[1]Véase A/CN.9/331, párr. 117.

[2]Véase A/CN.9/331, párr. 145. Este inciso fue colocado entre corchetes en vista del debate reseñado en el párrafo 146 del documento A/CN.9/331. El inciso será conservado en su forma actual a menos que el Grupo de Trabajo decida lo contrario. La oración en el primer proyecto que decía: "Toda corrección de este tipo será obligatoria para el contratista o el proveedor que presentó la oferta si es aceptada por dicho contratista o proveedor" ha sido suprimida por iniciativa de la Secretaría, al haber quedado al parecer resuelta esta cuestión en el inciso *b)* del párrafo 2.

[3]De conformidad con la propuesta del párrafo 45 del documento A/CN.9/331 se ha suprimido la referencia a admisibilidad que figuraba en el primer proyecto. La referencia al párrafo 3 del artículo 8 corrige un error tipográfico. Se han suprimido los corchetes que englobaban esa referencia en el primer proyecto en vista de la decisión de que se mantenga el párrafo 3 del artículo 8 (véase la nota 14 al artículo 8).

[4]Se ha suprimido la referencia al párrafo 6 que figuraba en el primer proyecto en vista de la supresión del párrafo 6. Por un error tipográfico, en el primer proyecto se hacía referencia al artículo 29 1) *a)* en vez del artículo 30 1) *a)*. Esa referencia se ha suprimido en vista de la supresión del inciso *a)* del párrafo 1 del artículo 30.

[5]Se ha añadido este inciso de conformidad con el párrafo 150 del documento A/CN.9/331. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si sería preferible exigir a la entidad adjudicadora que devuelva las ofertas tardías sin abrir, como está previsto en el artículo 24 3), en vez de conservar la oferta y rechazarla con arreglo a lo previsto en el artículo 28 2). Si el Grupo de Trabajo juzga preferible esta solución, deberá suprimirse este inciso.

[6]Véase A/CN.9/331, párr. 152. En lo referente al requisito de someter ese rechazo a aprobación, véase la nota 1 al artículo 6.

[7]De conformidad con el párrafo 156 del documento A/CN.9/331, se ha trasladado la primera oración de este inciso al artículo 2 *j)* y se ha reformulado ligeramente el resto del inciso; se ha suprimido el inciso *b)*.

[8]Véase A/CN.9/331, párr. 159.

[9]Véase A/CN.9/331, párr. 164.

[10]Según lo previsto en A/CN.9/331, párrs. 92 y 166, se han sustituido las palabras "oferta más conveniente" que figuraban en el primer proyecto por "oferta más económica", y se ha añadido la referencia al inciso *c)*.

[11]Véase A/CN.9/331, párr. 169.

[12]Véase A/CN.9/331, párr. 167.

[13]Se han sustituido las palabras "oferta económicamente más conveniente" que figuraba en el primer proyecto por "oferta evaluada como más económica", por haberse sustituido previamente "oferta más conveniente" por "oferta más económica".

[14]Con arreglo al párrafo 168 del documento A/CN.9/331, se ha suprimido la última cláusula de este inciso que figuraba en el primer proyecto. Con respecto a la referencia a servicios que figura en este inciso y en otras partes del artículo, véase la nota 8 al artículo 2.

[15]Véase A/CN.9/331, párr. 172.

[16]Véase A/CN.9/331, párr. 173. El enfoque reflejado en la redacción actual de este inciso responde al adoptado por varias instituciones financieras internacionales. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si no sería preferible remitir esta cuestión a los reglamentos relativos a la contratación pública.

[17]Véase A/CN.9/331, párr. 174.

[18]Véase A/CN.9/331, párrs. 70, 73 y 78. Con respecto a la afirmación, en el párrafo 78 del documento A/CN.9/331, de que se debería indicar en esta disposición lo que sucedería si no se confirma la idoneidad del contratista o proveedor, parece claro que su oferta sería rechazada con arreglo a lo previsto en el artículo 28 2) *a)*, y que sería aplicable lo previsto en el artículo 7 2) *b)*. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si es necesario que se incorpore esta precisión al texto de este párrafo. [La mención del artículo 16 debe entenderse referida al artículo 8 *bis* (véase nota 1 del artículo 8 *bis*).]

[19]Precisión añadida a iniciativa de la Secretaría a fin de dar mayor claridad al texto.

[20]Véase A/CN.9/331, párr. 176.

* * *

Artículo 29. *Rechazo de todas las ofertas**

1) [Con aprobación,] [*y si así lo indica el pliego de condiciones,*] la entidad adjudicadora podrá, en cualquier momento previo a la *aceptación de una oferta*, rechazar todas las ofertas por cualquier motivo que no sea ni la *mera* intención de *recurrir al procedimiento de la negociación competitiva ni* una intención fraudulenta[1].

1 bis) De haber rechazado la entidad adjudicadora todas las ofertas por exceder considerablemente en todas ellas el precio de la oferta del precio estimativo fijado por la entidad adjudicadora con anterioridad al inicio del proceso de licitación, la entidad adjudicadora podrá o bien iniciar un nuevo proceso de licitación sobre la base de una modificación de las especificaciones relativas *a las características técnicas o de calidad de los bienes, las obras, [o los servicios], objeto de adjudicación, o recurrir [, con la debida aprobación,] al procedimiento de la negociación competitiva con el contratista o proveedor idóneo que haya presentado la oferta que sea tenida por más económica a la luz de lo dispuesto en el inciso* c) *del párrafo 7 de artículo 28*[2].

2) La entidad adjudicadora no incurrirá en responsabilidad frente a los contratistas y proveedores que hayan presentado ofertas, por el mero hecho de actuar con arreglo a lo previsto en el párrafo 1. *La entidad adjudicadora comunicará a todo contratista o proveedor que haya presentado una oferta, si es que lo solicita, los motivos por los que haya rechazado todas las ofertas, pero no estará obligada a justificar esos motivos*[3].

3) Se deberá dar pronto aviso del rechazo de todas las ofertas, efectuado de conformidad con el presente artículo, por escrito o por cualquier otro medio que deje constancia de la información que contenga, a todos los contratistas o proveedores que hayan presentado ofertas. [*Sin embargo, se podrá dar ese aviso por teléfono con tal de que se confirme ese aviso, inmediatamente después, por escrito o por cualquier otro medio que deje constancia de esa confirmación.*][4]

*Se presenta aquí, con las notas correspondientes, y tal como apareció en el documento A/CN.9/WG.V/WP.28, el segundo proyecto de artículo 29, que no fue examinado por el Grupo de Trabajo en su 12.° período de sesiones. Deben modificarse, conforme a lo dispuesto en el documento A/CN.9/343, párrs. 66 y 67, las referencias a la aprobación que figuran en los párrafos 1 y 1 *bis*, y debe suprimirse, según lo dispuesto en el el documento A/CN.9/343, párr. 20, la referencia a los servicios que aparece en el párrafo 1 *bis* (véase la nota 1 del artículo 2).

[1]Véase A/CN.9/331, párrs. 177, 180 y 182. Con respecto al requisito de someter la decisión a aprobación impuesto en este párrafo y en otros lugares del presente artículo, véase la nota 1 del artículo 6. El motivo de que se haya insertado la palabra "mera" no es sino reconocer que la entidad adjudicadora, podrá, con arreglo al párrafo 1 *bis* (añadido con arreglo a A/CN.9/331, párr. 182), rechazar todas las ofertas por razón de que el precio de todas ellas sea superior al precio estimativo, y que en tal caso sí podría recurrir al procedimiento de la negociación competitiva. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si resultará útil o conveniente exigir que el derecho a rechazar todas las ofertas sea expresamente reservado en el pliego de condiciones. Se han efectuado pequeños cambios de redacción a iniciativa de la Secretaría para dar mayor claridad al párrafo.

[2]Véase A/CN.9/331, párr. 182. Tal vez convenga señalar al Grupo de Trabajo que las disposiciones especiales enunciadas en el presente párrafo se refieren únicamente al supuesto de que el motivo alegado para rechazar todas las ofertas sea el haber superado el precio de todas ellas al precio estimativo. Respecto de los demás motivos por los que puedan rechazarse todas las ofertas, la actuación futura de la entidad adjudicadora deberá ajustarse a lo dispuesto en el artículo 7; a saber, podrá iniciar un nuevo procedimiento de licitación (sin que sea preciso que haya modificado las especificaciones) o, en los supuestos mencionados en el artículo 7 2), podrá recurrir al procedimiento de la negociación competitiva. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si convendría que la situación prevista

en este párrafo se rija también por el artículo 7. Además, al considerar si es o no conveniente que la Ley Modelo haga referencia a un precio estimativo, el Grupo de Trabajo quizá desee también recordar su desaprobación de la práctica de fijar precios máximos o mínimos o una gama de precios (A/CN.9/331, párrafos 89 y 182), y analizar si es aconsejable la referencia en la Ley Modelo a precios estimativos.

[3]Véase A/CN.9/331, párr. 181.

[4]Véase A/CN.9/331, párr. 117.

* * *

Artículo 30. *Negociaciones con los contratistas y proveedores**

No se celebrará ninguna negociación entre la entidad adjudicadora y los contratistas o proveedores, con respecto a las ofertas que hayan presentado, *que no sea conforme a lo previsto en el párrafo 1* bis *del artículo 29 o en el párrafo 4 del artículo 31*[1].

*Se presenta aquí, con las notas correspondientes, y tal y como apareció en el documento A/CN.9/WG.V/WP.28, el segundo proyecto del artículo 30, que no fue examinado por el Grupo de Trabajo en su 12.° período de sesiones.

[1]Se han suprimido los incisos *a)* y *b)* del párrafo 1 y el párrafo 2 con arreglo a lo indicado en los párrafos 182 y 183 del documento A/CN.9/331. Conforme se indicó en el párrafo 184 del documento A/CN.9/331, en el Grupo de Trabajo predominó la opinión de que sería útil conservar el encabezamiento del párrafo 1, pero colocándolo en otro lugar de la Ley Modelo. Ese encabezamiento se ha mantenido en el artículo 30 del proyecto actual por no haberse hallado otro lugar apropiado. Se han añadido las palabras finales por haberse insertado el párrafo 1 *bis* en el artículo 29 y por hacerse referencia en el párrafo 4 del artículo 31 a las negociaciones.

* * *

Sección VIII. Procedimiento de licitación en dos etapas[1]

[1]Véase A/CN.9/331, párr. 186. [Véase también la nota relativa al título del artículo 31.]

* * *

Artículo 31. *Procedimiento de licitación en dos etapas**

1) [Con aprobación,][1] la entidad adjudicadora podrá seguir los trámites que se indican en el presente artículo en los casos siguientes:

a) cuando en lugar de formular especificaciones detalladas de los bienes, las obras [o los servicios], la entidad adjudicadora desee recibir propuestas de contratistas y proveedores con el fin de obtener la tecnología más avanzada o más apropiada o de lograr, de alguna otra forma, la solución más adecuada a sus necesidades[2]; o

b) cuando, dada la índole de los bienes, las obras [*o los servicios*], la entidad adjudicadora no pueda dar *especificaciones* técnicas detalladas[2].

2) Las disposiciones del capítulo II de la presente Ley serán aplicables al procedimiento de licitación en el que se sigan los trámites previstos en el presente artículo, salvo en la medida en que el presente artículo se aparte de esas disposiciones.

3) El *pliego de condiciones, que se preparará de conformidad con los artículos 18 y 20 de la presente Ley*, invitará a los contratistas y proveedores a presentar ofertas iniciales que contengan sus propuestas sin el precio de oferta. *El pliego de condiciones podrá invitar a presentar ofertas relativas a las características técnicas, de calidad o de otra índole de los bienes, las obras [o los servicios], así como sobre las condiciones contractuales de su suministro*[3].

4) La entidad adjudicadora podrá entablar *negociaciones*[4] con cualquiera de los contratistas o proveedores cuya oferta no haya sido rechazada, de conformidad con el párrafo 2 o el párrafo 3 del artículo 28 o con el artículo 29, con respecto a cualquier aspecto de su oferta.

5) La entidad adjudicadora invitará a los contratistas y proveedores cuyas ofertas no hayan sido rechazadas a que presenten ofertas definitivas con indicación del precio. *La entidad adjudicadora podrá suprimir o modificar cualquier aspecto, que figure en el pliego de condiciones, de las características técnicas o de calidad de los bienes, las obras [o los servicios] objeto de adjudicación [y cualesquiera criterios que figuren en dicho pliego de condiciones para evaluar y comparar las ofertas y determinar la más económica] y podrá añadir nuevas características [o criterios] que sean conformes con la presente Ley. Cualquier supresión, modificación o adición será comunicada a los contratistas y proveedores al invitárseles a que presenten ofertas definitivas*[5]. El contratista o proveedor que no desee presentar su oferta definitiva podrá retirarse del proceso de licitación [sin perder su garantía de licitación][6]. Las ofertas definitivas se evaluarán y compararán a fin de determinar cuál sea la más *económica* según *lo previsto en el inciso c) del párrafo 7 del artículo 28*[7].

6) La entidad adjudicadora anotará en el *expediente*[8] previsto en el artículo 33 una relación de las circunstancias en las que se funda para invocar las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo, en la que se señalarán los hechos pertinentes.

*Se presenta aquí, con las notas correspondientes, tal y como figura en A/CN.9/WG.V/WP.28, el segundo proyecto del artículo 31, que no fue examinado por el Grupo de Trabajo en el 12.° período de sesiones. Al examinar el artículo 7 en dicho período, el Grupo de Trabajo convino en que las condiciones para recurrir a la licitación en dos etapas y sus procedimientos fueran esencialmente las previstas en el artículo 31, con las modificaciones pertinentes para tener en cuenta la decisión de considerar ese método como método de contratación distinto de la licitación (véase A/CN.9/343, párr. 80). En consonancia con esa decisión, lo esencial del artículo 31 figuraría en la sección I del capítulo III, como artículo 33 *bis*, y se suprimiría la sección actual. Debe modificarse la referencia a la aprobación que se hace en el encabezamiento del párrafo 1, conforme a lo indicado en A/CN.9/343, párrafos 66 y 67, y deben suprimirse las referencias que se hacen a los servicios en el inciso *a)* del párrafo 1 y en el párrafo 5, conforme a lo indicado en A/CN.9/343, párr. 20 (véase la nota 1 del artículo 2).

[1]Véase la nota 1 del artículo 6.

[2]Véase A/CN.9/331, párrs. 185 y 188. En cuanto a las referencias a los servicios que aparecen en este párrafo y en otras partes del presente artículo, véase la nota 8 del artículo 2.

[3]Se incluye la referencia a los artículos 18 y 20 de conformidad con el párrafo 189 de A/CN.9/331. La segunda oración del párrafo se ha añadido de conformidad con el párrafo 188 de A/CN.9/331. En cuanto a la referencia al pliego de condiciones, véase la nota 1 correspondiente al epígrafe de la sección IV.

[4]Véase A/CN.9/331, párr. 191. Se ha añadido la palabra "artículo" para lograr mayor claridad.

[5]Véase A/CN.9/331, párrs. 190 y 192.

[6]Se coloca entre corchetes la referencia a la garantía de licitación de conformidad con la propuesta del párrafo 192 de A/CN.9/331.

[7]Según los párrafos 92 y 166 de A/CN.9/331, el término "la oferta más económica" sustituye al término "la oferta más conveniente" que figuraba en el primer proyecto y se añade la referencia al inciso *c)* del párrafo 7 del artículo 28 de conformidad con el párrafo 189 de A/CN.9/331.

[8]Según A/CN.9/331, párr. 207, la palabra "expediente" ha sustituido a la palabra "minutas" que figuraba en el primer proyecto.

* * *

Sección IX. Aceptación de una de las ofertas y validez del contrato adjudicado; *expediente* del procedimiento de licitación[1]

Artículo 32. *Aceptación de una oferta y validez del contrato adjudicado**

1) Se deberá aceptar la oferta que haya sido considerada *más económica de conformidad con el inciso* c) *del párrafo 7 del artículo 28*[2]. *No obstante, cuando el contratista o proveedor que presentó la oferta haya de confirmar su idoneidad, de conformidad con lo previsto en el párrafo 8* bis) *del artículo 28, su oferta no será aceptada a menos que confirme su idoneidad*[3]. Se deberá dar sin tardanza aviso de la aceptación al contratista o proveedor que haya *presentado* esa oferta.

