciales de la Convención*

44. El preámbulo tiene la finalidad de exponer los principios generales en los que se basa la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas y que, en virtud del artículo 5, pueden utilizarse para colmar las lagunas que se descubran en ella.

45. El objetivo esencial de la Convención está plasmado en el cuarto párrafo del Preámbulo y consiste en establecer normas uniformes para eliminar los obstáculos que se oponen al uso de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales, incluidos los que deriven de la aplicación de los instrumentos internacionales vigentes de derecho mercantil, con miras a aumentar la certidumbre jurídica y la previsibilidad comercial.

2. *Principios primordiales en que se basa la Convención*

46. En el quinto párrafo del Preámbulo se alude a dos principios que han guiado toda la labor de la CNUDMI en materia de comercio electrónico: la neutralidad tecnológica y la equivalencia funcional.

Neutralidad tecnológica

47. El principio de neutralidad tecnológica significa que la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas pretende abarcar todas las situaciones de hecho en que la información se genera, archiva o transmite en forma de comunicaciones electrónicas, independientemente de la tecnología o del medio que se haya utilizado. A tal efecto, las reglas de la Convención 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.

48. La neutralidad tecnológica es particularmente importante habida cuenta de la velocidad de la innovación y del desarrollo tecnológicos, y contribuye a asegurar que la ley dará cabida a las futuras novedades tecnológicas y evitar que caiga rápidamente en desuso. Una de las consecuencias del enfoque dado a la Convención, similar al que se adoptó en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, que precedió a la Convención, fue la adopción de una terminología nueva, encaminada a evitar toda referencia a medios técnicos concretos de transmisión o archivo de información. En efecto, 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. Por último, la neutralidad tecnológica abarca también el concepto de “neutralidad de los medios”, pues la redacción de la Convención se ha concebido de manera tal que se faciliten los medios de comunicación “sin papel”, previendo criterios para que esos medios puedan equipararse a documentos

sobre papel, pero la Convención 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.

49. El afán de promover la neutralidad de los medios suscita otras cuestiones importantes. En el mundo de los documentos sobre papel, es imposible garantizar la seguridad absoluta frente al fraude y los errores de transmisión. En principio existe el mismo riesgo en las comunicaciones electrónicas. Cabía concebir que la ley tratara de reflejar las estrictas medidas de seguridad que se utilizan en las comunicaciones entre computadoras. No obstante, podía resultar más apropiado graduar los requisitos de seguridad dividiéndolos en pasos, siguiendo un modelo similar a los grados de seguridad jurídica que se encuentran en el mundo del papel, y respetar la graduación del valor, por ejemplo, de las firmas manuscritas consignadas en los documentos de un simple contrato y de un acta notarial. De ahí el concepto flexible de fiabilidad “apropiada para los fines para los que se generó la comunicación electrónica”, tal como se establece en el artículo 9.

Equivalencia funcional

50. La Convención se basa en el reconocimiento de que los requisitos legales que prescriben la utilización de documentación tradicional en papel constituyen un grave obstáculo para el desarrollo de los medios modernos de comunicación. Una comunicación electrónica no puede considerarse, de por sí, equivalente a un documento de papel, porque es de naturaleza distinta y no cumple necesariamente todas las funciones concebibles de un documento sobre papel. En efecto, mientras que los documentos sobre papel son legibles por el ojo humano, las comunicaciones electrónicas no lo son, a menos que se impriman sobre papel o se exhiban en una pantalla. La Convención aborda los posibles impedimentos a la utilización del comercio electrónico que crean los requisitos nacionales o internacionales de forma y, para ello, amplía el alcance de conceptos como los de “escrito”, “firma” y “original” con miras a abarcar las técnicas informáticas en su ámbito.

51. Con esta finalidad, la Convención sigue el enfoque de “equivalencia funcional” ya utilizado por la CNUDMI en la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico. El enfoque de la equivalencia funcional se basa en un análisis de los objetivos y funciones del requisito tradicional de que los documentos se consignen en papel con miras a determinar cómo podrían cumplirse estos objetivos y funciones con técnicas de comercio electrónico. La Convención no trata de definir un equivalente informático de cualquier tipo de documento de papel, sino que determina cuáles son las funciones básicas de los requisitos de forma de los documentos sobre papel, a fin de establecer los criterios que deberán cumplir las comunicaciones electrónicas para gozar del mismo nivel de reconocimiento jurídico que los documentos correspondientes sobre papel que desempeñen la misma función.

52. La Convención tiene la finalidad de permitir a los Estados adaptar su legislación interna a la evolución de la tecnología de las comunicaciones aplicable al derecho mercantil sin obligar a eliminar de forma general los requisitos que afectan a

los documentos sobre papel o alterar los conceptos y enfoques jurídicos en que se basan esos requisitos.

Referencias a la labor preparatoria

CNUDMI, 38.º período de sesiones (Viena, 4 a 15 de julio de 2005)	A/60/17, párrs. 160 a 163
Grupo de Trabajo IV, 44.º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de octubre de 2004)	A/CN.9/571, párr. 10
Grupo de Trabajo IV, 43.º período de sesiones (Nueva York, 15 a 19 de marzo de 2004)	A/CN.9/548, párr. 82

CAPÍTULO I. ESFERA DE APLICACIÓN

Artículo 1. Ámbito de aplicación

1. Ámbito sustantivo de aplicación

53. El objetivo primordial de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas es facilitar el comercio internacional eliminando los posibles obstáculos jurídicos o la incertidumbre en la utilización de las comunicaciones electrónicas en relación con la formación o el cumplimiento de contratos celebrados entre partes situadas en distintos países. Sin embargo, la Convención 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 Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. Por lo tanto, al preparar la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas, 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 (véase A/CN.9/527, párr. 76).

54. No obstante, 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 (véase A/CN.9/527, párr. 81). Como ejemplo de disposiciones que ponen de relieve la interacción entre las reglas técnicas y las sustantivas cabe citar los artículos 6 (Ubicación de las partes),

9 (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 Naciones Unidas sobre la Compraventa, las cuestiones de derecho sustantivo (véase A/CN.9/527, párrs. 77 y 102).

“en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato”

55. La Convención sobre Comunicaciones Electrónicas 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 (véase A/CN.9/548, párr. 84). 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 (véase A/CN.9/509, párr. 35).

56. La Convención se centra en las relaciones entre las partes en un contrato existente o previsto. Así pues, la Convención 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 Convención, 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 (véase A/CN.9/548, párr. 83).

57. 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 Convención, 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. Así pues, la Convención es aplicable a un acuerdo de arbitraje en forma electrónica, aun cuando en la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)²¹ (en adelante “la Convención de Nueva York”) y en la mayoría de las leyes nacionales no se emplee el término “contrato” para referirse a él²².

²¹Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.

²²*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/60/17)*, párr. 23.

“partes” y “establecimientos”

58. Del modo en que se emplea la palabra en la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas, “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” (por ejemplo, en el artículo 14).

59. 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 1 da una indicación general del carácter comercial de los contratos que pretende regular la Convención (véanse también los párrafos 70 a 74 *infra*).

2. *Ámbito geográfico de aplicación*

60. La Convención sobre Comunicaciones Electrónicas se interesa únicamente por los contratos internacionales, pues no pretende interferir en el derecho interno (véanse A/CN.9/509, párr. 31 y A/CN.9/528, párr. 33). Para los fines de la Convención, 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 (véase A/CN.9/571, párr. 19).

61. Por consiguiente, la definición del ámbito geográfico de aplicación de la Convención difiere de la regla general enunciada en el apartado *a*) del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, 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. No obstante, la definición del ámbito geográfico de aplicación de la Convención no es del todo nueva, pues ya se utilizó, por ejemplo, en el artículo 1 de la Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Mercaderías, adoptada como un anexo por la Convención relativa a una Ley uniforme sobre la venta internacional de mercaderías (La Haya, 1964)²³.

62. En el contexto de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, 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 derecho internacional privado 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 sobre Comunicaciones Electrónicas, una regla similar al apartado *a*) del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa para asegurar la coherencia entre ambos textos (véase A/CN.9/509, párrafo 38). Sin embargo, a medida que avanzaban las deliberaciones

²³Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 834, No. 11929.

y que se hacía más patente el impacto de la Convención, se fue cuestionando la necesidad de paralelismo con la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, pues se estimó que sus respectivos ámbitos de aplicación eran, en cualquier caso, independientes el uno del otro (véase A/CN.9/548, párr. 89).

63. 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 (véase A/CN.9/548, párr. 87). 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 8 y 9), 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 (véase A/CN.9/548, párr. 87; véase también A/CN.9/571, párr. 17).

64. 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.

3. Relación con el derecho internacional privado

65. La CNUDMI consideró que la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas 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 las reglas de derecho internacional privado del Estado del foro, si las partes no han elegido válidamente la ley aplicable²⁴. En consecuencia, si una parte recurre al tribunal de un Estado no contratante, el tribunal aplicará las reglas de derecho internacional privado 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 derecho internacional privado 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.

²⁴Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/60/17), párr. 20.

66. 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 derecho internacional privado 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 derecho internacional privado y ha sido aceptado tradicionalmente por la mayoría de los países. La Convención no ha introducido ningún nuevo elemento en esta situación²⁵.

4. *Denegación del carácter internacional cuando no resulte evidente*

67. El párrafo 2 del artículo 1 de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas contiene una regla similar al párrafo 2 del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. De acuerdo con esa disposición, la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas 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 (véase A/CN.9/528, párr.45).

5. *Irrelevancia del carácter “civil” o “mercantil”, así como de la nacionalidad de las partes*

68. Tal como ocurre en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, la aplicación de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas no depende de si las partes son consideradas “civiles” o “mercantiles”. Por consiguiente, para determinar el alcance de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas, 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.

69. 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.

²⁵Ibíd., párr. 19.

Referencias a la labor preparatoria

CNUDMI, 38.º período de sesiones (Viena, 4 a 15 de julio de 2005)	A/60/17, párrs. 16 a 24
Grupo de Trabajo IV, 44.º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de octubre de 2004)	A/CN.9/571, párrs. 14 a 27
Grupo de Trabajo IV, 43.º período de sesiones (Nueva York, 15 a 19 de marzo de 2004)	A/CN.9/548, párrs. 71 a 97
Grupo de Trabajo IV, 41.º período de sesiones (Nueva York, 5 a 9 de mayo de 2003)	A/CN.9/528, párrs. 32 a 48
Grupo de Trabajo IV, 40.º período de sesiones (Viena, 14 a 18 de octubre de 2002)	A/CN.9/527, párrs. 73 a 81
Grupo de Trabajo IV, 39.º período de sesiones (Nueva York, 11 a 15 de marzo de 2002)	A/CN.9/509, párrs. 28 a 40

Artículo 2. Exclusiones

1. Contratos con fines personales, familiares o domésticos

70. Al igual que otros instrumentos preparados anteriormente por la CNUDMI, la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas no es aplicable a los contratos celebrados “con fines personales, familiares o domésticos”.

Motivo de la exclusión

71. En la CNUDMI hubo acuerdo general sobre la importancia de que se excluyeran los contratos negociados con fines personales, familiares o domésticos, dado que varias reglas de la Convención no resultaban apropiadas en su contexto.

72. Por ejemplo, una regla como la enunciada en el párrafo 2 del artículo 10, que presume la recepción de una comunicación electrónica a partir del momento en que la comunicación electrónica pueda ser recuperada por el destinatario, puede no resultar apropiada en el contexto de las operaciones con consumidores, ya que no cabe esperar de éstos que lean regularmente sus correos electrónicos ni que sean capaces de distinguir fácilmente entre mensajes comerciales legítimos y correo no solicitado (“spam”). Se consideró que no debía exigirse a las personas que actuaran con fines personales, familiares o domésticos las mismas normas de diligencia que a las entidades o las personas dedicadas a actividades comerciales (véase A/CN.9/548, párr. 101).

73. Otro ejemplo de posible tensión es la forma de regular los errores y las consecuencias de éstos en la Convención, cuyo nivel de detalle dista mucho del nivel de detalle que tienen normalmente las reglas de protección del consumidor. Además, las reglas de protección del consumidor suelen requerir a los vendedores que pongan en conocimiento de los consumidores las cláusulas contractuales de forma

accesible. Además, especifican también las condiciones en que pueden invocarse las estipulaciones y cláusulas contractuales contra un consumidor y precisan cuándo cabe presumir que el consumidor ha aceptado las estipulaciones y cláusulas incorporadas al contrato por remisión. La Convención no ofrece a los consumidores, en ninguna de estas cuestiones, el mismo grado de protección que se les da en varios ordenamientos jurídicos (véase A/CN.9/548, párr. 102).

Exclusión no limitada a los contratos con consumidores

74. En el contexto de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, la expresión, “con fines personales, familiares o domésticos” se entiende normalmente referida a los contratos con consumidores. No obstante, en el contexto de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas, que no se limita a las comunicaciones electrónicas relacionadas con operaciones de compra, las palabras del apartado *a)* del párrafo 1 del artículo 2 tienen un significado más amplio y abarcarían, por ejemplo, las comunicaciones relacionadas con contratos regidos por el derecho de familia y el derecho de sucesiones, como las capitulaciones matrimoniales, en la medida en que se celebren con fines “personales, familiares o domésticos”²⁶.

Carácter absoluto de la exclusión

75. A diferencia de la exclusión correspondiente de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, que figura en el apartado *a)* del artículo 2, en la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas la exclusión de los contratos celebrados con fines personales, familiares o domésticos es absoluta, lo cual significa que la Convención no es aplicable a los contratos concertados con fines personales, familiares o domésticos, aun cuando los fines del contrato no resulten evidentes para la otra parte.

76. Según el apartado *a)* de su artículo 2, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa no se aplica a las ventas de mercaderías 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”. Esta reserva tenía la finalidad de promover la certeza jurídica. De no haberse incluido en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, la aplicabilidad de dicha Convención dependería totalmente de la capacidad del vendedor para determinar la finalidad con que el comprador había adquirido las mercancías. Como consecuencia de ello, la finalidad personal, familiar o doméstica de un contrato de compraventa no puede invocarse frente al vendedor con el fin de excluir la aplicabilidad de la Convención sobre la Compraventa si el vendedor no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento (por ejemplo, habida cuenta del número o de la naturaleza de las mercancías compradas) que los bienes se adquirirían con tales fines. Los redactores de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa asumieron que podía haber situaciones en que un contrato de

²⁶Ibíd., párr. 29.

compraventa se regiría por dicha Convención, a pesar de haber sido celebrado, por ejemplo, por un consumidor. La certeza jurídica que da esta disposición parece haber tenido más peso que el riesgo de incluir operaciones que se pretendía excluir. Además, se observó que, como se indicaba en el comentario sobre el proyecto de la Convención sobre la Compraventa, que redactó en su momento la Secretaría²⁷ el apartado *a*) del artículo 2 de dicha Convención se basaba en la asunción de que las operaciones con consumidores sólo eran operaciones internacionales en casos “relativamente poco frecuentes” (véase A/CN.9/527, párr. 86).

77. No obstante, en el caso de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas, la CNUDMI consideró que el enunciado del apartado *a*) del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa podía resultar problemático, dado que la facilidad de acceso que proporcionaban los sistemas abiertos de comunicación de que no se disponía en el momento en que se redactó la Convención sobre la Compraventa, como Internet, incrementaba en gran medida la probabilidad de que consumidores adquirieran mercancías de vendedores establecidos en otro país (véase A/CN.9/527, párr. 87). Habiendo reconocido que determinadas reglas de la Convención podían no resultar apropiadas en el contexto de operaciones con consumidores, la CNUDMI convino en excluir por completo a los consumidores del ámbito de aplicación de la Convención (véase A/CN.9/548, párrs. 101 y 102).

2. Operaciones financieras específicas

78. En el apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 2 se enumeran una serie de operaciones que quedan excluidas del ámbito de aplicación de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas. Esas operaciones guardan relación esencialmente con determinados mercados de servicios financieros que ya se rigen por regulaciones normativas o contractuales bien definidas y que ya abordan cuestiones de comercio electrónico de una manera que permite su funcionamiento eficaz en todo el mundo. Dado el carácter inherentemente transfronterizo de esos mercados, la CNUDMI consideró que esta exclusión no debía depender de declaraciones nacionales hechas con arreglo al artículo 19 (véase A/CN.9/527, párr. 95; A/CN.9/528, párr. 61; A/CN.9/548, párr. 109; y A/CN.9/571, párr. 62).

79. Conviene señalar que esta disposición no prevé una exclusión amplia de los servicios financieros propiamente dichos sino más bien de operaciones específicas como los sistemas de pago, los títulos negociables, los derivados, los créditos recíprocos (swaps), los acuerdos de recompra (repos), las operaciones de cambio de divisas y los mercados de títulos valores y obligaciones. El criterio de exclusión seguido en el apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 2 no radica en el tipo de bien con el que se comercia sino en el método de transferencia empleado. Además, no se excluye toda operación comercial reglamentada sino las operaciones realizadas bajo los auspicios de un mercado regulado (por ejemplo, las bolsas de valores, los

²⁷Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena, 10 de marzo a 11 de abril de 1980: documentos de la Conferencia y actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones del Comité Plenario (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.81.IV.3), parte I, secc. D, art. 2, comentario.

mercados de títulos valores y de materias primas, así como los mercados de divisas y de metales preciosos). A consecuencia de ello, la utilización de comunicaciones electrónicas en el comercio de títulos valores, bienes, divisas o metales preciosos al margen de un mercado regulado no queda necesariamente excluida por el mero hecho de que se relacione con el comercio de títulos valores (por ejemplo, un correo electrónico enviado por un inversionista a su agente dándole instrucciones de comprar o de vender títulos valores).

3. Títulos negociables, documentos de titularidad y documentos similares

80. El párrafo 2 del artículo 2 excluye los títulos negociables y los documentos similares porque las posibles consecuencias de una duplicación no autorizada de documentos de titularidad y de títulos negociables, y en general de todo título transferible que dé al tenedor o al beneficiario el derecho a reclamar la entrega de mercancías o el pago de una suma de dinero, hacían necesario establecer mecanismos para asegurar la singularidad de esos títulos.

81. Las cuestiones planteadas por los títulos negociables y documentos similares, en particular la necesidad de asegurar su singularidad, van más allá de garantizar la equivalencia entre las modalidades sobre papel y las electrónicas, lo cual es el principal objetivo de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas y justifica la exclusión dispuesta en el párrafo 2 de este artículo. La CNUDMI estimó que para dar solución a este problema se requería una combinación de soluciones jurídicas, tecnológicas y mercantiles, que aún no se habían desarrollado ni experimentado plenamente (véase A/CN.9/571, párr. 136)²⁸.

4. Exclusiones individuales

82. Durante la preparación de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas se sugirió incluir en la lista de cuestiones excluidas del artículo 2 una serie de operaciones, como los contratos que crearan o transfirieran derechos sobre bienes raíces (excepto derechos de alquiler), los contratos que requirieran por ley la intervención de tribunales, autoridades públicas o profesiones que ejercieran una autoridad pública, los contratos de aval sobre garantías accesorias dadas por personas que actuaran con fines al margen de su actividad mercantil, comercial o profesional y los contratos regidos por el derecho de familia o el derecho de sucesiones (véase A/CN.9/548, párr. 110).

83. En la CNUDMI preponderó la opinión contraria a las exclusiones propuestas. Algunas cuestiones quedarían automáticamente excluidas en virtud del párrafo 1 del artículo 1 o del apartado *a*) del párrafo 1 del artículo 2. Otras cuestiones se consideraron específicas de determinados territorios y se estimó que debían regirse por el derecho interno. La CNUDMI tomó nota del hecho de que algunos Estados ya admitían la utilización de comunicaciones electrónicas en relación con algunas de

²⁸Ibíd., párr. 27.

las cuestiones previstas en las exclusiones propuestas, o incluso en todas. Se consideró que si se adoptaba una lista amplia de exenciones, se impondrían esas exclusiones incluso a los Estados que no veían ningún motivo para impedir que las partes en esas operaciones utilizaran comunicaciones electrónicas (véase A/CN.9/571, párr. 63), una consecuencia que obstaculizaría la adaptación del derecho a la evolución tecnológica (véase A/CN.9/571, párr. 65). Sin embargo, los Estados que consideraran que no debían autorizarse las comunicaciones electrónicas en determinados casos tenían todavía la opción de hacer exclusiones individuales efectuando declaraciones con arreglo al artículo 19.

Referencias a la labor preparatoria

CNUDMI, 38.º período de sesiones (Viena, 4 a 15 de julio de 2005)	A/60/17, párrs. 25 a 30
Grupo de Trabajo IV, 44.º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de octubre de 2004)	A/CN.9/571, párrs. 59 a 69; véase también el párrafo 136
Grupo de Trabajo IV, 43.º período de sesiones (Nueva York, 15 a 19 de marzo de 2004)	A/CN.9/548, párrs. 98 a 111; véanse también los párrafos 112 a 118 (relativos a un proyecto de artículo posteriormente suprimido)
Grupo de Trabajo IV, 41.º de sesiones (Nueva York, 5 a 9 de mayo de 2003)	A/CN.9/528, párrs. 49 a 64; véanse también los párrafos 65 a 69 (relativos a un proyecto de artículo posteriormente suprimido)
Grupo de Trabajo IV, 40.º período de sesiones (Viena, 14 a 18 de octubre de 2002)	A/CN.9/527, párrs. 82 a 98; véanse también los párrafos 99 a 104 (relativos a un proyecto de artículo posteriormente suprimido)

Artículo 3. Autonomía de las partes

1. Alcance de la facultad para exceptuar disposiciones

84. Al preparar la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas, la CNUDMI tuvo presente el hecho de que, en la práctica, las soluciones a las dificultades jurídicas que planteaba la utilización de medios modernos de comunicación solían buscarse en los contratos. La Convención refleja la opinión de la CNUDMI de que la autonomía de las partes es de importancia vital en las negociaciones contractuales y debe gozar de un amplio reconocimiento en la Convención²⁹.

85. Al mismo tiempo se aceptó de forma general que la autonomía de las partes no llegaba al extremo de permitir que se hiciera abstracción de los requisitos legales, que podían imponer, por ejemplo, la utilización de métodos concretos de

²⁹Ibíd., párr. 33.

autenticación en un determinado contexto. Esto es de particular importancia en lo que se refiere al artículo 9 de la Convención, que establece los criterios que han de satisfacer las comunicaciones electrónicas y sus elementos (por ejemplo, las firmas) para cumplir los requisitos de forma, que normalmente son de carácter imperativo pues derivan de decisiones de orden público. La autonomía de las partes no permite a éstas rebajar los requisitos legales (por ejemplo, sobre la firma) y favorecer métodos de autenticación que resulten menos fiables que las firmas electrónicas, que es la norma mínima reconocida por la Convención (véase A/CN.9/527, párr. 108, véase también A/CN.9/571, párr. 76).

86. Sin embargo, tal como dispone el párrafo 2 del artículo 8, la Convención no obliga a las partes a aceptar comunicaciones electrónicas si no lo desean. Ello significa también, por ejemplo, que las partes pueden optar por no aceptar firmas electrónicas (véase A/CN.9/527, párr. 108).

87. De conformidad con la Convención, la autonomía de las partes sólo se aplica a las disposiciones que crean derechos y obligaciones para las partes, y no a las disposiciones de la Convención que van dirigidas a los Estados Contratantes (véase A/CN.9/571, párr. 75).

2. *Forma en que las partes pueden sustraerse a disposiciones*

88. El artículo 3 tiene la finalidad de aplicarse no solo en el contexto de las relaciones entre los iniciadores y los destinatarios de mensajes de datos sino también en el contexto de las relaciones en que intervengan intermediarios. Así pues, las disposiciones de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas pueden ser modificadas mediante acuerdos bilaterales o multilaterales entre las partes, o mediante el régimen de reglas que éstas convengan.

89. La CNUDMI entendió que las excepciones a la Convención no necesitaban hacerse explícitamente sino que podían también hacerse implícitamente, por ejemplo, conviniendo las partes cláusulas contractuales que se aparten de las disposiciones de la Convención (véase A/CN.9/548, párr. 123)³⁰.

Referencias a la labor preparatoria

CNUDMI, 38.º período de sesiones (Viena, 4 a 15 de julio de 2005)	A/60/17, párrs. 31 a 34
Grupo de Trabajo IV, 44.º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de octubre de 2004)	A/CN.9/571, párrs. 70 a 77
Grupo de Trabajo IV, 43.º período de sesiones (Nueva York, 15 a 19 de marzo de 2004)	A/CN.9/548, párrs. 119 a 124
Grupo de Trabajo IV, 41.º período de sesiones (Nueva York, 5 a 9 mayo de 2003)	A/CN.9/528, párrs. 70 a 75
Grupo de Trabajo IV, 40.º período de sesiones (Viena, 14 a 18 octubre de 2002)	A/CN.9/527, párrs. 105 a 110

³⁰Ibíd., párr. 32.