[2) *Salvo lo dispuesto en el inciso* b) *del párrafo 3*[4], el contrato adjudicado, de conformidad con las cláusulas y condiciones de la oferta que haya sido aceptada, será válido al expedirse el aviso indicado en el párrafo 1 al contratista o proveedor que haya presentado esa oferta, siempre que ese aviso sea expedido mientras la oferta sea aún válida.][5]

[3) *a)* Pese a lo dispuesto en el párrafo 2, el aviso mencionado en el párrafo 1 podrá exigir al contratista o proveedor cuya oferta haya sido aceptada que firme un contrato escrito que sea conforme con su oferta. [*Cuando el aviso de aceptación o la legislación aplicable relativa a la formación del contrato exija la firma de un contrato escrito,*][4] *la entidad adjudicadora y*[6] el contratista o proveedor firmarán el contrato escrito dentro de un plazo razonable contado desde la expedición del aviso *al contratista o proveedor*;

b) Cuando de conformidad con el inciso a) *del párrafo 3, se requiera la firma de un contrato escrito*[4], el contrato adjudicado será válido al firmarse el contrato escrito entre el contratista o proveedor y la entidad adjudicadora. Desde que el aviso mencionado en el párrafo 1 haya sido expedido al contratista o proveedor hasta la entrada en vigor del contrato adjudicado:

i) *ni la entidad adjudicadora ni* el contratista o proveedor adoptarán ninguna medida *contraria al objeto o propósito del contrato adjudicado o que entorpezca*[6] su entrada en vigor o su cumplimiento;

ii) *la entidad adjudicadora y el contratista o proveedor se mantendrán recíprocamente informados de cualesquiera circunstancias de que tengan conocimiento y que pudieran entorpecer la entrada en vigor o el cumplimiento del contrato adjudicado*[6];

iii) *la entidad adjudicadora y el contratista o proveedor cooperarán mutuamente según sea necesario a fin de que entre en vigor el contrato adjudicado.*][5]

[4) Cuando el contratista o proveedor cuya oferta haya sido aceptada no firme un contrato escrito, de ser requerido a hacerlo, o no proporcione alguna garantía requerida del cumplimiento del contrato, podrá aceptarse la oferta que haya sido evaluada en siguiente lugar como más *económica de conformidad con el inciso* c) *del párrafo 7 del artículo 28*[7] y que siga siendo válida[8]. Se deberá cursar el aviso previsto en el párrafo 1 al contratista o proveedor que haya presentado esa oferta.][9]

5) Al entrar en vigor el contrato adjudicado y al constituir el contratista o proveedor la garantía del cumplimiento del contrato, de haber sido requerida, se dará aviso del contrato adjudicado a los demás contratistas y proveedores, dándose a conocer el nombre del contratista o proveedor que haya celebrado el contrato y el precio del mismo.

6) *a)* Los avisos mencionados en el presente artículo podrán cursarse por escrito o por cualquier otro medio que deje constancia de la información que contengan. [*Esos avisos podrán darse, sin embargo, por teléfono con tal de que se curse, de inmediato, confirmación de ese aviso ya sea por escrito o por cualquier otro medio que deje constancia de la confirmación.*][10]

b) Se considerará que el aviso previsto en el párrafo 1 ha sido "expedido" cuando esté correctamente dirigido o haya sido de otro modo transmitido al contratista o proveedor, o cuando sea remitido a un órgano competente para que lo transmita al contratista o proveedor, por algún medio autorizado en el inciso *a)* del párrafo 6[11].

---

*Se presenta aquí, con las notas correspondientes, tal y como figura en A/CN.9/WG.V/WP.28, el segundo proyecto de artículo 32, que no fue examinado por el Grupo de Trabajo en el 12º período de sesiones.

[1]Según el párrafo 207 de A/CN.9/331, el término "minutas del proceso de licitación" se ha sustituido por "expediente del proceso de licitación".

[2]Según el párrafo 194 de A/CN.9/331, se han suprimido en el presente párrafo las palabras "con aprobación", así como del párrafo 4 (véase también la nota 1 del artículo 6). Según los párrafos 92 y 166 de A/CN.9/331, el término "más económica" sustituye al término "más conveniente" que figuraba en el primer proyecto y se ha añadido la referencia al inciso *c)* del párrafo 7 del artículo 28.

[3]Véase A/CN.9/331, párrs. 70 y 78.

[4]Véase A/CN.9/331, párr. 196.

[5]Los párrafos 2 y 3 figuran entre corchetes en vista de las opiniones divergentes reflejadas en los párrafos 197 a 200 de A/CN.9/331. Se mantendrán en su forma actual a menos que el Grupo de Trabajo decida otra cosa. Según el párrafo 195 de A/CN.9/331, quedan suprimidas las referencias a la recepción del aviso de aceptación de la oferta. Se advertirá que el criterio del momento de "expedición" difiere del criterio adoptado en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, artículo 24. Véase el debate de este tema en la nota para el Grupo de Trabajo que sigue al párrafo 1 del comentario al artículo 32 del primer proyecto.

[6]Véase A/CN.9/331, párrs. 202, 203 y 206.

[7]De conformidad con los párrafos 92 y 166 de A/CN.9/331, "la oferta más económica" reemplaza a la "oferta más conveniente" que figuraba en el primer proyecto y se ha añadido la referencia al artículo 28 7) *c)*.

[8]Según el párrafo 194 de A/CN.9/331, se han suprimido las palabras "con aprobación" (véase también la nota 1 del artículo 6). Las palabras "*in force and effect*" que aparecían en el primer proyecto en inglés se han sustituido por "*in force*".

[9]Se ha colocado entre corchetes el párrafo 4 en vista de la divergencia de opiniones reflejada en el párrafo 205 de A/CN.9/331. Se mantendrá el párrafo en su forma actual a menos que el Grupo de Trabajo decida otra cosa.

[10]Véase A/CN.9/331, párr. 117.

[11]Según el párrafo 195 de A/CN.9/331 se ha suprimido la variante 2 del párrafo 6 *b)*.

* * *

Artículo 33. *Expediente del procedimiento de licitación**[1]

1) La entidad adjudicadora constituirá un expediente del procedimiento de licitación, donde consten la apertura, el examen, la evaluación y la comparación de las ofertas. El expediente contendrá una breve descripción de los bienes y las obras objeto de adjudicación, los nombres y direcciones de los contratistas y proveedores que hayan presentado ofertas; información relativa a la idoneidad, o falta de idoneidad de los contratistas y proveedores[2]; el precio y un resumen de las demás cláusulas y condiciones principales de cada oferta y del contrato adjudicado; un resumen de la evaluación y comparación de las ofertas; *la información requerida en virtud del párrafo 3 del artículo 28, si se rechazó alguna oferta de conformidad con dichas disposiciones*[3]; si todas las ofertas fueron rechazadas de conformidad con el artículo 29, una declaración que lo indique; y, cuando corresponda, la declaración prevista en el párrafo 6 del artículo 31.

2) El *expediente* del procedimiento de licitación se pondrá a disposición *de cualquier persona*[4] a efectos de consulta cuando [haya entrado en vigor el contrato adjudicado y el contratista o proveedor hayan constituido una garantía de cumplimiento del contrato, de haber sido requerida,] [*cuando se haya aceptado una oferta*][5] o cuando haya terminado el proceso de licitación, sin que haya dado lugar a adjudicación de un contrato. No obstante:

a) no se revelará ninguna información *si el hacerlo fuera contrario a derecho, obstaculizara la labor de los servicios de seguridad, fuera contrario al interés público, perjudicara intereses comerciales legítimos de las partes o dificultara la libre competencia equitativa*[6];

b) *no se revelará ninguna información relativa al examen, la evaluación y la comparación de ofertas [, así como a los precios de las ofertas]*[7].

*Se presenta aquí, con las notas correspondientes, en la versión que figura en A/CN.9/WG.V/WP.28, el segundo proyecto del artículo 33, que no fue examinado por el Grupo de Trabajo en su 12.° período de sesiones.

[1]Según A/CN.9/331, párr. 207, se ha sustituido "minutas del procedimiento de licitación" que figuraba en el primer proyecto por "expediente del procedimiento de licitación" en el epígrafe y en el texto del artículo 33.

[2]Según A/CN.9/331, párr. 45, se han suprimido las palabras "admisibilidad e" que figuraban en el primer proyecto.

[3]Véase A/CN.9/331, párr. 152.

[4]Según A/CN.9/331, párr. 209, las palabras "cualquier persona" reemplazan a la palabra "público" que figuraba en el primer proyecto.

[5]Según la propuesta contenida en el párrafo 212 de A/CN.9/331, se han presentado dos variantes entre corchetes para su estudio por el Grupo de Trabajo. La primera variante, que aparecía en el primer proyecto, prevé la disponibilidad de la información recogida en el expediente del procedimiento de licitación una vez que haya entrado en vigor el contrato adjudicado y que el contratista o proveedor haya constituido una garantía de cumplimiento del contrato. La segunda variante prevé esa disponibilidad una vez aceptada la oferta. El momento de ser aceptada la oferta sería lo antes que podría exigirse el acceso a esa información, ya que antes de ello aún proseguiría el proceso de licitación y el expediente podría no estar preparado o completo. Se advierte también que, según el artículo 32, la aceptación de una oferta y la entrada en vigor del contrato adjudicado se producirán simultáneamente, salvo cuando se exija la firma de un contrato escrito. A menos que el Grupo de Trabajo decida otra cosa, se mantendrá la primera variante.

[6]Véase A/CN.9/331, párr. 210.

[7]Véase A/CN.9/331, párr. 211. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si el revelar esta información, especialmente los precios de la oferta (de la referencia a los cuales queda constancia entre corchetes) puede ser importante para garantizar a los participantes en los procedimientos de licitación, y al público en general, que se han cumplido las leyes y los reglamentos sobre contratación pública, así como para que los contratistas o proveedores perjudicados puedan recurrir contra los actos o decisiones de la entidad adjudicadora o contra los procedimientos por ella aplicados. En los artículos 33, 34 4) y 35 se trata de cuestiones análogas. Una vez acordado el texto de esas disposiciones, cabría fusionarlas en un único artículo.

* * *

CAPÍTULO III. LA CONTRATACIÓN POR MÉTODOS DISTINTOS DE LA LICITACIÓN

[Sección I. Procedimiento de licitación en dos etapas][1]

Artículo 33 *bis*. [sujeto a reserva]

[1]Véase la nota al título del artículo 31.

* * *

Sección II. Procedimiento de solicitud de propuestas[1]

Artículo 33 *ter*. *Solicitud de propuestas*

1) *(Con aprobación de... (cada Estado designará el órgano encargado de dar su aprobación)), la entidad adjudicadora podrá recurrir al procedimiento de solicitud de propuestas al adjudicar un contrato cuando no haya tomado decisión alguna sobre las peculiaridades o especificaciones de los bienes o de las obras que hayan de contratarse y recabe propuestas sobre los diversos medios posibles de satisfacer sus necesidades*[2].

2) *Serán aplicables al procedimiento de solicitud de propuestas las disposiciones del capítulo II de la presente Ley, salvo los artículos 25, 27 y 30, siempre que aquéllas no se opongan a lo dispuesto en la sección II del capítulo III*[3].

3) *La entidad adjudicadora solicitará propuestas de todos los contratistas y proveedores interesados publicando un anuncio de la solicitud de propuestas o, cuando haya de celebrarse concurso previo de idoneidad, extendiendo una invitación a los que hayan de participar en dicho concurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 12, o enviando únicamente la solicitud de propuestas conforme a lo dispuesto en el mismo artículo 12, a determinados contratistas y proveedores que hubiere seleccionado*[4].

4) a) *En la solicitud de propuestas se facilitará al menos la información siguiente*:

i) una descripción de las necesidades de contratación pública para cuya satisfacción esté recabando propuestas la entidad adjudicadora,

incluida cualquier especificación técnica y demás parámetros a que hubieren de ajustarse las propuestas, y el lugar en que hubieren de realizarse, en su caso, las obras;

ii) *la información a que se refiere el párrafo 1 del artículo 14, salvo la contenida en el inciso* b) *de dicho párrafo*[5].

b) Cuando la solicitud de propuestas no especifique que la entidad adjudicadora publicará un pliego de condiciones separado, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 quater, *se facilitará en ella, además de la información mencionada en el inciso* a) *del párrafo 1 del artículo 14 y en el inciso* d bis) *del párrafo 1, la información a que se refiere el artículo 33* quater[6].

c) Cuando haya de celebrarse concurso previo de idoneidad, en la invitación para participar en dicho concurso se facilitará la información a que se refiere el apartado i) del inciso a) *del párrafo 4 y la indicada en el párrafo 2 del artículo 14, salvo los datos a que se refiere el inciso* b) *del párrafo 1 del artículo 14*[7].

[1]Se ha añadido al texto una sección II, conforme a la decisión adoptada en A/CN.9/343, párrs. 75, 81 y 82, de que la Ley Modelo prevea la contratación pública mediante solicitud de propuestas. La sección II contiene disposiciones que exponen las condiciones y procedimientos de empleo convenidos por el Grupo de Trabajo, así como disposiciones relativas a cuestiones que, a juicio de la Secretaría, debía contemplar la Ley Modelo.

[2]Véase A/CN.9/343, párr. 81.

[3]El párrafo 2 deroga lo previsto en el artículo 25, pues las limitaciones al derecho del contratista o proveedor a modificar o retirar su propuesta son incompatibles con la flexibilidad inherente al procedimiento de solicitud de propuestas. Habida cuenta de la disposición relativa a la apertura de propuestas, que figura en el párrafo 1 del artículo 33 *quinquies*, y de lo que estatuye el párrafo 2 del artículo 33 *quinquies* acerca de la negociación, el párrafo 2 también deroga lo previsto en los artículos 27 y 30.

[4]La referencia al artículo 12 incluye el requisito de la publicación enunciado en dicho artículo, así como la posibilidad de restringir la participación en el procedimiento de contratación pública a los contratistas y proveedores seleccionados por la entidad adjudicadora. En consonancia con lo sugerido en la nota 2 del artículo 12, tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar la posibilidad de emplear una expresión distinta a la de "solicitud de propuestas" para referirse al instrumento mediante el cual la entidad adjudicadora solicita las propuestas.

[5]El apartado ii) del inciso *a)* del párrafo 4 exige la mayor parte de los datos que para la oferta de contratación enumera el párrafo 1 del artículo 14. El requisito del apartado i) del inciso *a)* del párrafo 4 sustituye al del inciso *b)* del párrafo 1 del artículo 14, ya que en el procedimiento de solicitud de propuestas la entidad adjudicadora no está en condiciones de describir los bienes o las obras que han de contratarse con la misma precisión que en el procedimiento de licitación.

[6]Cuando la entidad adjudicadora pueda facilitar en la solicitud de propuestas la información necesaria para que contratistas y proveedores preparen sus propuestas, no se publicará pliego de condiciones. En tal caso la solicitud de propuestas debe contener, según el inciso *b)* del párrafo 4, datos que de otro modo figurarían en el pliego de condiciones. La remisión al inciso *a)* del párrafo 1 del artículo 14 se refiere al nombre y la dirección de la entidad adjudicadora, y la contenida en el inciso *d bis)* del párrafo 1 del artículo 14, a la declaración de la entidad adjudicadora relativa a la participación de contratistas de distintas nacionalidades. Procedería hacer tal declaración si la entidad adjudicadora solicitase propuestas mediante anuncios y no mediante invitación selectiva.

[7]El inciso *c)* del párrafo 4 enuncia los requisitos que ha de contener la invitación a participar en el concurso de idoneidad previo al procedimiento de solicitud de propuestas remitiéndose a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 14. Queda excluida la referencia que en el párrafo 2 del artículo 14 se hace al inciso *b)* del párrafo 1 del mismo artículo, pues el requisito de facilitar información sobre los bienes u obras que han de contratarse va implícito en la referencia que se hace al apartado i) del inciso *a)* del párrafo 4 (véase la nota 5).

* * *

Artículo 33 *quater. Pliego de condiciones*

1) *La entidad adjudicadora entregará el pliego de condiciones a los contratistas y proveedores, de conformidad con los trámites y requisitos indicados en la solicitud de propuestas. Si se ha celebrado concurso previo de idoneidad, la entidad adjudicadora entregará un ejemplar del pliego de condiciones a cada contratista y proveedor que haya sido preseleccionado y que abone, en su caso, el precio correspondiente*[1].

2) *El pliego de condiciones contendrá la información siguiente*[2]:

a) *una descripción de las necesidades de contratación pública para cuya satisfacción esté recabando propuestas la entidad adjudicadora, incluida cualquier especificación técnica u otros parámetros a que deban ajustarse las propuestas, y el lugar de las obras que hubieren de efectuarse, en su caso; el plazo conveniente o necesario, según los casos, en que deban entregarse los bienes o realizarse las obras*[3];

b) *los criterios que han de aplicarse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33* quinquies, *para evaluar las propuestas y el peso relativo que ha de atribuirse a los distintos criterios*[4]; *y*

c) *la información a que se refiere el párrafo 2 del artículo 17, salvo lo dispuesto en los incisos* e), g) *y* p) *de dicho párrafo*[5].

[1]Salvo la referencia a los casos en que no se publica pliego de condiciones, esta disposición es análoga a la del párrafo 1 del artículo 17.

[2]A diferencia de lo que ocurre en el encabezamiento del párrafo 2 del artículo 17, no se menciona aquí información alguna sobre el procedimiento de apertura de las propuestas (véase la nota 2 al artículo 33 *quinquies*).

[3]El inciso *a)* de este párrafo corresponde al inciso *e)* del párrafo 2 del artículo 17, tras adaptarlo al procedimiento de solicitud de propuestas.

[4]Véase A/CN.9/343, párr. 82.