CAPÍTULO II. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 4. Definiciones

90. La mayoría de las definiciones que contiene el artículo 4 se basan en definiciones empleadas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

“comunicación”

91. La definición de “comunicación” tiene por objeto dejar claro que la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas es aplicable a una amplia gama de intercambios de información entre las partes en un contrato, que van desde la etapa de las negociaciones hasta la ejecución del contrato y más allá de dicha ejecución.

“comunicación electrónica” y “mensaje de datos”

92. La definición de “comunicación electrónica” establece un vínculo entre los motivos por los que pueden utilizarse comunicaciones electrónicas y el concepto de “mensaje de datos”, que ya figuraba en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y que se ha retenido a causa de la amplia gama de técnicas que engloba, que van más allá de las técnicas puramente “electrónicas” (véase A/CN.9/571, párr. 80).

93. La finalidad de la definición de “mensaje de datos” es abarcar todos los tipos de mensajes que se generan, archivan o comunican básicamente en un formato que no es de papel. Con ese fin, por “medios similares” se entienden todos los medios de comunicación y archivo de información que quepa utilizar para cumplir funciones paralelas a las funciones desempeñadas a través de los medios enumerados en la definición, si bien los medios de comunicación “electrónicos” y “ópticos”, por ejemplo, tal vez no resulten estrictamente similares. Para los efectos de la Convención, el término “similar” tiene una connotación de “equivalencia funcional”. La referencia a “medios similares” indica que la Convención se ha concebido no solo para aplicarse en el contexto de las técnicas existentes de comunicación sino también en previsión de la futura evolución de esas técnicas.

94. Los ejemplos mencionados en la definición de “mensaje de datos” ponen de manifiesto que esta definición no solo abarca el correo electrónico sino también otras técnicas que aún pueden utilizarse en la cadena de comunicaciones electrónicas, aun cuando algunas de ellas (como el télex o la telecopia) no parezcan muy novedosas (véase A/CN.9/571, párr. 81). En la definición de “mensaje de datos” se ha mantenido la referencia al intercambio electrónico de datos (EDI) únicamente con fines ilustrativos, habida cuenta de la amplia difusión de los mensajes de EDI en las comunicaciones electrónicas de mensajes de computadora a computadora. Según la definición de EDI adoptada por el Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales de la Comisión Económica para Europa, que es el órgano de las Naciones Unidas encargado de la elaboración de las normas técnicas UN/EDIFACT, se entiende por “intercambio electrónico de

datos” la transferencia electrónica de computadora a computadora de información mediante la utilización de una norma convenida para estructurar la información.

95. La definición de “mensaje de datos” se centra en la información propiamente dicha, más que en la forma de su transmisión. Así pues, a los efectos de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas carece de importancia que los mensajes de datos se comuniquen electrónicamente de computadora a computadora o que se comuniquen por medios en que no se utilicen sistemas de telecomunicaciones, por ejemplo, los discos magnéticos que contienen mensajes de datos entregados al destinatario por un mensajero.

96. El concepto de “mensaje de datos” no se limita a la comunicación sino que pretende también abarcar los documentos generados por computadora que no estén destinados a la comunicación. Así pues, el concepto de “mensaje” engloba el de “documentos”. Por último, la definición de “mensaje de datos” tiene también la finalidad de abarcar el supuesto de una revocación o de una enmienda. 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.

“iniciador” y “destinatario”

97. La definición de “iniciador” 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 de “iniciador” 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.

98. Según la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas, 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 “iniciador” es la persona que genera la comunicación electrónica, aun cuando ese mensaje sea transmitido por otra persona. La definición de “destinatario” contrasta con la de “iniciador”, que no se centra en la intencionalidad. Convendría señalar que, conforme a las definiciones de “iniciador” y de “destinatario” que establece la Convención, el iniciador y el destinatario de una determinada comunicación electrónica pueden ser la misma persona, por ejemplo, en caso de que el autor de la comunicación electrónica pretenda archivarla. No obstante, lo previsto no es que la definición de “iniciador” abarque al destinatario que archive una comunicación electrónica enviada por otro.

99. La Convención se centra en la relación entre el iniciador y el destinatario, y no en la relación entre el iniciador o el destinatario y cualquier intermediario. 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 la Convención 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 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.

100. Según se utiliza en la Convención, el concepto de “parte” designa a los sujetos de derechos y obligaciones y debe entenderse que hace referencia tanto a personas físicas como a empresas u otras entidades jurídicas. Cuando sólo se pretende abarcar a las “personas físicas”, la Convención usa expresamente esas palabras.

“sistema de información”

101. La definición de “sistema de información” tiene la finalidad de englobar toda la gama de medios técnicos empleados para transmitir, recibir y archivar información. Por ejemplo, en una situación concreta, el concepto de “sistema de información” podría referirse a una red de comunicaciones y, en otros casos, podría incluir un buzón electrónico o incluso una telecopiadora.

102. Para los fines de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas, no importa que el sistema de información esté situado en los locales del destinatario o en otros locales, dado que la Convención no ha adoptado como criterio la ubicación de los sistemas de información.

“sistemas automatizados de mensajes”

103. Con el concepto de “sistema automatizado de mensajes” se 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. El concepto 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 (véase A/CN.9/527, párr. 113).

104. 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 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.

“establecimiento”

105. En la definición de “establecimiento” se plasman los elementos esenciales del concepto de “establecimiento”, tal como se entiende en la práctica comercial internacional y tal como se utiliza en el apartado *f*) del artículo 2 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza³¹ (véase A/CN.9/527, párr. 120). Esta definición se ha incluido en el artículo para apoyar la aplicación de los artículos 1 y 6 de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas y no tiene la finalidad de afectar a otras reglas de derecho sustantivo relativas a los establecimientos³².

106. El concepto de centro “no temporal” califica a la palabra “establecimiento”, mientras que las palabras “distinta del suministro transitorio de bienes o servicios” califican la naturaleza de la “actividad económica” (véase A/CN.9/571, párr. 87).

Referencia a la labor preparatoria

CNUDMI, 38.º período de sesiones (Viena, 4 a 15 de julio de 2005)	A/60/17, párrs. 35 a 37
Grupo de Trabajo IV, 44.º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de octubre de 2004)	A/CN.9/571, párrs. 78 a 89
Grupo de Trabajo IV, 41.º período de sesiones (Nueva York, 5 a 9 de mayo de 2003)	A/CN.9/528, párrs. 76 a 77
Grupo de Trabajo IV, 40.º período de sesiones (Viena, 14 a 18 de octubre de 2002)	A/CN.9/527, párrs. 111 a 122

Artículo 5. Interpretación

107. Los principios enunciados en este artículo se han empleado en la mayoría de los textos de la CNUDMI y su formulación refleja el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. Esta disposición 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 (véase A/CN.9/527, párr. 124).

³¹Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.99.V.3.

³²*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/60/17), párr. 37.*

Referencias a la labor preparatoria

CNUDMI, 38.º período de sesiones (Viena, 4 a 15 de julio de 2005)	A/60/17, párrs. 38 y 39
Grupo de Trabajo IV, 44.º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de octubre de 2004)	A/CN.9/571, párrs. 90 y 91
Grupo de Trabajo IV, 41.º período de sesiones (Nueva York, 5 a 9 de mayo de 2003)	A/CN.9/528, párrs. 78 a 80
Grupo de Trabajo IV, 40.º período de sesiones (Viena, 14 a 18 de octubre de 2002)	A/CN.9/527, párrs. 123 a 126

Artículo 6. Ubicación de las partes

1. Finalidad del artículo

108. La finalidad del artículo 6 es ofrecer elementos que permitan a las partes determinar la ubicación de los establecimientos de las otras partes, facilitando así, entre otros elementos, la determinación del carácter internacional o nacional de una operación y del lugar de la formación del contrato. Por ello, este artículo es una de las disposiciones centrales de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas.

109. Actualmente, la dificultad de determinar dónde está ubicada una parte que realiza una operación informática causa una considerable incertidumbre jurídica. Si bien ese peligro siempre ha existido, el alcance mundial del comercio electrónico ha hecho más difícil que nunca la determinación de la ubicación. Esta incertidumbre podría tener notables consecuencias jurídicas, dado que la ubicación de las partes es importante para cuestiones como la jurisdicción, el derecho aplicable y la ejecución. En consecuencia, una gran mayoría de delegaciones de la CNUDMI convinieron en la necesidad de formular disposiciones que facilitarían a las partes la determinación de la ubicación de los establecimientos de las personas o entidades con las que tuvieran tratos comerciales (véase A/CN.9/509, párr. 44).

2. Naturaleza de la presunción de ubicación

110. En las fases iniciales de sus deliberaciones, la CNUDMI estudió la posibilidad de incluir en el texto la obligación positiva de las partes de revelar la ubicación de sus establecimientos o de proporcionar otra información. No obstante, al final 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 obligación³³.

111. En consecuencia, el artículo 6 crea meramente una presunción a favor de la indicación que da una parte sobre su establecimiento, que va acompañada de condiciones para poder refutar esa indicación, así como de disposiciones supletorias en

³³Ibíd., párr. 43.

caso de que no se haya hecho indicación alguna. La intención del artículo no es permitir que las partes inventen establecimientos ficticios que no cumplan los requisitos del apartado *h*) del artículo 4³⁴. Por consiguiente, esta presunción no es absoluta, y la Convención 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 (véase A/CN.9/509, párr. 47).

112. La presunción rebatible sobre la ubicación que establece el párrafo 1 del artículo 6 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. Por ejemplo, un vendedor en Internet que tenga varios almacenes en distintos lugares desde los cuales pueda enviar distintas mercancías para servir un único pedido efectuado por medios electrónicos puede experimentar la necesidad de indicar que uno de esos almacenes es su establecimiento a efectos de un determinado contrato. El artículo 6 reconoce esa posibilidad, con la consecuencia de que tal indicación sólo podrá ser impugnada si el vendedor no tiene un establecimiento en el lugar indicado. Sin esa posibilidad, las partes podrían tener que investigar, con cada contrato, cuál de los múltiples establecimientos del vendedor guarda la relación más estrecha con el contrato pertinente a fin de determinar cuál es el establecimiento del vendedor para ese contrato (véase A/CN.9/571, párr. 98). Si una parte tiene únicamente un establecimiento y no ha hecho ninguna indicación, se considerará que está ubicado en el lugar que cumple la definición de “establecimiento” en virtud del apartado *h*) del artículo 4.

3. Pluralidad de establecimientos

113. El párrafo 2 del artículo 6 se basa en el apartado *a*) del artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. Sin embargo, a diferencia de esa disposición, que remite a un establecimiento que “guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento”, el párrafo 2 del artículo 6 de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas se refiere únicamente a la relación más estrecha con el contrato. En el contexto de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, 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 (véase A/CN.9/509, párr. 51; véase también A/CN.9/571, párr. 101). Se consideró que esta ligera diferencia con el enunciado similar de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa no tendría el inconveniente de generar una dualidad de regímenes, habida cuenta del alcance limitado de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas (véase A/CN.9/571, párr. 101).

³⁴Ibid., párr. 41.

114. En ausencia de una indicación válida de un establecimiento se aplicará automáticamente el párrafo 2 del artículo 6. 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 con arreglo al párrafo 1³⁵.

4. Establecimiento en el caso de las personas físicas

115. Este párrafo no es aplicable a las entidades jurídicas, pues se entiende en general que únicamente las personas físicas pueden tener una “residencia habitual”.

5. Valor limitado de la tecnología y del equipo de comunicaciones para determinar el establecimiento

116. La CNUDMI tuvo sumo cuidado en no formular reglas cuyo resultado sea que se considere que una determinada parte tiene su establecimiento en un país cuando celebra un contrato por medios electrónicos y en otro país cuando lo hace por medios más tradicionales (véase A/CN.9/484, párr. 103).

117. Por consiguiente, la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas 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. El párrafo 4 del artículo 6 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. Sin embargo, nada de lo dispuesto en la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas 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 (véase A/CN.9/571, párr. 113).

118. La CNUDMI reconoció que podía haber entidades jurídicas, como las denominadas “empresas virtuales”, cuyos establecimientos tal vez no cumplieran todos los requisitos de la definición de “establecimiento” del apartado *h*) del artículo 4 de la Convención. Se señaló asimismo que algunos sectores comerciales consideraban su tecnología y equipo cada vez más importante. No obstante, se estimó que sería 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 Convención no será aplicable a sus comunicaciones en virtud del artículo 1, que establece la condición de que las

³⁵Ibíd., párr. 46.

operaciones se realicen entre partes que tengan establecimientos en diferentes Estados (véase A/CN.9/571, párr. 103).

119. El párrafo 5 del artículo 6 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 (véase A/CN.9/571, párr. 112).

120. No obstante, la CNUDMI reconoció que, en algunos países, la asignación de nombres de dominio 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 6 (véase A/CN.9/509, párr. 58; véase también A/CN.9/571, párr. 111). 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 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 (véase A/CN.9/571, párr. 113).

121. El enunciado del párrafo 5 del artículo 6 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 estable³⁶.

Referencias a la labor preparatoria

CNUDMI, 38.º período de sesiones (Viena, 4 a 15 de julio de 2005)	A/60/17, párrs. 40 a 47
Grupo de Trabajo IV, 44.º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de octubre de 2004)	A/CN.9/571, párrs. 92 a 114
Grupo de Trabajo IV, 41.º período de sesiones (Nueva York, 5 a 9 de mayo de 2003)	A/CN.9/528, párrs. 81 a 93
Grupo de Trabajo IV, 39.º período de sesiones (Nueva York, 11 a 15 de marzo de 2002)	A/CN.9/509, párrs. 41 a 59

³⁶Ibíd., párr. 47.

Artículo 7. Requisitos de información

1. Requisitos de información en el comercio electrónico

122. El artículo 7 de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas recuerda a las partes la necesidad de cumplir las posibles obligaciones de revelar datos que imponga el derecho interno. La CNUDMI se ocupó extensamente de diversas propuestas que preveían la obligación de las partes de revelar la ubicación de sus establecimientos, entre otros datos (véase A/CN.9/484, párr. 103; véase también A/CN.9/509, párrs. 60 a 65). La CNUDMI era sensible al posible aumento de la seguridad jurídica, la transparencia y la confianza en el comercio electrónico que podría generar el fomento de unas buenas prácticas comerciales, tales como establecer unos requisitos básicos de revelación de datos (véase A/CN.9/546, párr. 91).

123. 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 requisitos³⁷.

124. La CNUDMI reconoció que normalmente las partes comerciales actúan de buena fe y proporcionan información exacta y veraz sobre la ubicación de sus establecimientos. Las consecuencias jurídicas de haber hecho declaraciones falsas o inexactas no eran esencialmente una cuestión relacionada con la formación del contrato sino más bien un problema de derecho penal o extracontractual. En la medida en que la mayoría de los ordenamientos jurídicos reglamentaban esas cuestiones, se regirían por el derecho aplicable al margen de la Convención (véase A/CN.9/509, párr. 48).

125. Se estimó que era más apropiado insertar la obligación de revelar determinada información en normas o directrices industriales internacionales, y no en una convención internacional sobre la contratación electrónica. Otra posible fuente de reglas de esa índole podrían ser los regímenes internos que regían la prestación de servicios por vía informática, especialmente los derivados de las reglamentaciones de protección del consumidor. 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 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 (véase A/CN.9/509, párr. 63; véase también A/CN.9/546, párrs. 92 y 93).

³⁷Ibíd., párr. 49.

126. 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 (véase A/CN.9/546, párr. 93).

2. *Naturaleza de los requisitos legales de información*

127. En este artículo la expresión “norma jurídica alguna” tiene el mismo significado que “la ley” en el artículo 9. 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.

128. Dada la naturaleza del artículo 7, 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 (véase A/CN.9/546, párr. 104).

Referencias a la labor preparatoria

CNUDMI, 38.º período de sesiones (Viena, 4 a 15 de julio de 2005)	A/60/17, párrs. 48 a 50
Grupo de Trabajo IV, 44.º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de octubre de 2004)	A/CN.9/571, párrs. 115 y 116
Grupo de Trabajo IV, 42.º período de sesiones (Viena, 17 a 21 de noviembre de 2003)	A/CN.9/546, párrs. 87 a 105 (en aquel momento, artículo 11)
Grupo de Trabajo IV, 39.º período de sesiones (Nueva York, 11 a 15 de marzo de 2002)	A/CN.9/509, párrs. 60 a 65

CAPÍTULO III. UTILIZACIÓN DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EN LOS CONTRATOS INTERNACIONALES

Artículo 8. Reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas

1. No discriminación de las comunicaciones electrónicas

129. El párrafo 1 del artículo 8 de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas reafirma el principio general de no discriminación que figura en el artículo 5 de la Ley Modelo de la CNUMDI sobre Comercio Electrónico. Esta disposición significa que no debe haber disparidades en la forma de tratar las comunicaciones electrónicas y los documentos sobre papel, pero no tiene la finalidad de prevalecer sobre ninguno de los requisitos enunciados en el artículo 9. Al decir que “no se negará validez ni fuerza ejecutoria . . . por la sola razón de que . . . esté en forma de comunicación electrónica”, el párrafo 1 del artículo 8 se limita a indicar que la forma en que se presente o se conserve cierta información no puede alegarse como único motivo para denegar a esa información eficacia jurídica, validez o ejecutabilidad. Sin embargo, no debe interpretarse esta disposición dando por sentado que establece la validez jurídica absoluta de toda comunicación electrónica o de cualquier información consignada en ella (véase A/CN.9/546, párr. 41).

130. En la presente Convención no se ha incluido ninguna regla específica sobre el tiempo y el lugar de la formación de los contratos en los casos en que una oferta o la aceptación de una oferta se expresen por medio de un mensaje en forma de comunicación electrónica, a fin de no interferir en el derecho interno aplicable a la formación de los contratos. En opinión de la CNUDMI, tal disposición iría más allá del objetivo de la Convención, que se limita a establecer que las comunicaciones electrónicas lograrán el mismo grado de certeza jurídica que las comunicaciones sobre papel. La combinación de las reglas existentes sobre la formación de los contratos con las disposiciones enunciadas en el artículo 10 tiene la finalidad de disipar dudas en cuanto al tiempo y al lugar de la formación de los contratos en los casos en que la oferta o la aceptación se intercambien por medios electrónicos (véanse los párrafos 171 a 196 *infra*).

2. Consentimiento para utilizar comunicaciones electrónicas

131. En varias leyes nacionales que regulan el comercio electrónico se han incluido disposiciones similares al párrafo 2 del artículo 8 a fin de poner de relieve el principio de autonomía de las partes y de aclarar que el reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas no obliga a una parte a utilizarlas ni a aceptarlas³⁸ (véase también A/CN.9/527, párr. 108).

³⁸Ibíd., párr. 52.

132. No obstante, no es preciso que el consentimiento de la utilización de comunicaciones electrónicas se indique expresamente ni que se ofrezca de una determinada forma. Si bien podría lograrse una certeza absoluta mediante la aceptación de un contrato explícito antes de valerse de las comunicaciones electrónicas, tal contrato explícito no debería ser necesario. En efecto, este requisito constituiría en sí un obstáculo poco razonable para el comercio electrónico. Según la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas, el consentimiento para utilizar comunicaciones electrónicas se puede deducir de cualquier circunstancia, incluida la conducta de las partes. Como ejemplos de circunstancias que permiten deducir que una parte ha convenido realizar operaciones por vía electrónica cabe citar lo siguiente: la entrega de una tarjeta de negocios con una dirección de correo electrónico, la invitación hecha a un cliente potencial de visitar el sitio de la empresa en Internet o de entrar en el sitio de Internet de otra persona a efectos de cursar un pedido; la publicidad de bienes en Internet o por correo electrónico.

Referencias a la labor preparatoria

CNUDMI, 38.º período de sesiones (Viena, 4 a 15 de julio de 2005)	A/60/17, párrs. 51 a 53
Grupo de Trabajo IV, 44.º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de octubre de 2004)	A/CN.9/571, párrs. 117 a 122
Grupo de Trabajo IV, 42.º período de sesiones (Viena, 17 a 21 de noviembre de 2003)	A/CN.9/546, párrs. 44 y 45
Grupo de Trabajo IV, 41.º período de sesiones (Nueva York, 5 a 9 de mayo de 2003)	A/CN.9/528, párrs. 94 a 108; véanse también los párra- fos 121 a 131 (relativos a disposiciones ya suprimidas)
Grupo de Trabajo IV, 39.º período de sesiones (Nueva York, 11 a 15 de marzo de 2002)	A/CN.9/509, párrs. 86 a 92; véanse también los párra- fos 66 a 73 (relativos a disposiciones ya suprimidas)

Artículo 9. Requisitos de forma

1. Observaciones generales

133. Al igual que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, en la que se basa la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas, ésta ha adoptado lo que ha dado en conocerse como el “enfoque de la equivalencia funcional” para determinar de qué modo los propósitos o funciones de los documentos sobre papel pueden cumplirse mediante técnicas de comercio electrónico. Por ejemplo, un documento sobre papel puede cumplir las siguientes funciones: asegurar que un texto resulte legible por cualquiera; evitar que un documento sufra alteraciones con el tiempo; permitir la reproducción de un documento, de modo que cada parte pueda disponer de una copia con los mismos datos; permitir la autenticación de datos mediante una firma; y velar por que los documentos se presenten en una forma aceptable para las autoridades públicas y los tribunales.

134. En todas las funciones antes señaladas de los documentos sobre papel, los documentos electrónicos pueden ofrecer el mismo nivel de seguridad y, en la mayoría de los casos, un grado de fiabilidad y velocidad mucho mayor, especialmente en lo que respecta a la determinación de la fuente y el contenido de los datos, si se cumplen una serie de requisitos técnicos y jurídicos. Sin embargo, la adopción del criterio de equivalencia funcional no debe tener por consecuencia imponer a los usuarios del comercio electrónico normas de seguridad más estrictas (con los costos que acarrear) que a los usuarios de un documento sobre papel.

135. En el artículo 9 de la Convención se adopta el enfoque de la equivalencia funcional con respecto a los conceptos de “escrito”, “firma” y “original”, pero no con respecto a otros conceptos jurídicos regulados por el derecho interno. Por ejemplo, la Convención no trata de crear un equivalente funcional de los requisitos de archivo, puesto que los requisitos de archivo de documentos cumplen a menudo objetivos administrativos y reglamentarios en áreas no relacionadas directamente con la formación o la ejecución de contratos privados (como la fiscalidad, la reglamentación monetaria o los controles de aduanas). Habida cuenta de las consideraciones de orden público que motivan esos objetivos y de los distintos niveles de desarrollo tecnológico en los diversos países, se consideró que el archivo de documentos debería dejarse al margen del ámbito de aplicación de la Convención.

2. *Libertad de forma*

136. El párrafo 1 del artículo 9 de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas refleja el principio general de libertad de forma, enunciado en el artículo 11 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, y pretende aclarar que la remisión a los requisitos de forma que establezcan otras reglas de derecho no implica que la Convención en sí establezca ningún requisito de forma.

137. No obstante, la Convención reconoce que existen requisitos de forma y que éstos pueden limitar la capacidad de las partes para elegir los medios de comunicación que van a emplear. La Convención enuncia unos criterios que permiten establecer si las comunicaciones electrónicas cumplen los requisitos de forma de carácter general. Sin embargo, nada de lo dispuesto en la Convención implica que las partes dispongan de un derecho ilimitado a recurrir a la tecnología o al medio que deseen para la formación o la ejecución de cualquier tipo de contrato; se pretende así no interferir en la aplicación de las reglas de derecho que requieran, por ejemplo, la utilización de métodos concretos de autenticación para determinados tipos de contratos (véase A/CN.9/571, párr. 119).

138. La Convención no vincula la validez de una comunicación electrónica o de un contrato celebrado por medios electrónicos a la utilización de una firma electrónica, dado que la mayoría de los ordenamientos jurídicos no imponen un requisito general de firma como condición para la validez de todos los tipos de contratos (véase A/CN.9/571, párr. 118).