[5]No se incluye el inciso *e)* del párrafo 2 del artículo 17 porque el inciso *a)* de dicho párrafo contiene una disposición específicamente aplicable al procedimiento de solicitud de propuestas que requiere la descripción de los bienes o las obras que han de contratarse. El inciso *g)* del párrafo 2 del artículo 17, que habla de una declaración sobre la posibilidad de permitir que contratistas y proveedores presenten opciones a los requisitos enunciados en el pliego de condiciones, no es aplicable al procedimiento de solicitud de propuestas que admite varios tipos de solución posibles. No se incluye el inciso *p)* del párrafo 2 del artículo 17 porque el procedimiento de solicitud de propuestas no requiere la apertura pública (véase la nota 3 del artículo 33 *ter*), y porque los procedimientos y criterios para evaluar y comparar las propuestas se mencionan ya en el inciso *b)* del párrafo 4.

* * *

Artículo 33 *quinquies. Apertura, examen, evaluación y comparación de las propuestas*

1) *Al abrir las propuestas se evitará revelar su contenido a los contratistas y proveedores concurrentes*[1].

2) *La entidad adjudicadora podrá entablar negociaciones con los contratistas y proveedores sobre sus propuestas, e instar o permitir la revisión de las propuestas. Las negociaciones entre la entidad adjudicadora y el contratista o proveedor serán confidenciales y, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 33* sexies, *ninguna de las partes de la negociación revelará o facilitará a terceros documentación o información relativa a las negociaciones sin el consentimiento de la otra parte*[2].

3) *Al seleccionar al contratista o proveedor al que se va a adjudicar la contrata, la entidad adjudicadora evaluará las propuestas aplicando únicamente los criterios consignados en la solicitud de propuestas, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 33* ter, *o en el pliego de condiciones, a tenor de lo dispuesto en el inciso* b) *del párrafo 2 del artículo 33* quater. *Con iguales criterios se aquilatará la competencia del contratista o proveedor y la idoneidad de su propuesta para satisfacer las necesidades de la entidad adjudicadora. Al evaluar la idoneidad de la propuesta para satisfacer las necesidades de la entidad adjudicadora no se tendrá en cuenta el precio*[3].

4) *Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, al examinar, evaluar y comparar las propuestas se aplicará el procedimiento previsto en el artículo 28.*

[1]En el procedimiento de licitación, la apertura pública de las ofertas conforme prescribe el artículo 27 permite identificar a los contratistas y proveedores que han presentado ofertas y revelar los precios de esas ofertas. El párrafo 1 del artículo 33 no exige que la apertura de las propuestas sea pública. Bien al contrario, se pide a la entidad adjudicadora que evite revelar el contenido de las propuestas a otros contratistas y proveedores concurrentes. Revelando ese contenido podrían comprometerse las negociaciones entabladas con contratistas y proveedores tras la apertura de las propuestas. No se exige revelar el precio de las propuestas, ya que el precio de las propuestas, a diferencia del precio de las ofertas, está sujeto a negociación y modificación. Mientras el párrafo 1 no exige que al abrir las propuestas la entidad adjudicadora revele el nombre de los contratistas y proveedores que las han presentado, el artículo 33 *sexies* exige identificar a esos contratistas y proveedores en el expediente del procedimiento que se pone a disposición del público al entrar en vigor el contrato adjudicado.

[2]Mientras en el procedimiento de licitación el inciso *a)* del párrafo 1 del artículo 28 y el artículo 30 prohíben las negociaciones entre la entidad adjudicadora y los contratistas a efectos de introducir modificaciones en el precio o las condiciones sustanciales de las ofertas, tales negociaciones pueden ser un elemento esencial en el procedimiento de solicitud de propuestas. Para que las negociaciones no comprometan el principio de libre competencia ni permitan abusar del procedimiento, se prohíbe a la entidad adjudicadora revelar a contratista o proveedor alguno información derivada o relativa a las propuestas de otros contratistas o proveedores.

[3]Véase A/CN.9/343, párr. 82.

* * *

Artículo 33 *sexies*. *Expediente del procedimiento de solicitud de propuestas*[1]

1) *La entidad adjudicadora constituirá un expediente del procedimiento de solicitud de propuestas. El expediente contendrá una breve descripción de las necesidades de contratación pública para cuya satisfacción esté recabando propuestas la entidad adjudicadora; el nombre y dirección de los contratistas o proveedores de los que haya obtenido propuestas la entidad adjudicadora; información relativa a la idoneidad, o la falta de idoneidad, de dichos contratistas o proveedores; el precio y un resumen de las demás cláusulas y condiciones más importantes de cada propuesta y del contrato adjudicado; un resumen de la evaluación y comparación de las propuestas; cuando el procedimiento no culmine en la adjudicación de la contrata, los motivos de ese fracaso; y la relación de las circunstancias que se exigen en el párrafo 5 del artículo 7.*

2) *El expediente estará a disposición de cualquier persona que desee inspeccionarlo, una vez que haya entrado en vigor el contrato adjudicado; pero no se revelará información alguna si el hacerlo fuera contrario a derecho, obstaculizara la labor de los servicios de seguridad, fuera contrario al interés público, lesionara intereses comerciales legítimos de las partes o dificultara la competencia leal.*

[1]Este artículo se basa en el artículo 33.

* * *

Sección III. Procedimiento de negociación competitiva

Artículo 34. *Procedimiento de negociación competitiva**

1) En el procedimiento de negociación competitiva la entidad adjudicadora entablará negociaciones con un número suficiente de contratistas y proveedores para garantizar una competencia efectiva entre éstos[1].

2) Todos los requisitos, directrices, documentos y demás información relativa a las negociaciones, que la entidad adjudicadora haya comunicado a algunos de los contratistas o proveedores, deberá comunicarlos igualmente a todos los demás contratistas y proveedores que negocien con la entidad adjudicadora por igual motivo[2].

3) Las negociaciones entre la entidad adjudicadora y cualquier contratista o proveedor serán confidenciales y, sin menoscabo de lo dispuesto en el párrafo 4, las partes en esas negociaciones no revelerán a terceros ningún documento o dato relativo a las mismas sin el consentimiento de la otra parte.

4) *a)* La entidad adjudicadora constituirá un *expediente* de cada proceso de negociación competitiva entablado. En ese *expediente* deberán figurar los nombres y direcciones de los contratistas y proveedores con los que la entidad adjudicadora haya celebrado negociaciones; el precio y el resumen de los demás elementos y cláusulas más importantes del contrato adjudicado; de no resultar el proceso de negociación entablado en la adjudicación del contrato, los motivos de ese fracaso; y la relación de las circunstancias que se exigen en el párrafo 5 del artículo 7[3].

b) El *expediente* del proceso de negociación competitiva estará a disposición de *cualquier persona* que desee inspeccionarlo desde la entrada en vigor del contrato adjudicado, en la inteligencia de que *no se revelará ninguna información cuando ello sea contrario a alguna ley o al interés público, coarte la labor de las fuerzas de seguridad, lesione algún interés comercial legítimo de las partes o inhiba la competencia leal*[3].

*Se presenta aquí, con las notas correspondientes, tal y como figura en A/CN.9/WG.V/WP.28, el segundo proyecto del artículo 34, que no fue examinado por el Grupo de Trabajo en el 12.° período de sesiones. A continuación de la nota 3 figura, además, el texto de los párrafos 1 nuevo y 1 *bis* nuevo, donde, según lo dispuesto en el párrafo 75 de A/CN.9/343, se enuncian las condiciones que para el empleo de la negociación competitiva convino el Grupo de Trabajo y la condición que antes figuraba en el párrafo 4 del artículo 7 (véase la nota c *infra*). Esos nuevos párrafos precederían al párrafo 1 del texto actual.

[1]Se ha suprimido la frase final de este párrafo, que figuraba en el primer proyecto, conforme a lo sugerido en A/CN.9/331, párr. 216.

[2]Se ha suprimido la frase final de este párrafo, que figuraba en el primer proyecto, conforme a lo recomendado en A/CN.9/331, párr. 217.

[3]Véase A/CN.9/331, párr. 218.

Texto de los párrafos 1 nuevo y 1 bis nuevo

1 nuevo) *(Con la aprobación de... (cada Estado designará el órgano encargado de dar su aprobación)) la entidad adjudicadora podrá conceder la contrata mediante el procedimiento de negociación competitiva en las circunstancias siguientes*[a]:

a) *cuando, debido a la naturaleza, cuantía o magnitud de los bienes o las obras que deban contratarse, sea preciso negociar con los contratistas o proveedores para que la entidad adjudicadora pueda optar por la solución que represente el valor más conveniente;*

b) *cuando urja disponer de los bienes o las obras y pueda ser, por ello, imposible o arriesgado iniciar un procedimiento de licitación;*

c) *cuando la entidad adjudicadora desee celebrar un contrato con fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo encaminados a la adjudicación de un prototipo, salvo que en el contrato se incluya la producción de bienes en cantidades suficientes para asegurar su viabilidad comercial o para amortizar gastos de investigación y desarrollo;*

d) *cuando motivos de defensa o de seguridad nacional obliguen a mantener en secreto las necesidades de contratación de la entidad adjudicadora; o*

[e] cuando, iniciado el procedimiento de licitación, no se hayan presentado ofertas o todas las ofertas hayan sido rechazadas por la entidad adjudicadora con arreglo a lo previsto en los párrafos 2 ó 3 del artículo 28 y en el artículo 29, y cuando no sea probable que un nuevo procedimiento de licitación permita adjudicar la contrata[b];]

[f] cuando el valor estimado de la contrata sea inferior a la suma fijada en las normas relativas a la contratación pública[b].]

1 *bis* nuevo) La entidad adjudicadora no dividirá la oferta que vaya a adjudicar en contratos separados a fin de poder invocar el inciso *f)* del párrafo 1 nuevo[c].

[a]En lo tocante al requisito de la aprobación, véase A/CN.9/343, párr. 75. En los incisos *a)* a *d)* figuran las condiciones para el empleo del procedimiento de negociación competitiva convenidas en A/CN.9/343, párrs. 85 a 89.

[b]El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de incluir esta condición, que figuraba en el párrafo 2 del artículo 7 de proyectos anteriores de la Ley Modelo, pero no se incluyó en las condiciones convenidas en A/CN.9/343, párrs. 85 a 89.

[c]Mantener esta disposición, que antes figuraba en el párrafo 4 del artículo 7, dependerá de lo que se decida sobre el inciso *f)*.

* * *

Sección IV. Procedimiento de solicitud de cotizaciones[1]

Artículo 34 *bis*. *Solicitud de cotizaciones*

1) *[(Con la aprobación de... (cada Estado designará al órgano encargado de dar la aprobación),)] la entidad adjudicadora podrá conceder la contrata por el método de solicitud de cotizaciones cuando hayan de adquirirse bienes normalizados y el valor estimado de la contrata no exceda de la cuantía estipulada en las normas que regulan la contratación pública*[2].

2) *La entidad adjudicadora no dividirá la oferta que vaya a adjudicar en contratos separados a fin de poder invocar lo dispuesto en el párrafo 1*[3].

3) *[La entidad adjudicadora solicitará cotizaciones de al menos tres contratistas [3]]. Cada contratista o proveedor del que se solicite una cotización podrá dar una sola cotización de precios y no podrá modificar su cotización. No tendrá lugar negociación alguna entre la entidad adjudicadora y los contratistas o proveedores sobre la cotización que éstos hubieren presentado*[4].

4) *La contrata se adjudicará al contratista o proveedor que ofrezca el precio más bajo*[5].

5) *a) La entidad adjudicadora constituirá un expediente de cada proceso de solicitud de cotizaciones. En ese expediente figurarán los nombres y direcciones de los contratistas y proveedores de quienes la entidad adjudicadora haya solicitado cotizaciones; el precio y un resumen de los demás elementos y cláusulas más importantes del contrato adjudicado; de no resultar el procedimiento en la adjudicación de la contrata, los motivos de ese fracaso; y la relación de las circunstancias que se exigen en el párrafo 5 del artículo 7.*

b) *El expediente de solicitud de cotizaciones estará a disposición de cualquier persona que desee inspeccionarlo desde la entrada en vigor del contrato adjudicado, en la inteligencia de que no se revelará información alguna cuando ello sea contrario a la ley o al interés público, coarte la labor de las fuerzas de seguridad, lesione algún interés comercial legítimo de las partes o inhiba la competencia leal*[6].

[1]Se añade la sección IV en cumplimiento de la decisión adoptada en A/CN.9/343, párr. 72, de que la Ley Modelo prevea la contratación pública mediante el procedimiento de solicitud de cotizaciones.

[2]Véase A/CN.9/343, párr. 90. El requisito de la aprobación, convenido en el párrafo 75 de A/CN.9/343, figura entre corchetes para invitar al Grupo de Trabajo a considerar si es adecuado el requisito de la aprobación, dado el escaso valor y la poca entidad cuantitativa de la contratación pública mediante el procedimiento de solicitud de cotizaciones.

[3]El párrafo 2 prohíbe a la entidad adjudicadora dividir la oferta que vaya a adjudicar para no rebasar el umbral a que se refiere el párrafo 1 y evitar con ello el procedimiento de licitación.

[4]Véase A/CN.9/343, párr. 91. Se incluye el requisito relativo al mínimo de cotizaciones para su consideración por el Grupo de Trabajo.

[5]Véase A/CN.9/343, párr. 91.

[6]La presente disposición se basa en requisitos similares de otros métodos de contratación pública.

* * *

Sección V. Contratación con una sola fuente

Artículo 35. *Expediente que ha de guardarse de la contratación con una sola fuente**

1) La entidad adjudicadora constituirá un expediente de la contratación entablada con una sola fuente. En éste se consignará el nombre y la dirección del contratista o proveedor con el que la entidad adjudicadora haya contratado el suministro de los bienes o la entrega de las obras, así como el precio y un resumen de los demás elementos y cláusulas más importantes del contrato adjudicado y la relación de las circunstancias que se exigen en el párrafo 5 del artículo 7.

2) El expediente estará a disposición de *cualquier persona* que desee inspeccionarlo desde la entrada en vigor del contrato adjudicado, en la inteligencia, sin embargo, de que *no se revelará ninguna información cuando ello sea contrario a la ley o al interés público, coarte la labor de las fuerzas de seguridad, lesione algún interés comercial legítimo de las partes o inhiba la competencia leal*[1].

*Se presenta aquí, con las notas correspondientes, tal y como figura en A/CN.9/WG.V/WP.28, el segundo proyecto de artículo 35, que no fue examinado por el Grupo de Trabajo en el 12.° período de sesiones. Hasta ahora las condiciones para el empleo de la contratación con una sola fuente se exponían en los párrafos 3 y 4 del artículo 7. Atendiendo a la sugerencia del párrafo 75 de A/CN.9/343, tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar la posibilidad de añadir al artículo 35, en sus párrafos 1 nuevo y 1 *bis*

nuevo, las condiciones y procedimientos que se enumeran a continuación de la nota 1. Esos nuevos párrafos, que precederían al párrafo 1 del texto actual, exponen las condiciones de empleo que figuraban en el segundo proyecto del párrafo 3 del artículo 7 y fueron confirmadas en el párrafo 92 de A/CN.9/343. Si hubiera que incluir las condiciones de empleo en el artículo 35, se modificaría el epígrafe del artículo para que dijera "contratación con una sola fuente".

[1]Véase A/CN.9/331, párr. 220.

Texto de los párrafos 1 nuevo y 1 bis *nuevo*

1 nuevo) *(Con la aprobación de... (cada Estado designará el órgano encargado de dar la aprobación),) la entidad adjudicadora concederá la contrata de los bienes o las obras solicitando una propuesta o una cotización de precios de un solo contratista o proveedor:*

a) cuando el valor estimado de la contrata sea inferior a la suma fijada en las normas relativas a la contratación pública;

b) cuando los bienes o las obras sólo puedan obtenerse de un determinado contratista o proveedor, o cuando un determinado contratista o proveedor goce de algún derecho exclusivo respecto de los bienes o las obras, y no exista ninguna opción razonable o sustitutiva;

c) cuando urja disponer de los bienes o las obras y resulte imposible o imprudente recurrir a *otros métodos de contratación pública*[a], dado el tiempo que entrañan esos métodos;

d) cuando por razones de normalización o por la necesaria compatibilidad con los bienes, el equipo o la tecnología existentes, hubieran de adquirirse los nuevos suministros del contratista o proveedor que suministró los bienes, el equipo o la tecnología existentes[b];

e) cuando la entidad adjudicadora desee celebrar un contrato con determinado contratista o proveedor a efectos de investigación, experimentación, estudio o desarrollo, salvo cuando el contrato entrañe la producción de bienes en cantidad suficiente para asegurar su viabilidad comercial o para amortizar los gastos de investigación y desarrollo;

f) cuando motivos de seguridad o de defensa nacional obliguen a mantener en secreto las necesidades de contratación de la entidad adjudicadora;

g) cuando sea preciso adjudicar la contrata a un determinado contratista o proveedor a fin de promover políticas socioeconómicas expresamente señaladas en las normas relativas a contratación pública[c];

h) cuando sea preciso conceder la contrata a un determinado contratista o proveedor a fin de desarrollar determinada fuente de suministro por razones de seguridad nacional o de defensa nacional;

i) cuando la cuantía o la magnitud de los bienes o las obras que requiera la entidad adjudicadora rebase la capacidad normal de la industria considerada y determinado contratista o proveedor esté dispuesto a construir o a adquirir instalaciones o capacidades especiales a fin de poder suministrar los bienes o ejecutar las obras.