3. *Concepto de requisito jurídico*

139. En ciertos países de derecho anglosajón, las palabras “the law” se interpretarían normalmente como reglas de *common law*, para diferenciarlas de los requisitos establecidos por ley, mientras que en algunos ordenamientos de derecho civil, la expresión “la ley” suele tener un alcance limitado y se entiende por ella la legislación adoptada por el Parlamento. No obstante, en el contexto de la Convención, las palabras “the law” aluden a esas diversas fuentes de derecho y pretenden abarcar no solo las disposiciones legislativas o reglamentarias, inclusive los convenios o tratados internacionales ratificados por un Estado Contratante, sino también las reglas de derecho creadas por resoluciones judiciales y otras formas de derecho procesal.

140. Sin embargo, la expresión “the law” no abarca los ámbitos del derecho que no hayan entrado a formar parte del ordenamiento jurídico de un Estado y que a veces se conocen por expresiones como “*lex mercatoria*” o “derecho mercantil”³⁹. Esto es un corolario del principio de autonomía contractual de las partes. En la medida en que los usos y prácticas comerciales se desarrollan a través de normas industriales, contratos modelo y directrices, debe corresponder a los redactores y usuarios de esos instrumentos examinar en qué casos y circunstancias habrá que admitir o promover las comunicaciones electrónicas en el contexto de esos instrumentos. Las partes que incorporen a sus contratos normas industriales que no prevean expresamente la utilización de comunicaciones electrónicas siguen siendo libres de adaptar los términos normalizados a sus necesidades concretas.

141. Si bien en el artículo no se hace referencia a la ley “aplicable”, se entiende, en virtud de los criterios seguidos para definir el ámbito geográfico de la aplicación de la Convención, que “la ley” a que se hace referencia en el presente artículo es la ley aplicable a los tratos entre las partes de conformidad con las reglas pertinentes del derecho internacional privado.

4. *Relación con el artículo 5*

142. Como se indica más arriba, el principio de autonomía de las partes no confiere a éstas el poder de incumplir los requisitos jurídicos de forma convalidando la aplicación de normas menos exigentes que las enunciadas en el artículo 9. Las disposiciones de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas relativas a los requisitos generales de forma sólo tienen una función facilitadora por naturaleza. Las consecuencias que tendría la utilización de distintos métodos por las partes serían que no podrían cumplir los requisitos de forma previstos en el artículo 9 (véase A/CN.9/548, párr. 122).

³⁹Ibíd., párr. 58.

5. Forma escrita

143. En el párrafo 2 del artículo 9 de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas se define la norma básica que deben cumplir las comunicaciones electrónicas para satisfacer el requisito de que una información se conserve o se presente “por escrito” (o de que la información esté consignada en un “documento” o en otro instrumento de papel).

144. Durante la preparación de la Convención, la CNUDMI prestó atención a las funciones que tradicionalmente desempeñan distintos tipos de “escritos” en el contexto de los intercambios sobre papel. Las leyes nacionales exigen la utilización de “escritos” por diversas razones, a saber: *a)* asegurar que haya una prueba tangible de la existencia y la naturaleza de la intención de las partes de quedar obligadas; *b)* ayudar a las partes a ser conscientes de las consecuencias que entrañaría el hecho de que celebraran un contrato; *c)* velar por que los documentos sean legibles por cualquier persona; *d)* velar por que los documentos no se vean alterados por el paso del tiempo y den constancia, de manera permanente, de una operación; *e)* permitir la reproducción de un documento a fin de que cada parte pueda disponer de una copia de los mismos datos; *f)* permitir la autenticación de datos mediante una firma; *g)* velar por que los documentos tengan una forma aceptable para las autoridades públicas y los tribunales; *h)* cristalizar la intención del autor del “escrito” y dejar constancia de dicha intención; *i)* permitir el archivo fácil de datos en forma tangible; *j)* facilitar el control y la subsiguiente auditoría con fines contables, fiscales o reglamentarios; o *k)* instituir derechos y obligaciones legales para los casos en que se requiera un “escrito” a efectos de validez.

145. No obstante, no hubiera sido apropiado aceptar un concepto excesivamente amplio de las funciones que ha de desempeñar un “escrito”. El requisito de forma escrita se combina a menudo con otros conceptos distintos, como el de firma y el de original. Así pues, el requisito de forma escrita debe considerarse el de menor rango en la jerarquía de los requisitos de forma, que prevé distintos niveles de fiabilidad, capacidad de localización e integridad de los documentos sobre papel. El requisito de que los datos se presenten de forma escrita (lo cual puede describirse como un “requisito preliminar”) no debe por tanto confundirse con requisitos más estrictos como los de “escrito firmado”, “original firmado” o “acto legal autenticado”. En determinados ordenamientos, por ejemplo, un documento escrito que no esté datado ni firmado y en el que no se especifique la identidad del autor, o ésta se identifique con un simple membrete, será considerado no obstante un “escrito”, si bien es posible que tenga escaso peso probatorio en ausencia de otras pruebas (como, por ejemplo, testimonios) acerca de la identidad del autor. Además, el concepto de escrito no denota necesariamente inalterabilidad, dado que un “escrito” hecho a lápiz podrá considerarse no obstante un “escrito” según ciertas definiciones jurídicas existentes. En general, los conceptos de “prueba” e “intención de las partes de quedar obligadas” deben vincularse con las cuestiones más generales de fiabilidad y autenticación de los datos, y no deberían incluirse en la definición de “escrito”.

146. La finalidad del párrafo 2 del artículo 9 no es establecer el requisito de que, en todos los casos, las comunicaciones electrónicas cumplan todas las funciones concebibles de un “escrito”. En vez de centrarse en las funciones específicas que un “escrito” puede desempeñar en un determinado contexto, el artículo 9 se basa en el concepto básico de que la información pueda ser reproducida y leída. Este concepto se enuncia en el artículo 9 de un modo que se consideró que establecía un criterio objetivo, a saber, que la información consignada en una comunicación electrónica tenía que ser accesible para su ulterior consulta. Con la palabra “accesible” se intenta dar a entender que la información consignada en forma de datos informáticos debe ser legible e interpretable y que deben conservarse los programas informáticos que sean necesarios para dar legibilidad a tal información. En la versión inglesa, la palabra “usable” pretende abarcar tanto el uso humano como el procesamiento electrónico. Se prefirieron las palabras “ulterior consulta” a conceptos como el “carácter duradero” o la “inalterabilidad”, que habrían establecido pautas excesivamente estrictas, así como a conceptos como los de “legibilidad” o “inteligibilidad”, que podrían constituir criterios demasiados subjetivos.

6. *Requisitos de firma*

147. La creciente utilización de técnicas electrónicas de autenticación en lugar de las firmas manuscritas y otros procedimientos tradicionales de autenticación ha creado la necesidad de establecer un marco jurídico específico que reduzca la incertidumbre sobre los efectos jurídicos que podrían derivar de la utilización de esas técnicas modernas a las que la Convención denomina “firmas electrónicas”. Ante el riesgo de que en los distintos países se legisle de forma dispar sobre las firmas electrónicas, resulta necesario adoptar disposiciones legales uniformes que establezcan las reglas básicas de lo que, inherentemente, es un fenómeno internacional, en cuyo contexto es conveniente que haya armonía jurídica, así como intercambiabilidad técnica.

Concepto y tipos de firmas electrónicas

148. En un contexto electrónico, el original de un mensaje no puede distinguirse de una copia, no lleva firma manuscrita, y no figura sobre papel. El potencial de fraude es considerable debido a la facilidad con que se pueden interceptar y alterar informaciones electrónicas sin ser detectadas tales operaciones, y debido a la velocidad con que se procesan las operaciones múltiples. La finalidad de diversas técnicas disponibles actualmente en el mercado o que aún están en vías de elaboración es ofrecer medios técnicos que desempeñen, en un contexto electrónico, algunas o todas las funciones que se identifican como características inherentes a las firmas manuscritas. Esas técnicas pueden denominarse, en sentido amplio, “firmas electrónicas”.

149. Al estudiar posibles reglas uniformes para las firmas electrónicas, la CNUDMI examinó diversas técnicas de firma electrónica actualmente empleadas o que aún están en fase de elaboración. La finalidad común de esas técnicas es ofrecer equivalentes funcionales: *a)* a las firmas manuscritas; y *b)* a otros tipos de mecanismos de autenticación utilizados en el contexto de las operaciones sobre papel

(por ejemplo, sellos o timbres). Las mismas técnicas pueden cumplir funciones suplementarias en el marco del comercio electrónico que derivan de las funciones de una firma, pero que no tienen un equivalente estricto en el contexto de los documentos sobre papel.

150. Las firmas electrónicas pueden adoptar la forma de “firmas numéricas o digitales” basadas en criptografía de clave pública, y a menudo generadas en el marco de una “infraestructura de clave pública”, en que las funciones de creación y verificación de una firma digital se apoyan en certificados emitidos por un tercero en quien se confía⁴⁰. No obstante, existen otros diversos mecanismos, que también están englobados en el concepto amplio de “firma electrónica”, que pueden utilizarse actualmente, o cuya utilización futura puede estudiarse, con miras a cumplir una o más de las funciones de las firmas manuscritas antes mencionadas. Por ejemplo, ciertas técnicas se basarían en la autenticación a través de un dispositivo biométrico basado en firmas manuscritas. En ese dispositivo, el signatario firmaría manualmente utilizando un bolígrafo especial, ya sea en una pantalla de ordenador o en una carpeta digital. A continuación la firma manuscrita sería analizada por la computadora y se archivaría como una serie de valores numéricos que podrían entonces adjuntarse a un mensaje de datos y exhibirse a la parte receptora a fines de autenticación. Este sistema de autenticación presupondría que se habrían analizado y archivado previamente por el dispositivo biométrico muestras de la firma manuscrita. En otras técnicas se emplearían los números de identificación personal (PIN), que son versiones digitalizadas de las firmas manuscritas, y otros métodos, como pulsar una tecla de un “OK-box”.

Neutralidad tecnológica

151. El párrafo 3 del artículo 9 se basa en el reconocimiento de las funciones que desempeña una firma en el marco de las comunicaciones sobre papel. Al preparar la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas, se estudiaron las siguientes funciones de una firma: identificar a la persona; ofrecer certeza sobre la actuación personal de esa persona en el acto de la firma; y asociar a esa persona con el contenido del documento. Se observó que, además, una firma podía desempeñar diversas funciones según la naturaleza del documento firmado. Por ejemplo, una firma podía certificar la intención de una parte de quedar obligada por el contenido de un contrato firmado, de endosar la autoría de un texto, de adherirse al contenido de un documento escrito por otra persona o de demostrar cuándo y en qué momento una persona ha estado en un determinado lugar.

152. Además de las firmas manuscritas tradicionales, existen varios procedimientos (por ejemplo, el sellado y la perforación) que a veces también se denominan “firmas”, y que ofrecen distintos niveles de certeza. Por ejemplo, varios países requieren que los contratos de compraventa de mercaderías por un valor superior a

⁴⁰Para una descripción detallada de las firmas digitales y de sus aplicaciones, véase la *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas*, párrs. 31 a 62 (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.02.V.8).

una determinada cantidad estén “firmados” a fin de ser ejecutables. No obstante, el concepto de firma utilizado en ese contexto es tal que un sello o una perforación o incluso una firma escrita a máquina o un membrete impreso pueden considerarse suficientes para cumplir el requisito de la firma. Al otro lado del espectro, existen requisitos que combinan la firma manuscrita tradicional con procedimientos adicionales de seguridad como la confirmación de la firma por testigos.

153. En teoría, puede parecer conveniente elaborar equivalentes funcionales de los diversos tipos y niveles de requisitos de firma existentes, de modo que los usuarios puedan saber exactamente el grado de reconocimiento jurídico que cabe esperar de la utilización de los diversos medios de autenticación. Sin embargo, todo intento de formular reglas sobre pautas y procedimientos a seguir para sustituir casos concretos de “firmas” puede tener el riesgo de supeditar el marco jurídico configurado en la Convención a un determinado estado del desarrollo técnico.

154. Por consiguiente, la Convención no trata de determinar equivalentes tecnológicos específicos para determinadas funciones de las firmas manuscritas. En cambio, fija las condiciones generales en las que las comunicaciones electrónicas se considerarán autenticadas con suficiente credibilidad y serán ejecutables aunque existan requisitos de firma. Centrándose en las dos funciones básicas de una firma, el apartado a) del párrafo 3 del artículo 9 establece el principio de que, en el marco de las comunicaciones electrónicas, las funciones legales básicas de una firma deben desempeñarse mediante un método que determine la identidad del iniciador de una comunicación electrónica, a saber, la del autor de un documento, y debe indicarse la intención del iniciador con respecto a la información consignada en la comunicación electrónica.

155. Ante el ritmo de las innovaciones tecnológicas, la Convención prevé criterios para el reconocimiento jurídico de las firmas electrónicas independientemente de la tecnología empleada, por ejemplo, las firmas digitales o numéricas basadas en criptografía asimétrica; los dispositivos biométricos (que permiten la identificación de personas mediante sus características físicas, ya sea manualmente o por la geometría de la cara, la lectura de huellas digitales, el reconocimiento de la voz o el escáner de la retina, etc.); la criptografía simétrica, la utilización de PIN (números de identificación personal); la utilización de “muestras” (“tokens”) con el fin de autenticar comunicaciones electrónicas mediante una carta inteligente (smart) u otro dispositivo en poder del signatario; versiones digitalizadas de firmas manuscritas; dinámica de firmas; y otros métodos, como la técnica de pulsar en una “OK-box”.

Alcance del reconocimiento jurídico

156. Las disposiciones del párrafo 3 del artículo 9 tienen la única finalidad de suprimir los obstáculos que se oponen a la utilización de las firmas electrónicas, pero no influyen en los demás requisitos para la validez de las comunicaciones electrónicas a las que se refieren las firmas electrónicas. En virtud de la Convención, la mera firma de una comunicación electrónica mediante un equivalente funcional de una firma manuscrita no debe, de por sí, conferir validez jurídica a la

comunicación electrónica. La validez jurídica de una comunicación electrónica que cumpla los requisitos de firma debe decidirse en virtud de la ley aplicable al margen de la Convención.

157. A los efectos del párrafo 3 del artículo 9, carece de importancia que las partes estén vinculadas por un acuerdo previo en el que se fijen los procedimientos para la comunicación electrónica (como los acuerdos de asociación comercial); tampoco tiene importancia que no haya entre ellas ninguna relación contractual previa sobre la utilización del comercio electrónico. Así pues, con la Convención se pretende ofrecer orientación útil tanto en caso de que el derecho interno deje la cuestión de la autenticación de las comunicaciones electrónicas totalmente a la discreción de las partes como en caso de que los requisitos de firma, que normalmente son fijados por disposiciones imperativas de derecho interno, no puedan ser objeto de eventuales alteraciones por acuerdo entre las partes.

158. De por sí, el lugar de origen de una firma electrónica no debería ser, en modo alguno, un factor determinante de que los certificados extranjeros o las firmas electrónicas deban reconocerse susceptibles de tener eficacia jurídica en un Estado Contratante, y en qué medida. La determinación de si una firma electrónica puede tener eficacia jurídica, o del grado en que pueda tenerla, no debería depender del lugar en que se haya creado la firma electrónica o del lugar en que se encuentre la infraestructura (jurídica o de otro tipo) que respalde la firma electrónica, sino que debe depender de su fiabilidad técnica.

Condiciones básicas para la equivalencia funcional

159. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 9, una firma electrónica debe permitir determinar la identidad del signatario e indicar la intención de éste con respecto a la información consignada en la comunicación electrónica.

160. La formulación del apartado a) del párrafo 3 difiere ligeramente del enunciado del párrafo 1 del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, donde se hace referencia a una indicación de la “aprobación”, por parte del signatario, de la información consignada en la comunicación electrónica. Se observó que podía haber casos en los que la ley requiriera una firma, pero esa firma no tuviera la función de indicar la aprobación, por la parte signataria, de la información consignada en la comunicación electrónica. Por ejemplo, muchos países requerían por ley la protocolización de un documento por un notario o la certificación jurada de un comisionado. En tales casos, la firma del notario o del comisionado se limitaba a determinar la identidad del notario o del comisionado y asociaba a ambos con el contenido del documento, pero no indicaba la aprobación, por parte del notario o del comisionado, de la información consignada en el documento. Del mismo modo, algunas leyes requerían la presencia de testigos en la firma de un documento, los cuales podían tener que firmarlo también. Las firmas de los testigos simplemente los identificaban y los asociaban con el contenido del documento del que eran testigos, pero no indicaban su aprobación de la

información enunciada en el documento⁴¹. El enunciado actual del apartado *a)* del párrafo 3 fue convenido con el fin de dejar bien claro que el concepto de “firma” en la Convención no implica necesariamente y en todos los casos la aprobación por una parte del contenido completo de la comunicación que se rubrica con la firma⁴².

Fiabilidad del método de la firma

161. El apartado *b)* del párrafo 3 del artículo 9 establece un enfoque flexible del nivel de seguridad que debe lograrse mediante el método de identificación utilizado en virtud del apartado *a)* del párrafo 3. Ese método debe ser tan fiable como apropiado para los fines para los que se generó o transmitió la comunicación electrónica, atendidas todas las circunstancias del caso, inclusive todo acuerdo entre el iniciador y el destinatario.

162. Entre los factores jurídicos, técnicos y comerciales que pueden tenerse en cuenta a la hora de determinar si el método empleado en virtud del apartado *a)* del párrafo 3 es apropiado cabe destacar los siguientes: *a)* el grado de complejidad técnica del equipo utilizado por cada una de las partes; *b)* la naturaleza de su actividad comercial; *c)* la frecuencia con la que tienen lugar operaciones comerciales entre las partes; *d)* el tipo de operación y su envergadura; *e)* la función de los requisitos de firma en un determinado ordenamiento legislativo y reglamentario; *f)* la capacidad de los sistemas de comunicación; *g)* el cumplimiento de los procedimientos de autenticación establecidos por los intermediarios; *h)* la gama de procedimientos de autenticación facilitados por cualquier intermediario; *i)* el cumplimiento de los usos y prácticas del comercio; *j)* la existencia de mecanismos de cobertura de seguros contra comunicaciones no autorizadas; *k)* la importancia y el valor de la información consignada en la comunicación electrónica; *l)* la existencia de otros métodos de identificación y el costo de ejecución; *m)* el grado de aceptación o de no aceptación del método de identificación en la industria o el campo pertinentes en el momento en que el método fue convenido y el momento en que la comunicación electrónica fue transmitida; y *n)* cualquier otro factor pertinente.

163. En el inciso *i)* del apartado *b)* del párrafo 3 se explicita la cuestión de la fiabilidad con miras a asegurar la interpretación correcta del principio de equivalencia funcional en lo que respecta a las firmas electrónicas. El criterio de la fiabilidad, que también se menciona en el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, recuerda a los tribunales la necesidad de tener en cuenta factores que no sean la tecnología, tales como la finalidad para la que se generó o transmitió la comunicación electrónica, o un acuerdo pertinente de las partes, para determinar si la firma electrónica utilizada era suficiente para determinar la identidad del signatario. De no haberse previsto el apartado *b)* del párrafo 3 del artículo 9, los tribunales de algunos Estados podrían inclinarse por considerar, por ejemplo, que sólo son adecuados para identificar a

⁴¹*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/60/17), párr. 61.*

⁴²*Ibíd.*, párrs. 63 y 64.

una parte los métodos de firma en que se empleen dispositivos de seguridad de alto nivel, aunque las partes hayan convenido utilizar métodos de firma más sencillos⁴³.

164. No obstante, la CNUDMI consideró que la Convención no debía permitir a una parte invocar el criterio de fiabilidad para repudiar su firma cuando se pudiera probar la identidad y la voluntad real de la parte⁴⁴. El requisito de que una firma electrónica sea “tan fiable como apropiada” no debe inducir a un tribunal o a un verificador de los hechos a invalidar la totalidad del contrato por estimar que la firma electrónica no es debidamente fiable si no hay ninguna disputa acerca de la identidad de la persona firmante o del hecho de que ha firmado o, en resumidas cuentas, sobre la autenticidad de la firma electrónica. Ese resultado sería particularmente desafortunado, pues permitiría a una parte en una operación para la que se requiera una firma tratar de eludir sus obligaciones negando que su firma (o que la firma de la otra parte) sea válida, no por considerar que el presunto firmante no firmó, o que el documento firmado ha sido alterado, sino sólo por estimar que el método de firma empleado no es “tan fiable como apropiado” en las circunstancias del caso. A fin de evitar tales situaciones, el inciso ii) del apartado b) del párrafo 3 valida un método de firma, independientemente de que en principio sea fiable, siempre que se demuestre que el método empleado ha identificado al signatario y ha indicado la intención de éste con respecto a la información consignada en la comunicación electrónica⁴⁵.

165. En el apartado b) del párrafo 3 del artículo 9 deberá entenderse que el concepto de “acuerdo” abarca no solo los acuerdos bilaterales o multilaterales celebrados entre partes que intercambien directamente comunicaciones electrónicas (por ejemplo, “acuerdos entre socios comerciales”, “acuerdos de comunicaciones” o “acuerdos de intercambio”) sino también los acuerdos con intermediarios como las redes (por ejemplo, “los acuerdos de servicios de terceros”). Los acuerdos celebrados entre usuarios de comercio electrónico y redes pueden incorporar “reglas de sistemas”, es decir, reglas o procedimientos administrativos y técnicos aplicables cuando se mantengan comunicaciones electrónicas.

7. *Originales electrónicos*

166. Si se definiera “original” como un medio en que se consigna información por primera vez, sería imposible hablar de comunicaciones electrónicas “originales”, dado que el destinatario de una comunicación electrónica siempre recibirá una copia de la misma. No obstante, los párrafos 4 y 5 deberían verse en un contexto diferente. El concepto de “original” del párrafo 4 es útil, ya que en la práctica muchas controversias giran en torno a la originalidad de los documentos, y en el comercio electrónico el requisito de presentación de originales constituye uno de los principales obstáculos que la Convención trata de eliminar. Si bien en algunos

⁴³Ibíd., párr. 66.

⁴⁴Ibíd., párr. 67.

⁴⁵Ibíd., párrs. 65 a 67.

ordenamientos los conceptos de “escrito”, “original” y “firma” pueden solaparse, la Convención los aborda por separado como conceptos diferenciados el uno del otro.

167. Los párrafos 4 y 5 del artículo 9 también son útiles para aclarar los conceptos de “escrito” y “original”, en particular habida cuenta de su importancia a efectos probatorios. Como ejemplos de documentos que pueden requerir un “original” cabe citar los documentos comerciales como los certificados de peso, los certificados agrícolas, los certificados de calidad o cantidad, los informes de inspección, los certificados de seguros, etc. Aunque esos documentos no sean negociables ni se utilicen para transferir derechos o títulos de propiedad, es esencial que se transmitan sin cambios, es decir, en su forma “original”, a fin de que otras partes en el comercio internacional puedan confiar en su contenido. En el marco de las comunicaciones sobre papel, estos tipos de documentos sólo suelen aceptarse cuando son “originales”, a fin de reducir la posibilidad de que sean alterados, lo cual sería difícil de detectar en copias. Existen diversos medios técnicos para certificar el contenido de una comunicación electrónica para confirmar su “originalidad”. Sin este equivalente funcional de originalidad, la compraventa de mercancías mediante el comercio electrónico se vería obstaculizada, dado que se requeriría que los emisores de tales documentos transmitieran de nuevo su comunicación electrónica cada vez que las mercancías fueran vendidas, o bien las partes se verían forzadas a utilizar documentos de papel como complemento de la operación comercial electrónica.

168. Debe considerarse que los párrafos 4 y 5 enuncian el requisito de forma aceptable mínimo que debe cumplir una comunicación electrónica para ser considerada el equivalente funcional de un original. Estas disposiciones deben considerarse imperativas, del mismo modo que las disposiciones existentes que regulan el uso de documentos originales sobre papel se consideran igualmente imperativas. No obstante, la indicación de que los requisitos de forma enunciados en los párrafos 4 y 5 deben considerarse requisitos “mínimos aceptables” no debe interpretarse en el sentido de que invite a los Estados a fijar requisitos más estrictos que los enunciados en la Convención efectuando declaraciones con arreglo al párrafo 2 del artículo 19.