1 *bis* nuevo) *La entidad adjudicadora no dividirá la oferta que vaya a adjudicar en contratos separados a fin de poder invocar el inciso* a) *del párrafo 1 nuevo*[d].

---

[a]Se ha sustituido la referencia a los procedimientos de negociación competitiva y de licitación, que figuraba en proyectos anteriores, por una referencia a "otros métodos de contratación pública", al haberse añadido a la Ley Modelo los procedimientos de solicitud de propuestas y de solicitud de cotizaciones.

[b]El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la cuestión de si habría que ampliar el inciso *d)* para abarcar también las obras, y si no habría que añadir incisos que autorizasen, en determinadas circunstancias, la contratación con una sola fuente, cuando hubiera que ampliar las obras ya existentes o hacer nuevos pedidos de los mismos bienes, y estos supuestos no estuvieran contemplados en el párrafo *d)*. Cabría formular tales disposiciones de ésta o parecida forma:

"d bis) *cuando hubiere que ampliar una obra ya existente, siempre que la contrata se adjudique al contratista o proveedor que realizó los trabajos originarios y los trabajos complementarios no rebasen el [...] por ciento de la suma que alcance la contrata originaria;*"

"d ter) *cuando hubiere que contratar el suministro de nuevos bienes, siempre que la contrata se adjudique al contratista o proveedor que suministró los primeros bienes y la nueva contrata no exceda del [...] por ciento de la suma que alcance la contrata originaria;*"

[c]El Grupo de Trabajo quizá desee considerar la cuestión de si el inciso *g)*, en su limitado propósito de promover políticas socioeconómicas concretas, no brindaría demasiado margen a la entidad adjudicadora para eludir los objetivos de la Ley Modelo.

[d]Véase la nota 4 del artículo 7.

* * *

CAPÍTULO IV. REVISIÓN

(Los proyectos de artículos 35 a 42, que prevén la revisión de los actos y decisiones adoptados y los procedimientos seguidos por la entidad adjudicadora en virtud de la Ley Modelo, figuran en A/CN.9/WG.V/WP.27.)

2. *Contratación pública: negociación competitiva: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.31) [Original: inglés]*

ÍNDICE

		Párrafos
INTRODUCCIÓN		1-2
I.	OBSERVACIONES GENERALES	3-5
II.	REQUISITOS PARA EL RECURSO A LA NEGOCIACIÓN	6-13
	A. Naturaleza de los bienes o de las obras objeto de contratación	7-8
	B. Finalidad de la contratación	9-10
	C. Urgencia	11
	D. Importe del contrato adjudicado	12
	E. Proceso de licitación infructuoso	13

		Párrafos
III.	PROCEDIMIENTOS QUE HABRÁN DE SEGUIRSE EN LA NEGOCIACIÓN	14-22
	A. Aprobación	15-16
	B. Selección de las partes en la negociación	17-20
	C. Criterios para la comparación y evaluación de las ofertas	21
	D. Expediente del proceso de adjudicación	22

INTRODUCCIÓN

1. Como se señala en los párrafos 59 a 61 y 201 a 213 del documento A/CN.9/WG.V/WP.22, las normas jurídicas relativas a la contratación pública de muchos países han previsto el recurso a un proceso de negociación entre la entidad adjudicadora y posibles contratistas y proveedores con anterioridad a la adjudicación del contrato. En vista de que las normas relativas a la contratación pública de muchos países admiten esta vía de contratación, el primer proyecto de artículo 7 de la Ley Modelo de la contratación pública (A/CN.9/WG.V/WP.24) admitió como método de contratación la llamada "negociación competitiva" que podría ser utilizada cuando se hubiera recurrido sin éxito al procedimiento de licitación o cuando el valor previsto del contrato adjudicado fuera inferior a un nivel máximo fijado al efecto en los reglamentos relativos a la contratación pública. En el proyecto de artículo 34 se señalaron ciertos requisitos de procedimiento para asegurar la objetividad, equidad y competitividad del proceso de negociación. Al examinar durante su 11.° período de sesiones el proyecto de artículo 7, el Grupo de Trabajo afirmó que convendría que la Ley Modelo permitiese que la entidad adjudicadora recurriese a la negociación competitiva como método de contratación en determinadas circunstancias en las que la licitación no fuese un método apropiado para adjudicar el contrato (A/CN.9/331, párrafo 41). En ese período de sesiones, hubo también considerable apoyo para que se ampliasen las circunstancias en las que se podría recurrir a la negociación competitiva más allá de lo previsto en el primer proyecto de artículo 7 (A/CN.9/331, párrafo 42). Al revisar el segundo proyecto de artículo 7, en el 12.° período de sesiones, el Grupo de Trabajo reiteró su decisión de conservar en la Ley Modelo la negociación competitiva para ciertos casos (A/CN.9/343, párrafo 70) y convino en que se enunciaran en la Ley Modelo los requisitos para el recurso a este método de contratación pública (A/CN.9/343, párrafo 85)[1].

2. Durante la aprobación del informe del 12.° período de sesiones, se pidió a la Secretaría que preparara para el próximo período de sesiones un informe sobre las disposiciones que aparecen en las leyes nacionales de la contratación pública señalando requisitos y procedimientos que han de observarse cuando se recurra a la negociación competitiva como método de contratación[2]. Ese informe ha sido recogido en el presente documento.

I. OBSERVACIONES GENERALES

3. El método que más se suele preconizar para la contratación pública en las leyes promulgadas en esta esfera es la licitación competitiva públicamente anunciada y abierta a todos los contratistas y proveedores que sean tenidos por admisibles e idóneos. Se suele alegar, como razón importante para recurrir más a este método, que la licitación competitiva es el método que más probabilidades tiene de resultar en un empleo económico y eficaz de los fondos públicos y que este método puede servir además como salvaguarda contra el despilfarro, la corrupción y el favoritismo. Pese a esa preferencia por la licitación competitiva, las leyes relativas a la contratación pública de la mayoría de los países reconocen que en determinadas situaciones la licitación competitiva pudiera no resultar un método apropiado de contratación. Por ello, se suele autorizar a la entidad adjudicadora a que recurra a algunos otros métodos de contratación pública, entre los que figura la apertura de negociaciones con uno o varios contratistas o proveedores con miras a la concertación del contrato que se desea adjudicar.

4. En el presente informe se estudian las disposiciones existentes en los ordenamientos internos por las que se señalen requisitos o procedimientos que se hayan de observar al recurrir al método de contratación pública que el proyecto de Ley Modelo designa como "negociación competitiva". Al examinar esos requisitos y procedimientos, se ha de tener en cuenta que la negociación competitiva es un método peculiar de contratación pública que difiere de otros métodos de contratación pública que también requieren una cierta medida de negociación previa a la adjudicación entre la entidad adjudicadora y los contratistas y proveedores. En los procesos de negociación competitiva previstos en el proyecto de Ley Modelo y en las leyes de la contratación pública de cierto número de países, se da a la entidad adjudicadora cierta libertad para dirigir el proceso de contratación a su conveniencia, especialmente en lo que respecta a la selección de las partes negociadoras, la dirección de la

[1] De conformidad con la decisión del Grupo de Trabajo de que el artículo 7 enumerara todos los métodos de contratación pública previstos en la Ley Modelo y de que se enunciaran en los artículos correspondientes los requisitos y procedimientos para su utilización, se sugirió en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30 que el artículo 34 enunciara los requisitos para el recurso a la negociación competitiva que habían sido convenidos por el Grupo de Trabajo.

[2] Dado que se pidió que se presentara este informe durante la aprobación del informe del 12.° período de sesiones y no durante las deliberaciones del Grupo de Trabajo ni durante las deliberaciones relativas a la labor futura del Grupo, no se encontrará ninguna mención de esa petición en el informe del 12.° período de sesiones.

negociación y el examen y la comparación de las ofertas presentadas. En cambio, otros métodos como el de la licitación en dos etapas y la solicitud de ofertas de contrato, pese a que también suponen cierta medida de negociación, están sujetas a ciertas reglas de procedimiento bastante bien definidas. En el presente informe se examina la negociación en cuanto método independiente de contratación pública, pero no se examina la negociación como elemento de algún otro método de contratación pública.

5. Las normas jurídicas relativas a la contratación pública de algunos países no han previsto, como se hace en el proyecto de Ley Modelo, dos métodos distintos de contratación pública referentes, uno de ellos, a los supuestos en los que sea posible la negociación con un único contratista o proveedor (método denominado en el proyecto de Ley Modelo "contratación con una sola fuente") y, el otro, a los supuestos en los que la negociación se lleve a cabo con dos o más contratistas o proveedores (denominado en el proyecto de Ley Modelo "negociación competitiva"). Esas normas se limitan en cambio a enumerar las diversas circunstancias en las que la entidad adjudicadora estará facultada para adjudicar contratos por el método de la negociación, recurriendo incluso a la contratación con una sola fuente. En algunas de esas normas se señala como requisito genérico que la entidad adjudicadora que recurra a la vía de la negociación deberá, en lo posible, negociar con un número suficiente de contratistas y proveedores que sean considerados aptos para satisfacer la necesidad objeto del contrato adjudicado a fin de que haya competencia en la adjudicación. No serán examinados en el presente informe aquellos requisitos señalados en esas leyes que se refieran únicamente al recurso a la contratación con una sola fuente.

II. REQUISITOS PARA EL RECURSO A LA NEGOCIACIÓN

6. En las normas jurídicas relativas a la contratación pública de algunos países, se da a ciertas autoridades del Estado o a la propia entidad adjudicadora una amplia discrecionalidad para autorizar o para efectuar ellas mismas la adjudicación por vía de negociación cuando así se juzgue oportuno. En alguno de esos países, las entidades adjudicadoras que intervienen en determinados sectores de la economía (por ejemplo, en el sector del transporte o de la energía) gozan de una facultad discrecional más amplia que las entidades adjudicadoras que trabajan en otros sectores para decidir cuándo adjudicar un contrato por vía de negociación. La razón de ello tal vez sea que la entidad adjudicadora que trabaja en determinados sectores ha de encargar a menudo bienes u obras de elevada complejidad tecnológica, juzgándose que la negociación pudiera ser en esos casos indispensable para perfilar una oferta que satisfaga debidamente las necesidades (véase el párrafo 7 *infra*). Ahora bien, en vez de otorgar esa facultad, o como complemento de la misma, las leyes de la contratación pública de la mayoría de los países definen expresamente las circunstancias que han de darse para que la entidad adjudicadora pueda recurrir al método de la negociación. Se describen a continuación los principales tipos de requisitos para el recurso al método a la negociación que suelen figurar en las normas jurídicas nacionales relativas a la contratación pública y que se estima que sería conveniente que el Grupo de Trabajo examine. Esas circunstancias suelen coincidir con los requisitos para el recurso a la negociación competitiva que el Grupo de Trabajo ha convenido en que se incluyan en la Ley Modelo (véase A/CN.9/343, párrafo 85).

A. Naturaleza de los bienes o de las obras objeto de contratación

7. En las leyes de la contratación pública de muchos países se fijan ciertos requisitos para el recurso al método de la negociación basados en la naturaleza de los bienes o de las obras cuya entrega o cuya realización vayan a ser adjudicadas. Las leyes de cierto número de países autorizan la adjudicación mediante negociación cuando los bienes o las obras objeto de la contratación requieren una tecnología muy compleja o avanzada o son de índole singular. Por ejemplo, algunas leyes mencionan la contratación de bienes tecnológicamente avanzados y no normalizables, tales como buques, aeronaves o sistemas informáticos, cuyo diseño haya de ser adaptado expresamente a las necesidades de la entidad adjudicadora, como supuestos en los que cabe recurrir al método de la negociación. En algunos países se autoriza asimismo la negociación cuando el contratista o proveedor haya de utilizar para poder satisfacer las necesidades de la entidad adjudicadora algún proceso especial o patentado sobre el que tenga algún derecho o cuando sólo unos cuantos contratistas o proveedores posean la capacidad técnica o comercial requerida para satisfacer las necesidades de la entidad adjudicadora. Se encuentran también disposiciones por las que se autoriza el recurso a la negociación cuando la naturaleza de los bienes o de las obras objeto de la contratación no permite que el contratista o el proveedor presente un presupuesto previo del precio global del contrato adjudicado. Las normas jurídicas de muchos países permiten expresamente la adjudicación mediante negociación de las obras de índole artística.

8. Las normas jurídicas de algunos países autorizan el recurso a la negociación cuando se hayan de comprar los bienes o de efectuar las obras objeto de la contratación en algún lugar determinado, bien sea por razón de su índole o del destino que se les vaya a dar.

B. Finalidad de la contratación

9. Las leyes de la contratación pública suelen contener disposiciones por las que se autoriza la adjudicación del contrato por vía de negociación en razón de la finalidad de los bienes o de las obras que sean objeto de la contratación. Figuran en lugar prominente en esta categoría las disposiciones por las que se faculta la adjudicación de un contrato por vía de negociación cuando medien consideraciones de defensa nacional o de seguridad nacional. Se suele citar como motivo en muchas de estas disposiciones el imperativo del secreto. Otros factores relacionados con la defensa que se citan en algunas leyes como justificativos de la posible adjudicación por vía de negociación son el desarrollo de la capacidad de producción o la necesidad de mantener cierta capacidad de producción acelerada en determinadas industrias.

10. Las leyes de la contratación pública acostumbran a autorizar el recurso al método de la negociación para la contratación de bienes o de obras que hayan de utilizarse para fines de investigación o de ensayo. Las leyes de algunos países señalan algunos otros fines específicos de los bienes o de las obras objeto de contratación para facultar el recurso a la negociación (por ejemplo, su destino en la residencia oficial de algunos dignatarios públicos o su utilización por determinados servicios estatales).

C. Urgencia

11. Las leyes de la mayoría de los países permiten recurrir al método de la negociación en aquellos casos en los que los bienes o las obras objeto de contratación sean urgentes. Sin embargo, en algunos de esos países el recurso a la negociación por motivo de urgencia está limitado a casos en los que la urgencia sea motivada por circunstancias, como pudieran ser los desastres naturales, que sean imprevisibles o no sean atribuibles a la entidad adjudicadora. En las leyes de algunos países se mencionan como supuestos particulares de urgencia el incumplimiento de un contrato por el contratista o el proveedor adjudicatario y la rescisión por la entidad adjudicadora de un contrato ya adjudicado. En algunos países, el recurso a la negociación será únicamente posible, en esos casos, si no se puede seleccionar un nuevo contratista o proveedor sobre la base de las ofertas que fueron presentadas en el proceso de licitación en el que se adjudicó el contrato original.

D. Importe del contrato adjudicado

12. Si bien las leyes de muchos países autorizan la negociación en supuestos de contratos de elevado valor, suele ser corriente encontrar disposiciones que sólo autorizan a la entidad adjudicadora a recurrir al método de la negociación en los contratos cuyo valor estimado sea inferior a un determinado nivel. En algunos países, el nivel por debajo del cual se autoriza el recurso a la negociación varía según el tipo de bienes o de obras que sean objeto de la contratación.

E. Proceso de licitación infructuoso

13. Las leyes de contratación de cierto número de países permiten recurrir a la negociación cuando la entidad adjudicadora haya abierto un proceso de licitación pero no se haya presentado ninguna oferta o las que se hayan presentado no hayan resultado aptas. Algunas leyes que otorgan a la entidad adjudicadora el derecho a recurrir a la negociación a raíz de un proceso de licitación infructuoso imponen ciertas limitaciones a ese derecho. Concretamente, se encuentran disposiciones que obligan a la entidad adjudicadora a intentar el proceso de licitación por segunda vez antes de recurrir a la negociación. En algunos países se podrá evitar la necesidad de un segundo proceso de licitación por motivos de urgencia. Las leyes de algunos países imponen además la limitación de que únicamente se podrá recurrir a la negociación a raíz de un proceso de licitación infructuoso si no se alteran sustancialmente las condiciones del contrato que se vaya a adjudicar.

III. PROCEDIMIENTOS QUE HABRÁN DE SEGUIRSE EN LA NEGOCIACIÓN

14. Los procedimientos que habrán de seguirse en el proceso de negociación para la adjudicación de un contrato se caracterizan evidentemente por un grado de flexibilidad más elevado que los procedimientos que han de seguirse en los demás métodos de contratación. En las normas jurídicas relativas a la contratación se encuentran pocas reglas y procedimientos que se ocupen de la negociación y concertación de un contrato adjudicado por este método. En algunos países esas normas permiten que la entidad adjudicadora dirija las negociaciones como juzgue oportuno. Las leyes de la contratación pública de otros países señalan un marco procesal para esa negociación cuya finalidad no es otra que la de asegurar la equidad y objetividad de este método y fomentar la competencia alentando la participación de un mayor número de contratistas y proveedores. Las disposiciones relativas al procedimiento de contratación por vía de negociación se ocupan de diversas cuestiones entre las que cabe citar los requisitos para la aprobación de la decisión de la entidad adjudicadora de adjudicar el contrato por vía de negociación, la selección de las partes en la negociación, los criterios que se han de utilizar para comparar y evaluar las ofertas y el expediente que se ha de llevar del proceso de adjudicación.