169. Los párrafos 4 y 5 ponen de relieve la importancia de la integridad de la información para que mantenga su carácter original y enuncian los criterios que deben tenerse en cuenta para evaluar la integridad refiriéndose al registro sistemático de la información, a la garantía de que la información ha sido registrada sin lagunas y a que se hayan protegido los datos frente a toda alteración. Establecen un vínculo entre el concepto de originalidad y un método de autenticación, y se centran en el método de autenticación que debe seguirse para que se cumpla el requisito. Se basa en los siguientes elementos: un criterio simple para evaluar la “integridad” de los datos; una descripción de los elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar la integridad; y un elemento de flexibilidad bajo la forma de una referencia a las circunstancias de un determinado caso. Por lo que respecta a las palabras del apartado *a)* del párrafo 4 “a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva”, conviene señalar que esta disposición tiene la finalidad de englobar la situación en que la información fue inicialmente redactada en un documento de papel y posteriormente fue transferida a una computadora. En

tal situación, debe interpretarse que el apartado *a*) requiere la seguridad de que la información ha permanecido completa y sin alteraciones a partir del momento en que fue redactada sobre papel y en adelante, y no sólo a partir del momento en que fue traspasada a un formato electrónico. No obstante, cuando se redacten varios borradores y se archiven antes de que se componga el mensaje definitivo, no conviene malinterpretar el apartado *a*) y considerar que requiere seguridad de la integridad de los borradores.

170. En el párrafo 5 del artículo 9 se enuncian los criterios para evaluar la integridad, distinguiendo explícitamente las adiciones necesarias a la primera comunicación electrónica (o a la “original”), tales como los endosos, certificaciones, notarizaciones, etc., de las demás alteraciones. Mientras el contenido de la comunicación electrónica siga completo y sin alteraciones, las adiciones necesarias a esa comunicación electrónica no influirán en su carácter “original”. Así pues, si al final de una comunicación electrónica “original” se agrega un certificado electrónico para dar fe de la “originalidad” de esa comunicación electrónica, o cuando sistemas electrónicos agreguen automáticamente datos al principio o al final de la comunicación electrónica a fin de transmitirla, se estimará que esas adiciones son como papeles suplementarios que acompañan a un documento de papel “original”, o como si fueran el sobre y el sello empleados para enviar el papel “original”.

Referencias a la labor preparatoria

CNUDMI, 38.º período de sesiones (Viena, 4 a 15 julio de 2005)	A/60/17, párrs. 54 a 76
Grupo de Trabajo IV, 44.º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de octubre de 2004)	A/CN.9/571, párrs. 123 a 139
Grupo de Trabajo IV, 43.º período de sesiones (Nueva York, 15 a 19 de marzo de 2004)	A/CN.9/548, párrs. 120 a 122 (sobre la relación entre los artículos 3 y 9)
Grupo de Trabajo IV, 42.º período de sesiones (Viena, 17 a 21 de noviembre de 2003)	A/CN.9/546, párrs. 46 a 58
Grupo de Trabajo IV, 39.º período de sesiones (Nueva York, 11 a 15 de marzo de 2002)	A/CN.9/509, párrs. 112 a 121

Artículo 10. Tiempo y lugar de envío y de recepción de las comunicaciones electrónicas

1. Finalidad del artículo

171. Cuando las partes utilizan en sus tratos medios más tradicionales, la eficacia de las comunicaciones que intercambian dependerá de diversos factores, entre ellos, el momento en que fueron recibidas o expedidas, según el caso. Si bien algunos ordenamientos jurídicos contienen reglas generales sobre la eficacia de las comunicaciones en un contexto contractual, en muchos ordenamientos las reglas generales

derivan de las reglas específicas que rigen la eficacia de la oferta y de la aceptación a efectos de la formación del contrato. La cuestión esencial que se planteaba a la CNUDMI era cómo formular reglas sobre el momento de recepción y expedición de comunicaciones electrónicas que transpusieran adecuadamente al contexto de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas las reglas aplicables a otros medios de comunicación.

172. En las reglas nacionales sobre formación de los contratos se distingue a menudo entre comunicaciones “instantáneas” y “no instantáneas” de la oferta y de la aceptación o entre comunicaciones intercambiadas entre partes presentes en el mismo lugar y en el mismo momento (*inter praesentes*) o comunicaciones intercambiadas a distancia (*inter absentes*). Lo habitual es que, a menos que las partes entablen comunicaciones “instantáneas” o negocien cara a cara, un contrato se formará cuando una “oferta” de celebrar el contrato haya sido expresa o tácitamente “aceptada” por la parte o las partes a las que vaya dirigida la oferta.

173. Al margen de la posibilidad de formación de los contratos mediante la firma u otros medios que impliquen aceptación, que generalmente entrañan una verificación, el factor determinante para la formación del contrato, cuando una comunicación no es “instantánea”, es el momento en que la aceptación de la oferta adquiere eficacia. Actualmente, existen cuatro teorías principales para determinar en qué momento una aceptación adquiere eficacia en virtud del derecho general de los contratos, si bien raras veces se aplican en forma pura a todas las situaciones.

174. De conformidad con la teoría de la “declaración”, un contrato queda formado una vez que el receptor de la oferta emite señales externas de su intención de aceptar la oferta, aunque el ofertante aún no tenga conocimiento de ello. Según la “regla del buzón”, que se aplica tradicionalmente en la mayoría de los Estados con derecho anglosajón, pero también en algunos países con ordenamientos de tradición romanística, la aceptación de una oferta adquiere eficacia al ser expedida por el receptor de la oferta (por ejemplo, cuando éste echa una carta en un buzón). En cambio, según la teoría de la “recepción”, que se ha adoptado en diversos ordenamientos de tradición romanística, la aceptación adquiere eficacia cuando llega al ofertante. Por último, la teoría de la “información” requiere que, para formarse un contrato, se tenga conocimiento de la aceptación. De todas estas teorías, las dos que se aplican con mayor frecuencia en las operaciones comerciales son la “regla del buzón” y la teoría de la recepción.

175. Al preparar el artículo 10, la CNUDMI reconoció que los contratos distintos de los contratos de compraventa regidos por las reglas de formación de contratos de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa no estaban sujetos, en su gran mayoría, a un régimen internacional uniforme. En los distintos ordenamientos jurídicos se seguían diversos criterios para determinar el momento en que se formaba un contrato, y la CNUDMI estimó en su momento que no debía tratar de formular una regla sobre el momento de la formación de los contratos que pudiera entrar en conflicto con las reglas correspondientes del derecho aplicable a un determinado contrato (véase A/CN.9/528, párr. 103; véase también A/CN.9/546, párrs. 119 a 121). En vez de ello, la Convención ofrece orientación que permite

aplicar, en el contexto de la contratación electrónica, los conceptos tradicionalmente empleados en las convenciones internacionales y en el derecho interno, tales como “envío” y “recepción” de comunicaciones. En la medida en que esos conceptos tradicionales son esenciales para la aplicación de las reglas de formación de contratos en virtud del derecho interno o de un derecho uniforme, la CNUDMI consideró que era muy importante enunciar conceptos funcionalmente equivalentes para las comunicaciones realizadas por vía electrónica (véase A/CN.9/528, párr. 137).

176. Sin embargo, el párrafo 2 del artículo 10 no regula la eficacia de las comunicaciones electrónicas expedidas o recibidas. El hecho de que una comunicación no sea inteligible ni utilizable por parte del receptor es una cuestión que no tiene nada que ver, por lo tanto, con la de que una comunicación haya sido expedida o recibida. La eficacia de una comunicación ilegible, o la cuestión de si tal comunicación obliga a una parte, se dejan en manos de otras reglas de derecho.

2. “Expedición” de comunicaciones electrónicas

177. El párrafo 1 del artículo 10 de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas sigue en principio la regla enunciada en el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, si bien dispone que se tendrá por expedida una comunicación electrónica cuando ésta salga de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador, y no cuando la comunicación electrónica entre en un sistema de información ajeno al control del iniciador⁴⁶. Se eligió la definición de “expedición” como el momento en que una comunicación electrónica sale de un sistema de información que está bajo el control del iniciador, por oposición al momento en que la comunicación entra en otro sistema de información, pues se consideró que la primera opción se ajustaba más al concepto de “expedición” en el marco de las comunicaciones no electrónicas (véase A/CN.9/571, párr. 142), que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos se entiende como el momento en que una comunicación sale del ámbito de control del iniciador. En la práctica, el resultado debería ser el mismo que el del párrafo 1 del artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, puesto que la prueba más fácilmente accesible de que una comunicación ha salido de un sistema de información que está bajo el control del iniciador es la indicación, en el protocolo de transmisión pertinente, de la fecha y hora en que la comunicación fue entregada al sistema de información de destino o a los sistemas intermediarios de transmisión.

178. El artículo 10 engloba también las situaciones en que una comunicación electrónica no sale de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador. Este supuesto, que no está previsto en el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, puede darse, por ejemplo, cuando las partes intercambian comunicaciones a través del mismo sistema o red de información, de modo que la comunicación electrónica nunca llega a entrar en realidad en un sistema que esté bajo el control de otra parte. En tales casos, la expedición y la recepción de la comunicación electrónica coinciden.

⁴⁶Ibíd., párr. 78.

3. “Recepción” de comunicaciones electrónicas

179. El momento de la recepción de una comunicación electrónica es el momento en que ésta pasa a ser recuperable por el destinatario en una dirección electrónica designada por éste. Se presume que se da este caso cuando la comunicación electrónica llega a la dirección electrónica del destinatario. El párrafo 2 del artículo 10 se basa en una regla similar al párrafo 2 del artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, aunque con un enunciado diferente.

“Que pueda ser recuperada”

180. El párrafo 2 del artículo 10 se ha concebido como una serie de presunciones, más que como una regla firme sobre la recepción de las comunicaciones electrónicas. El párrafo 2 tiene la finalidad de lograr una atribución equitativa del riesgo de pérdida de comunicaciones electrónicas. Se tiene en cuenta la necesidad de ofrecer al iniciador una regla supletoria objetiva que permita establecer si se puede estimar que un mensaje ha sido recibido o no. No obstante, al mismo tiempo, el párrafo 2 reconoce que la preocupación por la seguridad de la información y de las comunicaciones en el mundo comercial ha propiciado cada vez más la utilización de medidas de seguridad, como filtros o pantallas “antiincendios”, que podrían impedir que las comunicaciones electrónicas llegaran a sus destinatarios. Recurriendo a un concepto común en muchos ordenamientos y reflejado en las leyes nacionales basadas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, este párrafo requiere que, para tenerse por recibida por el destinatario, la comunicación electrónica sea susceptible de ser recuperada. Este requisito no figura en la Ley Modelo, que se centra en el criterio temporal y remite al derecho interno la cuestión de si las comunicaciones electrónicas deben cumplir otros requisitos (como la “procesabilidad”) a fin de tenerse por recibidas⁴⁷.

181. El efecto jurídico de la recuperación de una comunicación no entra en el ámbito de la Convención y se deja en manos del derecho aplicable. Al igual que el artículo 24 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, el párrafo 2 no entra a regular los días feriados nacionales ni los horarios de trabajo habituales, pues estos elementos pueden plantear problemas y dar lugar a incertidumbre jurídica en un instrumento que es aplicable a operaciones internacionales (véase A/CN.9/571, párr. 159).

182. Del mismo modo, la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas no pretende prevalecer sobre la legislación interna que establezca que la recepción de una comunicación electrónica se produce en el momento en que la comunicación entra en el ámbito de control del destinatario, independientemente de si la comunicación es inteligible o utilizable por el destinatario. La Convención tampoco pretende contradecir los usos comerciales, conforme a los cuales se tienen por recibidos ciertos

⁴⁷Sobre esta cuestión particular véase un estudio comparativo realizado por la Secretaría y recogido en los párrafos 10 a 31 del documento A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.2, que se puede consultar en el sitio de Internet <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V03/879/00/PDF/V0387900.pdf?OpenElement>.

mensajes codificados incluso antes de que sean utilizables por el destinatario o de que sean inteligibles para el mismo. Se estimó que la Convención no debía imponer un requisito más estricto del ya existente en el contexto de las comunicaciones sobre papel, en el que un mensaje puede tenerse por recibido aun cuando no sea inteligible para el destinatario ni pretenda serlo (por ejemplo, cuando se transmiten datos codificados a un depositario con el único fin de que lo retenga en el contexto de la protección de los derechos de propiedad intelectual).