A. Aprobación

15. En muchos países se impone como requisito previo que la entidad adjudicadora obtenga la aprobación de una autoridad superior para poder recurrir a la negociación con miras a la adjudicación de un contrato. Se suele exigir que esa aprobación sea solicitada por escrito y que se indiquen en la solicitud los motivos que obligan a recurrir a la negociación. Con este requisito se trata de conseguir que sólo se recurra al método de la negociación en circunstancias apropiadas. Las normas jurídicas de algunos países sólo imponen el requisito de la aprobación a aquellos contratos cuyo valor exceda de un nivel especificado. En algunas de estas disposiciones se señalan diversos niveles para diferentes tipos de contratos (por ejemplo, el límite por encima del cual se exigiría la aprobación tal vez sea más elevado para un contrato de obras que para un contrato de suministro).

16. Algunas normas jurídicas relativas a la contratación en las que la celebración de un proceso de licitación infructuoso está reconocida como motivo para recurrir a la negociación (véase el párrafo 13 *supra*) exoneran además a la entidad adjudicadora de la obligación de obtener esta aprobación si se da la oportunidad de participar en las negociaciones a todos los contratistas y proveedores que participaron en el proceso de licitación y que satisfagan los requisitos de idoneidad.

B. Selección de las partes en la negociación

17. A fin de que el proceso de negociación sea lo más competitivo posible, las leyes de ciertos países relativas a la contratación pública enuncian el requisito genérico de que la entidad adjudicadora entable negociaciones con el mayor

número posible de contratistas o proveedores que se juzgue que están en condiciones de cumplir el contrato adjudicado. Aparte de esa disposición genérica, las normas jurídicas de algunos países no especifican la cifra mínima de contratistas o proveedores que hayan de ser invitados a negociar con la entidad adjudicadora. En las leyes de algunos otros países se exige, sin embargo, que la entidad adjudicadora, negocie, cuando sea posible, con un número mínimo de contratistas o proveedores (por ejemplo, tres) o que solicite al menos la presentación de sus ofertas. Podrá permitirse que la entidad adjudicadora negocie con un número menor de proveedores o contratistas en determinadas circunstancias, particularmente si es que no existe el número requerido de empresas idóneas. Las leyes de algunos países especifican además que en la negociación de contratos, que correspondan por su valor a determinada categoría, habrá de participar un número mínimo de contratistas o proveedores incluidos en determinadas listas o categorías (por ejemplo, listas de contratistas y proveedores económicamente desfavorecidos).

18. En las leyes de muchos países se autoriza a la entidad adjudicadora a ponerse directamente en contacto con los contratistas y proveedores con los que desee negociar sin necesidad de publicar anuncios del proceso de contratación o de satisfacer ningún otro requisito formal de notificación. Sin embargo, en las leyes de algunos países sí se especifica la manera en que se ha de dar aviso de la apertura del proceso de negociación a los contratistas y proveedores. Por ejemplo, tal vez se exija que la entidad adjudicadora inserte el anuncio de la negociación en determinada publicación. Tales requisitos de notificación tienen por finalidad dar a conocer el proceso de contratación entre un mayor número de contratistas y proveedores que de lo contrario se conseguiría, promoviendo de ese modo la competencia. Algunas leyes diponen asimismo, al igual que para la licitación formal, que se den a conocer en ese aviso determinados tipos de datos y que se publique el aviso con suficiente antelación para que los contratistas y proveedores puedan preparar sus ofertas. En las leyes de algunos países los requisitos formales de la notificación son únicamente aplicables a la contratación efectuada por vía de negociación cuando el valor estimado del contrato adjudicado excede de cierto nivel.

19. En algunos países, los requisitos de notificación no serán aplicables si la entidad adjudicadora recurre a la negociación a raíz de un proceso de licitación infructuoso (véase el párrafo 13 *supra*) y si se invita a todos los contratistas o proveedores idóneos a participar en las negociaciones o si no se recibió ninguna oferta.

20. Los requisitos de idoneidad para la participación de contratistas y proveedores en procesos de adjudicación por vía de negociación son otro aspecto de la selección de las partes en la negociación que puede verse regulado en algunas leyes relativas a la contratación pública. Por lo general, los requisitos formales de idoneidad aplicables a los contratistas y proveedores en un proceso de licitación suelen ser también aplicables al proceso de negociación.

C. Criterios para la comparación y evaluación de las ofertas

21. Las leyes de contratación de algunos países se refieren a algunos criterios genéricos para la comparación y evaluación de las ofertas durante el proceso de negociación y para la selección del contratista o proveedor adjudicatario. Por ejemplo, tal vez se exija que la entidad adjudicadora seleccione la oferta "más económica" o "más ventajosa", teniendo en cuenta factores como los siguientes: la calidad técnica de la oferta, el precio, los costos de funcionamiento y de mantenimiento, la repercusión previsible de las cláusulas contractuales sobre el contratista o proveedor, y la rentabilidad o utilidad para el desarrollo económico y social del contrato adjudicado.

D. Expediente del proceso de adjudicación

22. En las leyes de algunos países se exige a la entidad adjudicadora que vaya a adjudicar un contrato por vía de negociación que establezca un expediente del proceso de adjudicación. En las disposiciones de este tipo se suele exigir que el expediente contenga información relativa a las circunstancias que obligaron a recurrir a la negociación, los nombres de los contratistas o proveedores invitados a negociar, los nombres de los contratistas o proveedores que solicitaron participar y los nombres de los contratistas o proveedores excluidos de la negociación, junto con los motivos que existían para su exclusión.

C. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional acerca de la labor de su 14.° período de sesiones (Viena, 2 a 13 de diciembre de 1991) (A/CN.9/359) [Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
INTRODUCCIÓN		1-13
DELIBERACIONES Y DECISIONES		14-250
I. DEBATE SOBRE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS 1 A 27 DE LA LEY MODELO SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA (A/CN.9/WG.V/WP.30 y anexo del A/CN.9/WG.V/WP.33)		14-149
Observaciones generales		14
Preámbulo		15-16
Artículo 1	Ámbito de aplicación	17-23
Artículo 2	Definiciones	24-35
Artículo 3 *bis*	Acuerdos y demás obligaciones internacionales de este Estado relativos a la contratación pública	36-38
Artículo 4	Reglamentación de la contratación pública	39-43
Artículo 5	Publicidad de la legislación, reglamentos y demás textos jurídicos relativos a la contratación pública	44
Artículo 7	Métodos de contratación	45-54
Artículo 8	Idoneidad de los contratistas y proveedores	55-63
Artículo 8 *bis*	Concurso previo de idoneidad	64-79
Artículo 10	Reglas relativas a los documentos probatorios presentados por contratistas y proveedores	80
Artículo 10 *bis*	Comunicaciones que hayan de hacerse entre la entidad adjudicadora y los contratistas y proveedores	81-83
Artículo 10 *ter*	Expediente del proceso de contratación	84-90
Artículo 10 *quater*	Incentivos ofrecidos por los contratistas y proveedores	91
Artículo 11	Participación de los contratistas y proveedores	92-98
Artículo 12	Solicitud de ofertas de contrato y de candidaturas para el concurso previo de idoneidad	99-103
Artículo 14	Contenido de la invitación a presentar ofertas y de la invitación a presentar candidaturas para el concurso previo de idoneidad	104-105
Artículo 17	Pliego de condiciones	106-117
Artículo 19	Pago exigido por el pliego de condiciones	118
Artículo 20	Reglas relativas a la descripción de los bienes o las obras en la documentación del concurso previo de idoneidad y en el pliego de condiciones; idioma de la documentación del concurso previo de idoneidad y del pliego de condiciones	119-123
Artículo 22	Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones	124-128
Artículo 23	Idioma de las ofertas	129
Artículo 24	Presentación de las ofertas	130-137
Artículo 25	Período de validez de las ofertas, modificación y retiro de las ofertas	138
Artículo 26	Garantías de licitación	139-147
Artículo 27	Apertura de las ofertas	148-149
II. EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS 28 A 41 DE LA LEY MODELO SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA (A/CN.9/WG.V/WP.33)		150-246
Artículo 28	Examen, evaluación y comparación de las ofertas	150-162
Artículo 29	Rechazo de todas las ofertas	163-165

		Párrafos
Artículo 30	Negociaciones con los contratistas y proveedores ...	166
Artículo 32	Aceptación de una oferta y validez del contrato adjudicado	167-174
Nuevo artículo 33 *bis*	Requisitos para la licitación en dos etapas	175-177
Artículo 33 *bis*	Trámites de un proceso de licitación en dos etapas ..	178
Artículo 33 *ter*	Requisitos para la convocatoria de propuestas	179-181
Artículo 33 *quater*	Trámites para la convocatoria de propuestas	182-191
Nuevo artículo 34	Requisitos para la negociación competitiva	192-200
Artículo 34	Trámites de la negociación competitiva	201-202
Nuevo artículo 34 *bis*	Requisitos para la invitación a presentar cotizaciones	203-205
Artículo 34 *bis*	Trámites de la invitación a presentar cotizaciones ...	206-209
Artículo 35	Contratación con una sola fuente	210-213
Artículo 36	Recursos de reconsideración	214-217
Artículo 37	Reconsideración por la entidad adjudicadora o por el órgano que dio su aprobación	218-224
Artículo 38	Recurso administrativo jerárquico	225-232
Artículo 39	Algunas reglas aplicables a los recursos previstos en el artículo 37 [y en el artículo 38]	233-236
Artículo 40	Recurso contencioso administrativo	237-238
Artículo 41	Suspensión del proceso de contratación [y del cumplimiento del contrato adjudicado]	239-245

* * *

Nota a las disposiciones relativas a las vías de recurso 246

III. LABOR FUTURA 247-250

INTRODUCCIÓN

1. En su 19.° período de sesiones, celebrado en 1986, la Comisión decidió comenzar a trabajar, con carácter de prioridad, en la esfera de la contratación pública y encomendó esa labor al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional[1]. El Grupo de Trabajo comenzó su labor sobre ese tema en su 10.° período de sesiones (17 a 25 de octubre de 1988) y examinó un estudio sobre la contratación pública preparado por la Secretaría[2]. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un anteproyecto de Ley Modelo sobre contratación pública y un comentario adjunto en el que se tuvieran en cuenta las deliberaciones y las decisiones del Grupo durante ese período de sesiones[3].

2. En su 11.° período de sesiones (5 a 16 de febrero de 1990) el Grupo de Trabajo examinó un proyecto de Ley Modelo sobre contratación pública y un comentario adjunto preparado por la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.24 y A/CN.9/WG.V/WP.25). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara el texto de la Ley Modelo a la luz de las deliberaciones y de las decisiones del Grupo en ese período de sesiones. Se acordó que al hacer dicha revisión no había necesidad de tratar de perfeccionar la estructura ni la redacción del texto. Se convino también en que el comentario no se revisaría hasta que se hubiera aprobado el texto de la Ley Modelo. Además, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que para su 12.° período de sesiones[4] preparara proyectos de disposiciones sobre los recursos contra los actos y decisiones de la entidad adjudicadora y contra los procedimientos por ella aplicados.

3. En su 12.° período de sesiones (8 a 19 de octubre de 1990), el Grupo de Trabajo tuvo ante sí el segundo proyecto de los artículos 1 a 35 (A/CN.9/WG.V/WP.28), así como un proyecto de disposiciones sobre recursos contra los actos y decisiones de la entidad adjudicadora y contra los procedimientos por ella aplicados (proyectos de artículos 36 a 42, que figuran en el documento A/CN.9/WG.V/WP.27). En ese período de sesiones el Grupo de Trabajo examinó el segundo proyecto de los artículos 1 a 27. No tuvo tiempo suficiente para examinar los proyectos de artículos 28 a 35, ni los proyectos de artículos sobre los recursos contra los actos y decisiones de la entidad adjudicadora y contra los procedimientos por ella aplicados, y decidió examinar esos artículos en su 13.° período de sesiones. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara los artículos 1 a 27 a la luz

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/41/17), párr. 243.

[2] A/CN.9/WG.V/WP.22.

[3] A/CN.9/315, párr. 125.

[4] A/CN.9/331, párr. 222.

de las deliberaciones sobre esos artículos y las decisiones adoptadas al respecto en el 12.° período de sesiones[5]. Pidió también a la Secretaría que le presentara un informe en su 13.° período de sesiones sobre las disposiciones de las leyes nacionales de contratación pública con respecto a la negociación competitiva, uno de los métodos de contratación distintos de la licitación permitidos en ciertas condiciones por la Ley Modelo, según había acordado el Grupo de Trabajo.

4. En su 13.° período de sesiones (15 a 26 de julio de 1991), el Grupo de Trabajo tuvo ante sí los proyectos de artículos 1 a 35 (A/CN.9/WG.V/WP.30) y los proyectos de artículos 36 a 42 (disposiciones sobre recursos, A/CN.9/WG.V/WP.27), así como una nota de la Secretaría relativa a la negociación competitiva (A/CN.9/WG.V/WP.31). En ese mismo período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículos 28 a 42 de la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara los artículos 28 a 42 a la luz de las deliberaciones y de las decisiones del Grupo en ese período de sesiones. Además, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un informe sobre la suspensión del proceso de contratación que le sirviera de ayuda en su ulterior examen del artículo 41[6].

5. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 14.° período de sesiones en Nueva York del 2 al 13 de diciembre de 1991. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argentina, Canadá, Cuba, Checoslovaquia, China, España, Estados Unidos de América, Francia, Irán (República Islámica del), Jamahiriya Árabe Libia, Japón, México, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Togo, Uruguay y Yugoslavia.

6. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Bolivia, Brasil, Filipinas, Grecia, Indonesia, Líbano, Pakistán, Perú, Polonia, República de Corea, Santa Sede, Sudán, Suiza, Tailandia, Turquía, Yemen y Zaire.

7. Asistieron también al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) Organizaciones de las Naciones Unidas: Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, Centro de Comercio Internacional UNCTAD/GATT;

b) Organizaciones intergubernamentales: Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano;

c) Organizaciones internacionales no gubernamentales: Asociación Internacional de Abogados.

8. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

Presidente:	Sr. Leonel Pereznieto (México)
Vicepresidente:	Sra. Corinne B. Zimmerman (Canadá)
Relator:	Sr. Hossein Ghazizadeh (República Islámica del Irán).

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

a) Programa provisional (A/CN.9/WG.V/WP.32);

b) Contratación pública: proyectos de artículos 1 a 27 (A/CN.9/WG.V/WP.30) y proyectos de artículos 28 a 42 (A/CN.9/WG.V/WP.33) de la Ley Modelo sobre contratación pública;

c) Contratación pública: suspensión del proceso de contratación: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.34).

10. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Contratación pública.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

11. Con respecto a su examen del tema 3 del programa, el Grupo de Trabajo decidió concentrar su atención primero en los proyectos de artículos 1 a 27 (A/CN.9/WG.V/WP.30) y luego en los proyectos de artículos 28 a 42 (A/CN.9/WG.V/WP.33). Se decidió examinar el informe sobre la suspensión del proceso de contratación (A/CN.9/WG.V/WP.34) en el momento de considerar los artículos de la Ley Modelo relacionados con los recursos contra los actos y decisiones de la entidad adjudicadora y contra los procedimientos por ella aplicados en el ámbito de la Ley Modelo (artículos 36 a 42).

12. Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo vinculadas con su examen de los proyectos de artículos 1 a 27 de la Ley Modelo sobre contratación pública figuran en el capítulo I del presente informe.

13. Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo vinculadas con su examen de los proyectos de artículos 28 a 42 y con la nota relativa a la suspensión del proceso de contratación figuran en el capítulo II del presente informe. Los saltos en la numeración de los artículos 1 a 41 en el presente informe son resultado de la supresión de algunos artículos durante la preparación de la Ley Modelo y de la fusión de otros, sin haberse procedido aún a su renumeración.

DELIBERACIONES Y DECISIONES

I. Debate sobre los proyectos de artículos 1 a 27 de la Ley Modelo sobre contratación pública (A/CN.9/WG.V/WP.30 y anexo del A/CN.9/WG.V/WP.33)

Observaciones generales

14. Se recordó que en etapas anteriores de su examen de los proyectos de artículos de la Ley Modelo el Grupo de Trabajo acordó prestar atención, en una fase posterior, a la estructura de la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo afirmó su intención de tener presente la cuestión de la estructura a medida que avanzara en su examen del proyecto de Ley Modelo. El Grupo de Trabajo también observó que en el último período de sesiones se había convenido en asignar tiempo, durante el actual período de sesiones, al examen de las posibles función y estructura de un comentario, así como de la fecha y del procedimiento para su preparación.

[5] A/CN.9/343, párr. 229.

[6] A/CN.9/356, párr. 196.

Preámbulo

15. El Grupo de Trabajo afirmó que la Ley Modelo debería contener una declaración de objetivos, dado que tal declaración constituiría un valioso instrumento de interpretación. Se observó que, conforme a una decisión adoptada en el 12.° período de sesiones, la ubicación de la declaración de objetivos se había trasladado del artículo 3 al preámbulo. No obstante, se expresó la opinión de que la inclusión de un preámbulo no sería compatible con el enfoque de redacción legislativa utilizado en algunos Estados. Se sugirió que la Ley Modelo se refiriese a la posibilidad de incluir la declaración de objetivos en una disposición sustantiva a fin de tener en cuenta la necesidad de esos Estados de promulgar la Ley Modelo en forma consecuente con su práctica. Según una opinión contraria, la Ley Modelo no debería alentar la disparidad entre los Estados promulgadores en cuanto a la ubicación de la declaración de objetivos, pues tal disparidad podría fomentar una interpretación judicial inconsecuente, lo que restaría uniformidad a la ley consagrada en la Ley Modelo. Tras celebrar deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió que la declaración de objetivos se mantuviese en el preámbulo, pero que al mismo tiempo se aclarase, tal vez en un comentario, que los Estados promulgadores tenían la posibilidad de incluir la declaración de objetivos en una disposición sustantiva.

16. Con respecto al contenido de la declaración de objetivos, se expresó la opinión de que la referencia que se hacía en el inciso *b)* a la competencia de contratistas y proveedores era superflua y podía causar confusión puesto que la cuestión de la competencia era propiamente el tema de disposiciones sustantivas que regían la idoneidad de los contratistas y proveedores. A la luz de esa observación, se convino en suprimir la palabra "competentes".

Artículo 1
Ámbito de aplicación

17. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 1 consignada en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30.

18. Hubo acuerdo general con respecto al contenido básico de los párrafos 1 y 2, que establecían la presunción de la aplicabilidad de la Ley Modelo, excluyendo al mismo tiempo la aplicación a la contratación pública que fuera de interés para la seguridad o la defensa nacional, salvo que la entidad adjudicadora hubiese decidido lo contrario. Sin embargo, se expresaron ciertas dudas respecto del párrafo 3, en el que se aplicaba la decisión de que la Ley Modelo debería permitir a los Estados promulgadores la posibilidad de excluir la aplicación de la Ley Modelo con respecto a otros tipos de contratación en términos generales o caso por caso. En particular, se puso en tela de juicio si era apropiado permitir la exclusión de la Ley Modelo en virtud de los reglamentos de contratación. Se opinó que si, a pesar de la disposición que preveía seis métodos de contratación que abarcaban una amplia gama de circunstancias posibles, se estimase necesario prever razones de exclusión no relacionadas con la seguridad o la defensa nacional, tales razones adicionales debían, en aras de la transparencia, incluirse en la propia Ley Modelo.

19. La opinión predominante fue que la Ley Modelo debería dejar a los Estados la posibilidad de excluir la aplicación de la Ley Modelo en términos generales o caso por caso, disponiéndolo así expresamente en la Ley Modelo y no en forma de una mera indicación en el comentario. Al mismo tiempo, se convino en que debería aclararse que la formulación de excepciones adicionales era estrictamente facultativa. Se estimó que la exclusión por vía de los reglamentos era una opción necesaria dado que no siempre sería posible que un Estado promulgador previera, en el momento de promulgar la ley, todos los tipos de circunstancias que podrían surgir en las cuales sería deseable la exclusión de la Ley Modelo. Sin la flexibilidad que brindaba la exclusión por vía reglamentaria, los Estados promulgadores se verían en la engorrosa necesidad de enmendar la legislación cuando surgiesen circunstancias que no hubiesen sido contempladas en el momento de la promulgación, lo que a su vez limitaría la aceptabilidad de la Ley Modelo. También hubo acuerdo general con respecto al enfoque de la aplicación caso por caso de la Ley Modelo adoptado en el párrafo 3, a saber, que dicho enfoque se aplicara únicamente a los tipos de contratación especificados en la Ley Modelo o en los reglamentos de contratación, lo que aseguraba la transparencia e impedía la informalidad en el proceso de exclusión.

20. Se observó que este posible recurso a los reglamentos de la contratación pública para excluir la aplicación de la Ley Modelo ponía de relieve la necesidad de asegurar la publicidad de tales reglamentos. Además, se recordó que la cuestión del efecto que pudiese tener en las disposiciones de la Ley Modelo que remitían a los reglamentos de la contratación pública el hecho de que un Estado promulgador no dictara esos reglamentos había sido evocada con relación a varias otras disposiciones examinadas por el Grupo de Trabajo. En este contexto, se dijo que la posibilidad de que no se promulgaran reglamentos de la contratación pública subrayaba la necesidad de aclarar que su promulgación constituía un requisito previo para cualquier exclusión que no estuviese contemplada en la Ley Modelo. Según otra opinión, las cuestiones como el efecto de la ausencia de tales reglamentos podrían ser tratadas en el artículo 4.

21. A continuación, el Grupo de Trabajo examinó la forma en que estaba formulado el artículo 1. A ese respecto, se observó que podría existir una inconsecuencia aparente entre la presunción de aplicabilidad general de la Ley Modelo establecida en el párrafo 1 y la presunción de no aplicabilidad a ciertos tipos de contratación prevista en el párrafo 3. Se señaló asimismo que esa incertidumbre podría deberse al hecho de que el párrafo 3 se refería a una declaración hecha expresamente por la entidad adjudicadora a los contratistas y proveedores con respecto a la aplicación de la Ley Modelo a esferas normalmente excluidas, mientras que el párrafo 2 se refería a una declaración expresa análoga sin especificar a quién debía hacerse. Por último, se sugirió que se aclarara que la especificación de exclusiones adicionales por el Estado promulgador podía hacerse únicamente en la propia Ley Modelo o en los reglamentos de contratación.

22. A fin de resolver los problemas de redacción, se propuso que se reformulara el artículo 1 en los términos siguientes:

"La presente Ley es aplicable a toda operación de contratación pública efectuada por entidades adjudicadoras que no sea para:

a) la adjudicación de un contrato de interés para la seguridad o la defensa nacional,

b) la adjudicación de... (cada Estado que promulgue la Ley Modelo podrá especificar en el presente inciso otros tipos de contrato excluidos), o

c) la adjudicación de un contrato de un tipo especificado en algún reglamento de la contratación pública,

salvo cuando la entidad adjudicadora haya declarado expresamente a los contratistas y proveedores, al comienzo del proceso de contratación, que la presente Ley es aplicable a esa operación y en qué medida será aplicada."

23. Se sugirió que se lograría un texto más claro si en el inciso *c)* se sustituyera la palabra "especificado" por la palabra "excluido". Se sugirió asimismo que la referencia a la obligación de la entidad adjudicadora de informar a los contratistas y proveedores de la aplicación de la Ley Modelo en esferas normalmente excluidas "al comienzo del proceso de contratación" era vaga y debía reemplazarse por referencias concretas a los diversos instrumentos que se utilizaban para solicitar la participación en el procedimiento de contratación, como invitaciones a presentar ofertas o a presentar candidaturas para el concurso previo de idoneidad y solicitudes de propuestas o cotizaciones. A reserva de esos retoques, el Grupo de Trabajo convino en que se reformulara el artículo 1 en la forma propuesta.

Artículo 2
Definiciones

24. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 2 que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30.

25. Antes de comenzar su examen del artículo 2, el Grupo de Trabajo recordó su decisión anterior de reconsiderar la necesidad de conservar todas las definiciones que actualmente figuran en ese artículo. Se señaló a la atención del Grupo de Trabajo la necesidad de que en la definición se hiciera remisión a los artículos de la parte dispositiva de la Ley Modelo con criterio sistemático a fin de evitar incertidumbres. Se sugirió también que se pusieran las definiciones por orden alfabético, tan pronto como se hubiera completado la labor de formularlas.

"Contratación pública" (nuevo inciso a)*)*

26. Se sugirió suprimir, en el nuevo inciso *a)*, las palabras "siempre que el valor de esos servicios no exceda del valor de los propios bienes o de las propias obras". En apoyo de esa propuesta se dijo que esas palabras introducían un criterio matemático para decidir cuándo los servicios serían tenidos por accesorios que resultaría innecesariamente rígido y artificial y que sería difícil de aplicar en la práctica. Según esa opinión cabría considerar otros elementos distintos del valor para determinar si un determinado contrato se refería principalmente a los bienes (o a las obras) o era propiamente de servicios. Se señaló que la supresión de esas palabras no impediría recurrir, cuando así procediera, a un criterio puramente matemático. Se subrayó además que, en vez de definir la accesoriedad de los servicios en función de un criterio puramente matemático, resultaría más apropiado esbozar en el comentario los diversos elementos, entre ellos el valor, que habrían de considerarse para determinar si los servicios prestados constituían un componente accesorio del contrato de suministro de bienes o de obras adjudicado.

27. Se dijo como respuesta que la inclusión de un criterio matemático, aun cuando ocasionara algunas dificultades en casos excepcionales en los que resultara difícil separar ciertos servicios de los bienes o de las obras, daría cierta precisión al significado de la palabra "accesorios" ("incidental" que adjetiva en el texto inglés al término "servicios") que de lo contrario no tendría. Se dijo que tratar este asunto en un comentario no sería la forma adecuada de resolver una cuestión que afectaba al ámbito de aplicación de la Ley Modelo. Se señaló además que ese texto, que reflejaba una fórmula utilizada en el Acuerdo del GATT sobre Compras del Sector Público, así como en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, correspondía a la decisión anteriormente adoptada por el Grupo de Trabajo de que, al menos de momento, la Ley Modelo no se ocupara de la adjudicación por contrata de servicios. Se expresó la preocupación de que la supresión de ese texto podría romper la coherencia de la Ley Modelo con el Acuerdo del GATT sobre Compras del Sector Público, lo que ocasionaría dificultades a aquellos Estados que eran Partes en ese acuerdo. Tras haber deliberado al respecto, el Grupo de Trabajo decidió mantener ese párrafo en su forma actual y que se examinara en el comentario cómo se podría determinar la accesoriedad de los servicios al contrato.

"Entidad adjudicadora" (inciso a)*)*

28. Se convino en colocar la conjunción "y" al final de las dos variantes del apartado i) a fin de que quedara claro que el apartado ii) figuraría a continuación de cualquiera de las dos variantes del apartado i).

"Bienes" (inciso b)*)*

29. Se sugirió añadir la palabra "sistemas" a la lista ilustrativa de bienes enunciada en el inciso *b)*. Como respuesta, se expresó la inquietud de que la inclusión de ese término podría agudizar el problema de definir los servicios accesorios ya que los servicios constituían un componente relativamente costoso en la adquisición de ciertos sistemas como los informáticos. Sin embargo, el Grupo de Trabajo hizo suya la opinión de que esa inquietud no era de por sí motivo suficiente para excluir de esa lista a los sistemas, ya que el problema de la accesoriedad o no de los servicios se planteaba por igual respecto de otros bienes ya incluidos en la definición. La propuesta fue, por ello, aceptada.

"Obras" (inciso c)*)*

30. Se expresó la inquietud de que las palabras "siempre que se estipulen en el contrato adjudicado" fueran interpretadas en el sentido de que las únicas actividades accesorias contempladas serían las estipuladas en un contrato consignado en alguna forma documentaria precisa. A fin de

no dar lugar a esa interpretación, se convino en sustituir esas palabras por "cuando formen parte del contrato adjudicado".

"Garantía de licitación" (inciso f*))*

31. Se expresó la opinión de que esta definición planteaba cuestiones de fondo, por lo que debería trasladarse al artículo 26, en el que se regulaba la garantía de licitación. Prevaleció la opinión de que la definición permaneciera en su lugar actual (véase, sin embargo, el párrafo 139). Respecto del contenido de la definición, se sugirió que la alusión a las "obligaciones" de un contratista o proveedor podría interpretarse erróneamente como una referencia a las obligaciones de cumplimiento del contrato adjudicado. A fin de evitar esa interpretación, se convino en que la definición comenzara refiriéndose a la garantía "dada por un contratista o proveedor a la entidad adjudicadora de que celebrara el contrato de serle adjudicado". Se convino también en suprimir la mención de las cartas de crédito en la lista ilustrativa de instrumentos que cabría utilizar como garantías de licitación, para no dar una prominencia indebida a lo que sería una utilización poco frecuente de una carta de crédito comercial ordinaria para una función de garantía.

"Moneda" (inciso g*))*

32. El Grupo de Trabajo consideró que la definición de "moneda" era en general aceptable.

Definiciones de los métodos de contratación (incisos g bis*) a* i*))*

33. Se expresó la opinión de que el empleo de la fórmula "de conformidad con" en las definiciones para remitirse a las disposiciones por las que se rigen los diversos métodos de contratación podría ser erróneamente interpretada como significando que esas definiciones serían únicamente aplicables a esos métodos de contratación en la medida en que esos métodos hubieran sido correctamente aplicados. Desde una perspectiva más radical, el Grupo de Trabajo convino en suprimir las definiciones de todos los métodos de contratación previstos en la Ley Modelo, por considerar que esas definiciones no hacían más que remitir a los artículos de la parte dispositiva de la ley, por lo que eran de escaso valor en la presente fase de elaboración de la Ley Modelo.

"Contratista o proveedor" (inciso i bis*))*

34. El Grupo de Trabajo consideró en general aceptable la definición de "contratista o proveedor".

"Oferta conforme" (inciso j*))*

35. Se expresó la opinión de que no procedía incluir la definición de "oferta conforme" en el artículo 2, ya que concernía a cuestiones de fondo que se regulaban en artículos de la parte dispositiva de la Ley Modelo, tal como el artículo 28 relativo al examen y la evaluación de las ofertas. Esa opinión obtuvo un notable apoyo, aunque se señaló al mismo tiempo que la supresión de esa definición podría resultar inoportuna de utilizarse ese término en otros lugares de la Ley Modelo que no fueran el artículo 28. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que examinara la frecuencia con que se utilizaba ese término y determinara los lugares donde aparecía y que suprimiera ese término de la lista de las definiciones si encontraba que su uso se limitaba esencialmente a las disposiciones relativas al examen y la evaluación de las ofertas. Pidió también a la Secretaría que considerara si valdría la pena incorporar el contenido de esa definición al artículo 28.

Artículo 3 bis

Acuerdos y demás obligaciones internacionales de este Estado relativos a la contratación pública

36. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 3 *bis* que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30.

37. Se propuso introducir en el artículo 3 *bis* una referencia a los acuerdos intergubernamentales concertados entre órganos gubernamentales situados a distinto nivel en un Estado federal. Se sugirió que esa cláusula pudiera ser considerada necesaria por aquellos Estados en los que por ser de estructura federal fuera posible concertar acuerdos entre el gobierno federal y los gobiernos de los Estados de esa federación, así como entre los gobiernos de los propios Estados federados, relativos a asuntos que estuvieran regulados por la Ley Modelo. Se expresaron ciertas dudas ante esta propuesta por razón de que pudiera significar una intromisión en asuntos de derecho constitucional o administrativo interno, que por lo mismo convendría dejar para el comentario. Se sugirió también que esa referencia restringiría la aceptación de la Ley Modelo en detrimento de la uniformidad. Tras haber deliberado al respecto, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que la referencia propuesta sería conveniente, particularmente para aquellos Estados federales en los que los órganos del Estado federal no estuvieran facultados para legislar para sus subdivisiones en las materias reguladas por la Ley Modelo. En tales casos, no bastaría con una disposición como la del inciso *a)* del artículo 2. Tampoco se juzgó apropiado relegar al comentario un asunto de tanta importancia para el ámbito de aplicación de la Ley Modelo. Se mencionó la posibilidad de colocar la nueva disposición en un párrafo aparte a fin de no confundir las cuestiones nacionales con las internacionales.

38. El Grupo de Trabajo dio su acuerdo a una propuesta de sustituir las palabras "se aplicarán" por "prevalecerán" por juzgarse que esta última fórmula resultaba más apropiada para resolver las posibles incoherencias contempladas en el artículo 3 *bis*.

Artículo 4

Reglamentación de la contratación pública

39. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 4 que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30.

40. Se expresó la opinión de que la formulación actual del artículo 4 era demasiado ambigua, por lo que pudiera tener el efecto no deseado de permitir que, por vía reglamentaria, se autorizaran prácticas no previstas con arreglo a la Ley Modelo. Por consiguiente, se propuso sustituir la expresión

"con miras a pormenorizar o complementar la presente Ley", por un texto redactado en términos como los siguientes: "para dar cumplimiento a los fines y las disposiciones de la presente Ley". Esta propuesta obtuvo el acuerdo del Grupo de Trabajo, que pidió a la Secretaría que revisara el artículo 4 a fin de encontrar la fórmula precisa requerida para indicar que los reglamentos relativos a la contratación pública habrán de respetar el espíritu y los fines de la Ley Modelo.