183. A pesar de la distinta terminología empleada, el efecto de las reglas sobre recepción de comunicaciones electrónicas de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas se ajusta a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Tal como ocurre con arreglo al artículo 15 de la Ley Modelo, la Convención adopta el criterio objetivo de la entrada de una comunicación en un sistema de información para determinar en qué momento cabe presumir que una comunicación electrónica “puede ser recuperada” y, por tanto, “recibida”. El requisito de que una comunicación electrónica deba poder recuperarse, lo cual se presume que ocurre cuando la comunicación llega a la dirección electrónica del destinatario, no debe verse como un intento de agregar un elemento subjetivo nuevo a la regla enunciada en el artículo 15 de la Ley Modelo. De hecho, en virtud de ese artículo, se entiende que una comunicación electrónica “entra” en un sistema de información cuando dicha comunicación “puede ser procesada en ese sistema de información”⁴⁸ que, según cabe argumentar, es también el momento en que la comunicación “puede ser recuperada” por el destinatario.

184. El hecho de que una comunicación electrónica pueda efectivamente “ser recuperable” es una cuestión de hecho que no entra en el marco de la Convención. La CNUDMI tomó nota de la creciente utilización de filtros de seguridad (como los filtros de “spam”) y de otras tecnologías que restringen la recepción de comunicaciones no deseadas o potencialmente peligrosas (como las comunicaciones de las que se sospecha que puedan contener algún virus informático). La presunción de que una comunicación electrónica puede ser recuperada por el destinatario en cuanto llegue a la dirección electrónica de éste puede refutarse mediante pruebas que demuestren que el destinatario no dispone, de hecho, de ningún medio para recuperar la comunicación⁴⁹ (véase también A/CN.9/571, párrs. 149 y 160).

“Dirección electrónica”

185. Al igual que muchas leyes nacionales, la Convención utiliza la expresión “dirección electrónica”, en vez de “sistema de información”, que es la expresión empleada en la Ley Modelo. En la práctica, la nueva terminología, que aparece en otros instrumentos internacionales, como las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios (las “RUU 500”) (Suplemento para la presentación

⁴⁸Véase *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.99.V.4), párr. 103.

⁴⁹*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/60/17)*, párr. 80.

electrónica—“eUCP”⁵⁰), no debería suponer ninguna diferencia sustancial. Efectivamente, la expresión “dirección electrónica” puede referirse, según la terminología empleada, a una red de comunicaciones y, en otros casos, puede incluir un buzón electrónico, un dispositivo de telecopia o cualquier “parte o ubicación específica en un sistema de información que una persona utilice para recibir mensajes electrónicos” (véase A/CN.9/571, párr. 157).

186. No debe confundirse el concepto de “dirección electrónica”, al igual que el concepto de “sistema de información”, con el de proveedores de servicios informáticos o transmisores de telecomunicaciones que ofrezcan servicios de intermediario o una infraestructura de apoyo técnico para el intercambio de comunicaciones electrónicas (véase A/CN.9/528, párr. 149).

Direcciones electrónicas “designadas” y “no designadas”

187. La Convención sobre Comunicaciones Electrónicas mantiene la distinción que se hace en el artículo 15 de la Ley Modelo entre la entrega de mensajes a direcciones electrónicas específicamente designadas y la entrega de mensajes a una dirección no específicamente designada. En el primer caso, la regla de la recepción es básicamente la misma que en virtud del inciso i) del apartado a) del párrafo 2 del artículo 15, de la Ley Modelo, lo que quiere decir que un mensaje se tiene por recibido cuando llega a la dirección electrónica del destinatario (o cuando “entra” en el “sistema de información” del destinatario, conforme a la terminología de la Ley Modelo). La Convención no contiene ninguna disposición concreta sobre el modo en que debe designarse un sistema de información ni sobre la posibilidad de que el destinatario efectúe un cambio tras tal designación.

188. Al distinguir entre direcciones electrónicas designadas y no designadas, el párrafo 2 tiene la finalidad de lograr un reparto equitativo de riesgos y responsabilidades entre el iniciador y el destinatario. En los tratos comerciales normales, se espera que las partes que tienen más de una dirección electrónica se tomarán la molestia de especificar cuál es la dirección designada para la recepción de mensajes de determinada índole y se abstendrán de dar direcciones electrónicas que utilicen raras veces con fines comerciales. Por la misma razón, no obstante, cabe esperar que las partes no enviarán comunicaciones electrónicas con información de carácter particularmente comercial (por ejemplo, la aceptación de una oferta de contrato) a una dirección electrónica de la que sepan o debieran saber que no se utilizará para procesar comunicaciones de esa índole (por ejemplo, una dirección electrónica empleada para tramitar quejas de consumidores). No sería razonable esperar que el destinatario, en particular tratándose de grandes entidades mercantiles, prestara el mismo grado de atención a todas las direcciones electrónicas que poseyera (A/CN.9/528, párr. 145).

⁵⁰Véase James E. Byrne y Dan Taylor, *ICC Guide to the eUCP: Understanding the Electronic Supplement to the UCP 500*, (París, ICC Publishing S.A., 2002) (publicación de la CCI, No. 639), pág. 54.

189. No obstante, una notable diferencia entre la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico son las reglas para la recepción de comunicaciones electrónicas enviadas a una dirección no designada. La Ley Modelo distingue entre las comunicaciones enviadas a un sistema de información que no sea el designado y las comunicaciones enviadas a cualquier sistema de información del destinatario, si no se ha hecho una designación particular. En el primer caso, según la Ley Modelo, el mensaje no se tendrá por recibido hasta que el destinatario realmente lo recupere. La razón en que se fundamenta esta regla es que en caso de que el iniciador opte por hacer caso omiso de las instrucciones del destinatario y envíe la comunicación electrónica a un sistema de información que no sea el designado, no es razonable tener por entregada al destinatario la comunicación hasta que éste no la haya recuperado realmente. En el segundo caso, sin embargo, el fundamento de la disposición de la Ley Modelo es que para el destinatario carece de importancia a qué sistema de comunicación electrónica se envía el mensaje, en cuyo caso cabe presumir que el destinatario aceptará las comunicaciones electrónicas que lleguen a cualquiera de sus sistemas de información.

190. En esta situación concreta, la Convención sigue el criterio adoptado en una serie de legislaciones nacionales basadas en la Ley Modelo y regula del mismo modo ambas situaciones. Así pues, en todos los casos en que el mensaje no sea entregado en una dirección electrónica designada, sólo se tendrá por recibida la comunicación electrónica según la Convención cuando *a)* ésta pueda ser recuperada por el destinatario (al llegar a una dirección electrónica de éste) y *b)* el destinatario llegue a tener conocimiento de que la comunicación fue enviada a esa determinada dirección.

191. En los casos en que el destinatario haya designado una dirección electrónica pero la comunicación se haya enviado a otra, la regla de la Convención no difiere del efecto que tendría tal situación en virtud del inciso ii) del apartado *a)* del párrafo 2 del artículo 15 de la Ley Modelo, el cual requiere que, en esos casos, el destinatario recupere el mensaje (lo cual sería, en la mayoría de los casos, la prueba inmediata de que el destinatario tenía conocimiento de que la comunicación electrónica fue enviada a esa dirección).

192. La única diferencia sustancial entre la Convención y la Ley Modelo radica, por tanto, en el concepto de recepción de las comunicaciones en ausencia de una dirección designada. En este caso concreto, la CNUDMI convino en que la evolución de la práctica que se había registrado desde la adopción de la Ley Modelo justificaba que se apartara de la regla original. También consideró, por ejemplo, que muchas personas tenían más de una dirección electrónica, por lo que no era razonable esperar que previeran recibir comunicaciones jurídicamente vinculantes en todas sus direcciones⁵¹.

⁵¹*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/60/17), párr. 82.*

Conocimiento de la entrega

193. El hecho de que el destinatario ha tenido conocimiento de que se ha enviado una comunicación electrónica a una de sus direcciones no designadas puede constarse con pruebas objetivas, como el recibo de una notificación enviada al destinatario por otros medios, o un protocolo de transmisión u otro mensaje automático de entrega en el que se declare que la comunicación electrónica se ha recuperado o ha aparecido en la pantalla del destinatario.

4. Lugar de expedición y recepción

194. La finalidad de los párrafos 3 y 4 del artículo 10 es regular el lugar de recepción de las comunicaciones electrónicas. La principal razón para incluir esas reglas en la Convención fue tener en cuenta una característica del comercio electrónico que tal vez no estuviera debidamente reglamentada en el derecho aplicable, a saber, que era muy frecuente que el sistema de información del destinatario donde se recibía la comunicación electrónica o del que se recuperaba dicha comunicación se encontrara en un Estado distinto del Estado en que se encontraba el propio destinatario. Así pues, el objeto de esta disposición es asegurar que la ubicación del sistema de información no será el elemento determinante, y que habrá alguna conexión razonable entre el destinatario y lo que se considere el lugar de recepción, y que dicho lugar podrá ser comprobado fácilmente por el iniciador.

195. El párrafo 3 establece una regla firme, y no meramente una presunción. De acuerdo con su objetivo de evitar una dualidad de regímenes para las operaciones informáticas y no informáticas y, teniendo en cuenta como precedente la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, donde el criterio central es el establecimiento verdadero de la parte, se ha optado intencionadamente por la expresión “se tenga por recibida”, con miras a evitar que se atribuya significado jurídico al empleo de un servidor situado en un país distinto del país donde esté situado el establecimiento por el mero hecho de que sea ése el lugar en que una comunicación electrónica llega al sistema de información que alberga la dirección electrónica del destinatario⁵².

196. Por lo tanto, el efecto del párrafo 3 es introducir una distinción entre el lugar de recepción esperado y el lugar al que realmente haya llegado una comunicación electrónica en el momento de su recepción conforme al párrafo 2. No debe interpretarse esta distinción como una distribución de riesgos entre el iniciador y el destinatario en caso de que se dañe la comunicación electrónica o de que se pierda entre el momento de su recepción conforme al párrafo 2 y el momento en que llegue a su lugar de recepción con arreglo al párrafo 3. El párrafo 3 establece una regla sobre la ubicación a la que deberá recurrirse cuando alguna otra rama del derecho (por ejemplo, la relativa a la formación de los contratos o a los conflictos de leyes) requiera la determinación del lugar de recepción de una comunicación electrónica.

⁵²Ibíd., párr. 83.

Referencias a la labor preparatoria

CNUDMI, 38.º período de sesiones (Viena, 4 a 15 de julio de 2005)	A/60/17, párrs. 77 a 84
Grupo de Trabajo IV, 44.º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de octubre de 2004)	A/CN.9/571, párrs. 140 a 166
Grupo de Trabajo IV, 42.º período de sesiones (Viena, 17 a 21 de noviembre de 2003)	A/CN.9/546, párrs. 59 a 86
Grupo de Trabajo IV, 41.º período de sesiones (Nueva York, 5 a 9 de mayo de 2003)	A/CN.9/528, párrs. 132 a 151
Grupo de Trabajo IV, 39.º período de sesiones (Nueva York, 11 a 15 de marzo de 2002)	A/CN.9/509, párrs. 93 a 98

Artículo 11. Invitaciones para presentar ofertas

1. Finalidad del artículo

197. El artículo 11 de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas está inspirado en el párrafo 1 del artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. Su finalidad es aclarar una cuestión que ha generado intensos debates desde el advenimiento de Internet, a saber, la cuestión de si las partes que ofrecen bienes o servicios a través de sistemas de comunicación de acceso público general, como los sitios en la red de Internet, quedan obligadas por los anuncios que publican en sus páginas electrónicas (véase A/CN.9/509, párr. 75).

198. En los medios sobre papel, 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, son considerados invitaciones a presentar ofertas (según algunos juristas, también lo son cuando van dirigidos a un grupo específico de clientes), dado que en esos casos se considera que no hay intención de quedar vinculado. Por la misma razón, la mera exposición de mercancías en los escaparates o en las estanterías de comercios de autoservicio suele verse como invitaciones a presentar ofertas. Esa interpretación es coherente con el párrafo 2 del artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa en virtud del cual toda propuesta no dirigida a una o varias personas determinadas será tenida por una simple invitación a hacer ofertas, a menos que la persona que haga la propuesta indique claramente lo contrario (véase A/CN.9/509, párr. 76).

199. De conformidad con el principio de neutralidad respecto de los medios técnicos utilizables, la CNUDMI estimó que la solución para las operaciones electrónicas no debía diferir de la solución aplicada a situaciones equivalentes en el contexto de los documentos sobre papel. Por consiguiente, la CNUDMI convino en que, por regla general, debe considerarse que toda empresa que anuncie sus productos o servicios por algún sitio en Internet, o en alguna otra red abierta, está únicamente invitando a quienes tengan acceso a dicho sitio a presentar sus ofertas. Por