41. El Grupo de Trabajo consideró si debería incluirse en el artículo 4 una regla general sobre el efecto de la no promulgación de un reglamento de la contratación pública sobre aquellas disposiciones de la Ley Modelo que hicieran remisión a esos reglamentos. Se observó, a ese respecto, que tal vez fuera difícil dictar una regla general ya que el efecto de la no promulgación de un reglamento pudiera variar de una disposición a otra. Se sugirió, en particular, que mientras que en alguna disposición el efecto de esa laguna pudiera privar a la entidad adjudicadora de alguna facultad para adoptar determinada medida, en otra disposición ese efecto pudiera consistir en que la entidad adjudicadora gozara de un margen de actuación más amplio. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo decidió abandonar la idea de introducir una regla general y estudiar, en vez, la posible necesidad de alguna reglamentación explícita en los lugares pertinentes de la Ley Modelo.

42. Se expresó el parecer de que la Ley Modelo podría señalar la manera en que se habrían de elaborar los reglamentos de la contratación pública, por ejemplo, dando una oportunidad a las partes interesadas para presentar sus observaciones respecto de esos reglamentos durante la fase preparatoria. Sin embargo, se opinó en general que la forma en que fueran a ser elaborados los reglamentos de la contratación pública era un asunto que trascendía del ámbito propio de la Ley Modelo.

43. Se convino en que era innecesario introducir una referencia expresa a la facultad del Estado promulgador de excluir alguna materia del ámbito de aplicación de la Ley Modelo por vía de los reglamentos de la contratación pública, con un texto como el que aparece en la nota 1 al artículo 4 (A/CN.9/WG.V/WP.30).

Artículo 5

Publicidad de la legislación, reglamentos y demás textos jurídicos relativos a la contratación pública

44. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 4 que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30 y la consideró en general aceptable.

Artículo 7

Métodos de contratación

45. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 7 que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30.

Párrafo 1 y nuevo párrafo 2

46. El Grupo de Trabajo recordó el prolongado debate durante su último período de sesiones relativo al artículo 7 y observó que el texto actual recogía las decisiones tomadas en ese período de sesiones. Entre esas decisiones cabe citar la adición de dos nuevos métodos de contratación pública, a saber, la convocatoria para la presentación de propuestas y la invitación a presentar cotizaciones. Se recordó además que se había prestado considerable atención a la cuestión de que se dieran simultáneamente los requisitos para la aplicación de dos o más métodos de contratación distintos de la licitación, concretamente para la aplicación de la licitación en dos etapas, la convocatoria para la presentación de propuestas y la negociación competitiva. En el nuevo párrafo 3 se había dado la solución a este problema que se acordó durante el último período de sesiones. Esa solución consistió en señalar el orden de prelación que habría de seguir la entidad adjudicadora para la selección del método de contratación cuando las circunstancias del contrato considerado satisficieran los requisitos para el recurso a dos o más métodos de contratación distintos de la licitación.

47. El Grupo de Trabajo procedió a un nuevo examen de la presentación de los diversos métodos de contratación distintos de la licitación, concentrándose en dos cuestiones concretas. La primera de ellas, de índole legislativa, era la de la conveniencia de que la Ley Modelo recomendara, como lo hacía actualmente, a los Estados promulgadores la incorporación de todos los métodos de contratación pública enunciados en la Ley Modelo, habida cuenta en particular de que los Estados promulgadores podrían no estar familiarizados con algunos de esos métodos. La segunda cuestión, de índole práctica, era la de determinar si se podría hacer algo más para atenuar el problema de la coincidencia entre los requisitos para el recurso a los diversos métodos de contratación pública distintos de la licitación.

48. Se expresaron opiniones divergentes respecto de la primera cuestión. Según una de ellas sería preferible recomendar la incorporación de todos los métodos de contratación pública, ya que ello serviría para poner a los Estados promulgadores en contacto con métodos que no les eran familiares, sin obligarles a recurrir a ellos. Prevaleció, sin embargo, la opinión de que sería inapropiado y de escasa utilidad recomendar la incorporación de todos y de cada uno de esos métodos, especialmente por no ser habitual en la mayoría de los Estados el empleo de una gama tan amplia de métodos de contratación y por ser tres de esos métodos (la licitación en dos etapas, la convocatoria de propuestas y la negociación competitiva) aparentemente intercambiables. Se dijo que la índole intercambiable de esos métodos podía verse demostrada en la circunstancia de que diversos Estados recurrieran a uno u otro de ellos para situaciones de contratación similares. Se recordó a este respecto que la decisión de incluir los tres métodos se debía en parte al deseo de algunos miembros del Grupo de Trabajo de dar cabida a esas prácticas divergentes de los Estados en la Ley Modelo a fin de mejorar su aceptabilidad.

49. Se sugirió que la Ley Modelo recomendara algún procedimiento determinado para seleccionar los métodos de contratación aplicables, por ejemplo, que se seleccionara uno al menos de los métodos de contratación distintos de la licitación, es decir, de la licitación en dos etapas, la convocatoria para la presentación de propuestas y la negociación competitiva. Sin embargo, se opinó en general que el procedimiento a seguir para la selección de métodos de con-

tratación distintos de la licitación que se fuera a incorporar al derecho interno debería ser dejado al arbitrio del Estado promulgador. Se convino además en que el comentario sugiriera algunos criterios que podría utilizar el legislador para esa selección. Por ejemplo, el comentario podría señalar que el Estado promulgador podría fundar su selección en la mayor o menor oportunidad que ofreciera cada uno de esos métodos a la competencia.

50. El Grupo de Trabajo pasó a considerar si cabría hacer algo más para aclarar a la entidad adjudicadora la forma de proceder en la selección del método de contratación, especialmente en aquellos casos en los que concidieran los requisitos para el recurso a más de uno de ellos. Se comenzó por sugerir que debería comenzarse por aclarar debidamente que se había de recurrir a la licitación siempre que no se dieran los requisitos para el recurso a algún otro método distinto de la licitación. Se sugirió que cabría hacer esta aclaración insertando la licitación entre los métodos de contratación enunciados en el nuevo párrafo 2. Respecto de la posibilidad de que se dieran los requisitos para el recurso a más de un método de contratación distinto de la licitación, se opinó en general que bastaría con que se estableciera el orden de prelación previsto en el nuevo párrafo 3 para cuando así fuera. Se señaló además que el problema de que resultara aplicable más de un método se vería en cierta medida atenuado por la decisión de facultar a los Estados promulgadores a no promulgar todos esos métodos de contratación, ya que al no incorporarse todos ellos resultaría más difícil que resultara aplicable más de uno de ellos. Se señaló además que cabría impartir en el comentario orientación para las entidades adjudicadoras en orden a la selección de un método de contratación.

51. Se dijo que las dificultades prácticas que pudieran derivarse de esa coincidencia entre los requisitos habían sido atenuadas aún más por la circunstancia de que, con arreglo a la versión actual del artículo 36, la Ley Modelo no había previsto una vía jurisdiccional privada contra el posible ejercicio indebido por la entidad adjudicadora de su discreción en la selección de un método de contratación. Se sugirió que se mencionara esa restricción en el artículo 7, aunque prevaleció la opinión de que bastaría con que se enunciara una disposición clara en el capítulo relativo a las vías de recurso. Se suscitó una cuestión conexa sobre si se podría acudir a la vía jurisdiccional ordinaria en controversias relativas a otras cuestiones que no derivaran de la aplicabilidad de dos o más métodos de contratación sino simplemente de que la entidad adjudicadora hubiera seleccionado un método de contratación sin darse los requisitos para el recurso a ese método. Se convino en aplazar el examen de esa cuestión hasta que se volviera a examinar el artículo 36.

52. Se observó que las palabras "a reserva de" ("*subject to*") que aparecían en las remisiones del nuevo párrafo 2 a las disposiciones en las que se enuncian los requisitos y procedimientos para el recurso a los diversos métodos de contratación pudieran dar a entender la imposición de un factor limitativo no deseado. Se sugirió sustituirlas por alguna fórmula como: "con arreglo a" o "conforme a lo dispuesto en".

Nuevo párrafo 3

53. Se propuso inyectar cierta flexibilidad y discrecionalidad en el orden de preferencia que habría de seguirse cuando las circunstancias de determinado contrato satisficieran los requisitos para el empleo de dos o más de los métodos de contratación distintos de la licitación a fin de que se aplicara en esos casos el método más apropiado. Se sugirió que esa flexibilidad adicional se conseguiría tal vez estableciendo el principio de que la entidad adjudicadora podría seleccionar el método "más apropiado", de ser más de uno aplicable. Según ese planteamiento, el orden de preferencia sólo entraría en juego cuando dos de esos métodos fueran considerados igualmente apropiados. Esa propuesta no obtuvo apoyo por considerarse que era incoherente con el enfoque adoptado por el Grupo de Trabajo de que no se dejara a la discreción de la entidad adjudicadora la selección del método de contratación, de ser más de uno aplicable, a fin de procurar que hubiera la mayor competencia posible y de dar transparencia a esa selección. Se expresaron dudas también fundadas en que el criterio de idoneidad era vago y en que sería difícil de definir, de lo que resultaría un exceso de discrecionalidad. En cambio, con arreglo al sistema actual, la selección del método de contratación habría de justificarse en función de los requisitos concretos que se hubieran impuesto en los artículos de la parte dispositiva para poder recurrir a ellos. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo consideró que el nuevo párrafo 3 era en general aceptable (véase, sin embargo, el párrafo 197).

Párrafo 5

54. En aplicación de una decisión adoptada en el último período de sesiones respecto de los requisitos del expediente del proceso de adjudicación (A/CN.9/356, párrafo 58), se acordó suprimir las palabras "en las que se señalarán los hechos pertinentes" y sustituir las palabras "una declaración de las circunstancias" por "una declaración de los motivos y circunstancias".

Artículo 8

Idoneidad de los contratistas y proveedores

55. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 8 que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30.

Nuevo párrafo 1

56. El Grupo de Trabajo estimó que el nuevo párrafo 1 era, en general, aceptable.

Párrafo 1

57. Se expresó la opinión de que el apartado ii) del inciso *a)* hacía ver las dificultades inherentes a la prueba negativa que se exigía del contratista o proveedor, a saber, la de su no insolvencia. Se sugirió que tal vez fuera preferible imponer el deber afirmativo a la entidad adjudicadora de que se cerciorara de la solvencia del contratista o proveedor. Se expresó una opinión parecida respecto del apartado iv) de ese mismo inciso *a)*.

58. Se convino en que se añadieran las palabras "ni ellos ni su personal rector o encargado" al principio del apartado iv) del inciso *a)*. Se acordó además que ese apartado no fijara el plazo durante el cual los contratistas o proveedores deberían no haber cometido ninguno de los delitos o demás infracciones que en él se contemplaban. Se opinó que la

fijación de ese plazo era algo que debería dejarse al arbitrio del Estado promulgador.

59. Se observó que era corriente utilizar un proceso administrativo para suspender o descalificar a los contratistas o proveedores que hubieran cometido algún acto ilícito como pudiera ser llevar mal la contabilidad, incumplir alguna obligación contractual, cometer algún acto fraudulento. Por consiguiente, se convino en añadir una disposición que facultara a la entidad adjudicadora a descalificar a los contratistas o proveedores cuya culpabilidad fuera demostrada en un proceso administrativo. Se sugirió que se aplicara esa decisión introduciendo en el apartado iv) del inciso *a)* palabras como las siguientes: "o hubieran sido de algún otro modo descalificados en algún proceso administrativo de suspensión o descalificación". Se sugirió además que en lugar de señalar motivos de suspensión o descalificación reglamentaria en la Ley Modelo cabría citar en el comentario ejemplos de los tipos de infracción que darían lugar a esa forma de exclusión. En igual sentido, no se aprobó una propuesta de introducir en la Ley Modelo disposiciones en las que se establecieran las bases para ese tipo de procesos debido principalmente a que no todos los ordenamientos jurídicos tenían previsto ese tipo de procesos.

Párrafo 2

60. El Grupo de Trabajo estimó que el párrafo 2 era en general aceptable.

Párrafo 2 bis

61. Se convino en añadir las palabras "de existir esa documentación" a continuación de las palabras "en la documentación relativa a ese concurso" en el párrafo 2 *bis* para acomodar aquellos casos en los que no se hubiera celebrado un concurso previo de idoneidad.

Párrafo 2 ter

62. El Grupo de Trabajo estimó que el párrafo 2 *ter* era, en general, aceptable.

Párrafo 3

63. Se dijo que las palabras "antes de la terminación del proceso de contratación" que se utilizaban en el párrafo 3 para delimitar el plazo en el que algunos contratistas o proveedores habrían de presentar las pruebas de su idoneidad resultaban ambiguas, especialmente porque podría haber divergencia de opiniones respecto del momento en que se había de dar por concluido el proceso de contratación. El Grupo de Trabajo aceptó la propuesta de que se exigiera que los contratistas y proveedores presentaran sus pruebas con anterioridad al examen y la evaluación de su respectiva oferta. Se observó, sin embargo, que la fórmula empleada parecía como redactada expresamente para el proceso de licitación.

Artículo 8 bis

Concurso previo de idoneidad

64. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 8 *bis* contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30.

Párrafos 1 y 2

65. El Grupo de Trabajo estimó que los párrafos 1 y 2 eran en general aceptables.

Párrafo 3

66. A continuación, el Grupo de Trabajo examinó el modo en que la Ley Modelo debía hacer referencia al contenido requerido de la documentación del concurso previo de idoneidad. En el período de sesiones anterior, el Grupo de Trabajo había examinado la cuestión de si la Ley Modelo debía enunciar detalladamente la información requerida o si bastaba que hiciera referencia a la reglamentación de la contratación pública. Se pidió a la Secretaría que estudiara la forma de incorporar en la Ley Modelo ambas posibilidades para que los Estados promulgadores optaran por una de ellas. En respuesta a esa petición, el texto que el Grupo de Trabajo tenía ante sí en el actual período de sesiones incluía dos opciones. Con arreglo a la primera ("variante I"), la Ley Modelo se remitiría a la reglamentación de la contratación pública en cuanto a los pormenores de la información requerida. En cambio, según la segunda opción ("variante II"), la Ley Modelo contendría una enumeración exhaustiva de la información que debía proporcionarse. A fin de asegurar la uniformidad con respecto a la variante I, se sugirió que en el comentario se indicara a los Estados promulgadores que en la reglamentación de la contratación pública debían incorporarse todos los requisitos enumerados en la Ley Modelo conforme a la variante II. Tras ulteriores deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió que no sería apropiado incluir variantes facultativas con respecto a esta cuestión. Se convino en que la variante II era preferible a la variante I, en particular porque si la Ley Modelo no establecía detalladamente los requisitos se corría el peligro de infringir los objetivos de la Ley Modelo y de menoscabar la uniformidad del derecho aplicable. Se señaló también que los requisitos enunciados en la variante II constituían la información mínima estrictamente indispensable que de lo contrario tendría que incluirse en la reglamentación de la contratación pública, y que la otra característica de la variante I, a saber, el derecho a utilizar la reglamentación de la contratación pública para establecer requisitos adicionales, estaba prevista en el inciso *g)* de la variante II. Se aludió asimismo a las dificultades que podrían surgir si un Estado que hubiera elegido la variante I no promulgara una reglamentación de la contratación pública.

67. Se acordó suprimir la referencia a la información "necesaria" que figuraba entre corchetes en la parte introductoria. Se estimó que esa referencia era innecesaria y que podía tener el efecto involuntario de suscitar controversias en cuanto a determinar si la entidad adjudicadora había incluido en la documentación relativa a un concurso previo de idoneidad toda la información necesaria para que los contratistas y proveedores pudiesen preparar y presentar candidaturas a dicho concurso. Se aceptó que el párrafo 3 indicase claramente que se refería a la información mínima que debía incluirse y que una entidad adjudicadora seguiría teniendo la facultad de proporcionar información adicional si fuese necesario. A tal fin, se acordó sustituir la palabra "contendrá", en la parte introductoria del párrafo 3, por la palabra "incluirá". Se convino también en modificar la variante II añadiendo el precio del pliego de condiciones

(artículo 14 1) *f*)) a los elementos excluidos a que se hacía alusión en la parte introductoria del párrafo y sustituyendo las palabras "que deba incluirse", en la parte introductoria, por la palabra "especificada". Se acordó asimismo sustituir las palabras "requisito fijado por la entidad adjudicadora", en el inciso *g)*, por las palabras "requisito que pueda fijar la entidad adjudicadora", a fin de tener en cuenta la posibilidad de que no se adopte una reglamentación de la contratación pública y para no sugerir que era obligatorio fijar requisitos adicionales.

Párrafo 3 bis

68. Con respecto al plazo dado a la entidad adjudicadora para responder, se acordó sustituir las palabras "con tiempo suficiente" por las palabras "dentro de un plazo razonable". Se estimó que la formulación existente podía dar lugar a controversias sobre lo que cabía entender por "tiempo suficiente".

Párrafo 3 ter

69. Se señalo que se suprimiría el párrafo 3 *ter* habida cuenta de la adición del artículo 10 *bis*, que contenía una disposición general sobre las comunicaciones entre la entidad adjudicadora y los contratistas y proveedores.

Párrafo 4

70. Varias intervenciones se centraron en la necesidad de aclarar el marco en que había de realizarse el concurso previo de idoneidad. Las características de dicho marco a que se hizo referencia fueron el principio de que, en un concurso previo de idoneidad, la decisión debía basarse en los criterios establecidos en la documentación del concurso, debía adoptarse una decisión respecto de cada contratista y proveedor que hubiera presentado su candidatura al concurso, y los resultados del concurso debían comunicarse oportunamente a los contratistas y proveedores interesados. Si bien el Grupo de Trabajo reconoció que los elementos de este marco se enunciaban explícita o implícitamente en los diversos artículos relativos a la idoneidad y al concurso previo de idoneidad, en particular en los párrafos nuevo 1 y 2 *bis* del artículo 8 y en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 8 *bis*, así como en el párrafo 4, se acordó que era conveniente dar una mayor claridad al texto. Se expresó también la opinión de que tal vez cabría mencionar algunos otros aspectos pormenorizados del contenido de la documentación del concurso, como el requisito de que los contratistas y proveedores que presentaran su candidatura al concurso indicaran debidamente sus domicilios.

71. No se formuló ninguna objeción respecto de mantener el texto entre corchetes en el párrafo 4, en virtud del cual la entidad adjudicadora tenía la obligación de dar a conocer públicamente los nombres de los contratistas y proveedores preseleccionados. No obstante, se convino en que esa información sólo habría de revelarse previa solicitud escrita. Se señaló asimismo que posiblemente ese aspecto revelatorio del párrafo 4 no se incorporaría en la legislación de los Estados cuyas leyes sobre la confidencialidad prohibieran tal revelación.

Párrafo 5

72. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 5 era en general aceptable.

Párrafo 6

73. Se observó que, en el 12.° período de sesiones, el Grupo de Trabajo había decidido aplazar la decisión sobre la necesidad del párrafo 6 o sobre su formulación hasta que se examinara el párrafo 8 *bis* del artículo 28, relativo al derecho de la entidad adjudicadora a requerir a los contratistas y proveedores que confirmen su idoneidad. El Grupo de Trabajo recordó que en el 13.° período de sesiones había examinado el párrafo 8 *bis* del artículo 28 y llegado a ciertas conclusiones acerca del criterio que debía seguirse en la Ley Modelo en lo relativo a la confirmación. En particular, se había acordado que, en aras de la equidad, la confirmación de la idoneidad debía limitarse a una verificación de si los datos presentados en la etapa inicial o de preselección habían cambiado, y que la Ley Modelo debía establecer claramente que en la confirmación de la idoneidad debían aplicarse los mismos criterios que en la preselección. En consecuencia, el Grupo de Trabajo había decidido también que era preciso reexaminar las palabras "volver a evaluar" en el párrafo 6 del artículo 8 *bis*. En el actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo reafirmó su anterior decisión sobre la necesidad de prever la confirmación y sobre el criterio básico que debía adoptarse.

74. Aunque en principio no se formularon objeciones concretas respecto de la modificación del texto del párrafo 6 propuesta por la Secretaría para evitar las palabras "volver a evaluar", se era plenamente consciente de que, al igual que en el párrafo 4, era necesario que el marco que rigiese el aspecto relativo a la confirmación en el concurso previo de idoneidad fuera especialmente claro. A ese respecto, se sugirió que en el párrafo 6 se hiciera referencia a las reglas enunciadas en el párrafo 8 *bis* del artículo 28 relativas a los criterios que habían de utilizarse para la confirmación.

75. Se planteó el problema más general de si las disposiciones sobre la idoneidad y el concurso previo de idoneidad, en su forma actual, daban a la entidad adjudicadora suficiente latitud para descalificar a los contratistas y proveedores que presentaran información falsa o inexacta sobre su idoneidad. Se señaló que el problema de la presentación de información falsa o inexacta se planteaba con cierta frecuencia y que era necesario que la entidad adjudicadora estuviera facultada para actuar en consecuencia en cualquier etapa del proceso de contratación. Se afirmó que esa válvula de seguridad era tanto más necesaria cuanto que a veces las entidades adjudicadoras no examinaban cuidadosamente la información sobre la idoneidad sino hasta después de seleccionar al contratista o proveedor ganador. Se sugirió que la Ley Modelo no estipulaba claramente las medidas que una entidad adjudicadora podía adoptar en casos de información falsa o inexacta. El Grupo de Trabajo convino en que la Ley Modelo debía prever claramente la descalificación por tales motivos en cualquier etapa del proceso de contratación pública.

76. A continuación, el Grupo de Trabajo examinó el siguiente texto, propuesto como reformulación del párrafo 6 a fin de reflejar las deliberaciones y decisiones precedentes:

"La entidad adjudicadora podrá requerir al contratista o proveedor que haya presentado la oferta ganadora que confirme su idoneidad de conformidad con los criterios utilizados para preseleccionar a dicho contratista o proveedor a la luz de las circunstancias del momento y podrá descalificar a un contratista o proveedor si en cualquier momento comprueba que la información presentada en la preselección o en la confirmación es falsa o inexacta."

77. A reserva de una leve modificación del texto a fin de precisar que la entidad adjudicadora debía descalificar a los contratistas y proveedores que no confirmaran su idoneidad, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en general con la formulación propuesta. Sin embargo, se expresaron opiniones divergentes sobre la propuesta de limitar al contratista o proveedor ganador la obligación de confirmar. Según una opinión, esa restricción era apropiada dado que, tanto desde el punto de vista de la eficiencia de la entidad adjudicadora como del de la equidad respecto de los contratistas y proveedores, el momento de la selección del contratista o proveedor ganador era el más adecuado para requerir esa confirmación de la idoneidad, habida cuenta de las circunstancias constantemente variables en que a menudo se encontraban los contratistas y proveedores. En particular, se sugirió que no era probable que una entidad adjudicadora interrumpiera el proceso de evaluación de ofertas para proceder a la confirmación. Se observó asimismo que cuando no había habido preselección, las entidades adjudicadoras no solían examinar la idoneidad sino hasta después de seleccionar a un contratista o proveedor ganador. Se expresó también la opinión de que la restricción propuesta contribuiría a limitar la utilización arbitraria o abusiva de la confirmación para excluir a contratistas y proveedores del proceso de contratación pública.

78. No obstante, prevaleció la opinión de que el derecho de la entidad adjudicadora a solicitar la confirmación de la idoneidad no debía limitarse a ninguna etapa concreta del proceso de contratación ni al contratista o proveedor ganador. Se observó que si se adoptaba este criterio flexible la cuestión quedaba simplemente a discreción de la entidad adjudicadora, la cual, con toda probabilidad, no ejercería fútilmente su derecho a solicitar la confirmación. Este criterio también se acogió favorablemente porque permitiría a la entidad adjudicadora solicitar a los contratistas y proveedores que hubiesen presentado las ofertas más interesantes que confirmaran su idoneidad al mismo tiempo. De no existir esta opción, se perdería tiempo cuando el contratista o proveedor ganador no confirmara su idoneidad, pues la entidad adjudicadora se vería limitada a solicitar consecutivamente a cada contratista o proveedor que confirmara su idoneidad. Se señaló asimismo que, desde la perspectiva de lograr una rápida solución de las quejas por vía de recurso, así como de detectar la información falsa o inexacta, era preferible que se pudiera exigir esa confirmación en alguna etapa anterior.

79. El Grupo de Trabajo acordó añadir una última disposición al párrafo 6, a saber que, al igual que en la regla enunciada en el párrafo 4 en relación con el concurso previo de idoneidad en general, la entidad adjudicadora debería estar obligada a dar a conocer los resultados de la confirmación.

Artículo 10

Reglas relativas a los documentos probatorios presentados por contratistas y proveedores

80. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 10 contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30 y estimó que el artículo era en general aceptable.

Artículo 10 bis

Comunicaciones que hayan de hacerse entre la entidad adjudicadora y los contratistas y proveedores

81. El Grupo de Trabajo examinó el texto del artículo 10 *bis* consignado en el anexo del documento A/CN.9/WG.V/WP.33.

82. Se hizo referencia a la creciente utilización del intercambio electrónico de datos ("EDI") en las comunicaciones entre las entidades adjudicadoras y los contratistas y proveedores en relación con el proceso de contratación. Hubo consenso respecto de que era necesario tener en cuenta la utilización de tales técnicas de comunicación, que estaban en constante evolución. Sin embargo, se preguntó si la referencia únicamente a las comunicaciones por teléfono y la terminología utilizada en la versión actual del artículo 10 *bis* eran suficientemente amplias. En particular, se centró la atención en la cuestión de si la palabra "constancia" sería universalmente reconocida como apropiada dado que podría interpretarse en el sentido de que debía tener carácter impreso, mientras que algunas transmisiones por medio de EDI que se almacenaban en forma informática no aparecían automáticamente en forma impresa. Se señaló que la formulación actual estaba basada en un texto utilizado en el recientemente aprobado Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional y se había redactado expresamente para abarcar la utilización de EDI. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que examinara el artículo 10 *bis* a la luz de las inquietudes planteadas, así como de las actividades emprendidas por la Comisión en la esfera del EDI.

83. Aparte de la cuestión de la formulación precisa del artículo 10 *bis*, se sugirió que se examinara la posibilidad de incluir en el artículo 10 *bis* las disposiciones relativas a las comunicaciones que figuraban en el artículo 12 2) *b)*, referentes a los medios de comunicación distintos del teléfono, incluida la comunicación del pliego de condiciones (véanse los párrafos 102 y 106).

Artículo 10 ter

Expediente del proceso de contratación

84. El Grupo de Trabajo examinó el texto del artículo 10 *ter* contenido en el anexo del documento A/CN.9/WG.V/WP.33.

Párrafo 1

85. El Grupo de Trabajo convino en hacer una referencia, en la versión inglesa, en este párrafo y en otras partes del artículo 10 *ter*, a "*offers*", además de la referencia a ofertas

(licitación), propuestas o cotizaciones, a fin de aclarar que se estaba considerando la posibilidad de abarcar el método de la negociación competitiva. El Grupo de Trabajo estimó que el resto del párrafo 1 era en general aceptable.

86. Se acordó añadir una disposición que reflejase la obligación prevista en el párrafo 1 del artículo 11 en el sentido de que una entidad adjudicadora que restringiese la participación sobre la base de la nacionalidad debía declarar en el acta del proceso de contratación los motivos y las circunstancias de la restricción. Hubo consenso acerca de que esta parte del expediente no debería estar sujeta a los requisitos de publicidad estipulados en el artículo 10 *ter*.

Párrafo 2

87. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión pendiente del momento en que las partes pertinentes del expediente deberían ponerse a disposición del público en general. Por lo general, se convino en que debería optarse por el momento más temprano, a saber, el de la aceptación de la licitación, propuesta, oferta o cotización. Se observó que una disposición en estos términos tal vez tendría que ser ajustada en jurisdicciones en que existiesen leyes relativas a la confidencialidad.

Párrafo 2 bis

88. Se expresaron opiniones divergentes sobre el momento en que las partes pertinentes del expediente deberían darse a conocer a los contratistas y proveedores. Según una opinión, el requisito de publicidad no debería aplicarse hasta el momento de validez del contrato de adjudicación a fin de evitar una interrupción injustificada del proceso de contratación. Se sugirió que ese criterio era necesario a fin de no facilitar la presentación de recursos abusivos sobre la base de información revelada en el expediente. No obstante, la opinión predominante fue que la divulgación de las partes pertinentes a los contratistas y proveedores era obligatoria en la etapa más temprana, es decir, en el momento de la aceptación de la licitación, propuesta, oferta o cotización, a fin de no privar de significado al derecho a interponer un recurso. Se observó que, en muchos casos, el retraso de la divulgación hasta el momento de validez tendría el efecto de privar a los contratistas y proveedores agraviados de la oportunidad de un recurso significativo, dado que, conforme a un marco jurídico amplio, el proceso de contratación se consideraba terminado al adquirir validez el contrato de adjudicación. A este respecto, se señaló a la atención del Grupo de Trabajo la importante función que cumplían los recursos de los interesados en orden a la aplicación coercitiva de la legislación sobre contratación pública. Por último, el Grupo de Trabajo convino en que el párrafo 2 *bis* no debía restringir implícitamente la facultad de un tribunal de ordenar la divulgación en una etapa más temprana.

Párrafo 3

89. Se acordó que el párrafo 3 era innecesario y, en consecuencia, debía suprimirse, dado que el acceso al expediente para fines de inspección por órganos gubernamentales que ejercieran alguna función de auditoría o control sobre la entidad adjudicadora no dependería de las disposiciones de la Ley Modelo.

Párrafo 4

90. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que examinara la formulación del párrafo 4 para velar por que se limitase claramente a una exclusión de la responsabilidad por concepto de daños pecuniarios y no excluyese la posibilidad de solicitar alguna medida cautelar o alguna otra forma de reparación por vía judicial.

Artículo 10 quater

Incentivos ofrecidos por los contratistas y proveedores

91. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en ampliar el alcance de la disposición contra los incentivos ofrecidos por los interesados a fin de abarcar todos los métodos de contratación disponibles con arreglo a la Ley Modelo. Al mismo tiempo, se observó que el artículo 10 *ter* 1) *f)* requería que se incluyera en el expediente información sobre la descalificación de los contratistas y proveedores por haber ofrecido incentivos y que esa información se revelaría de conformidad con el párrafo 2 *bis* del artículo 10 *ter*. Se expresó la inquietud de que tal revelación fuese injustificada y, especialmente en casos en que el ofrecimiento de los incentivos no fuese materia de un proceso penal, pudiese entrañar para la entidad adjudicadora una responsabilidad derivada de las normas relativas a la difamación. Si bien el Grupo de Trabajo estimó que la información debería incluirse en el expediente, se acordó añadir una disposición al presente artículo a fin de limitar la revelación de esa parte del expediente al contratista o proveedor que presuntamente hubiese ofrecido los incentivos. La revelación de la información al contratista o proveedor que presuntamente hubiese tenido un comportamiento indebido tenía por objeto permitir a ese contratista o proveedor interponer un recurso si estimaba que la descalificación había sido injustificada. El Grupo de Trabajo convino, por ello, en modificar el párrafo 2 *bis* del artículo 10 *ter* en forma consecuente.

Artículo 11

Participación de los contratistas y proveedores

92. El Grupo de Trabajo examinó el texto revisado del artículo 11 que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30.

93. Se presentó la propuesta de trasladar el artículo 11 al capítulo I para aplicar a todos los métodos de contratación la presunción de que se admitía la participación de los contratistas y proveedores en los procesos de contratación pública independientemente de su nacionalidad. Se expresaron ciertas dudas respecto a la adecuación y necesidad de ampliar de esta forma el artículo 11 sobre la base de que no reflejaría la práctica actual. Se señaló concretamente que los métodos de contratación que no fueran la licitación regulados en la Ley Modelo giraban en gran parte en torno a la circunstancia en que la entidad adjudicadora conocía con qué contratistas o proveedores específicos deseaba entrar en contacto. Se señaló asimismo que la presunción de internacionalidad estaba ya implícita en la licitación en dos etapas mediante la incorporación por remisión del capítulo II, y que el artículo 33 *ter* 2) ofrecía un procedimiento para que la entidad adjudicadora que recurra al procedimiento de solicitud de

propuestas conozca el interés que la licitación suscita a nivel internacional entre contratistas y proveedores. Se expresó el temor de que la aplicación del artículo 11 al método de la convocatoria de propuestas pudiera parecer incompatible con el concepto que figura en el artículo 33 *ter* 2) de que la publicación de un anuncio para conocer el interés por participar en la convocatoria de propuestas no confería derecho alguno a los contratantes o proveedores.

94. Prevaleció la opinión favorable a incluir el artículo 11 dentro de las provisiones generales. Se consideró que la ampliación de la presunción de internacionalidad a los métodos de contratación que no fueran la licitación favorecería una mayor apertura de la contratación, promoviendo con ello uno de los principales objetivos de la Ley Modelo, sin forzar a la entidad adjudicadora a recurrir a la contratación internacional en contra de razones de economía y eficacia o de otras razones especificadas en el artículo 11. Se sugirió asimismo que la aplicación generalizada del artículo 11 contribuiría a garantizar la igualdad de trato de los contratantes y proveedores extranjeros en los casos en que el proceso de contratación pública que entrañara métodos distintos de la licitación tuviera carácter internacional.

95. El Grupo de Trabajo convino en la necesidad de retocar el párrafo 1 para que quedase claro que estaba compuesto de dos elementos distintos, el primero relativo a la exclusión de los procesos de contratación pública de todos los contratantes y proveedores que no fueran nacionales y el segundo relativo a las restricciones basadas en la nacionalidad derivadas de factores tales como los acuerdos de ayuda condicionada y la legislación sobre boicot. Por lo que se refiere al primer componente, se expuso la opinión de que era un concepto impreciso y vago permitir que la contratación quedara limitada a participantes nacionales por razones de "economía y eficiencia". Sin embargo, la opinión predominante fue que la otra posibilidad sería no establecer restricción alguna al derecho de la entidad adjudicadora de recurrir a la contratación nacional y que por consiguiente era preferible mantener el actual sistema. Se acordó que se explicara en los comentarios la aplicación del concepto de economía y eficiencia. Se acordó asimismo modificar la referencia que se hace en el párrafo 1 a economía "o" eficiencia para adoptar la fórmula más restrictiva de economía "y" eficiencia que se encuentra en el artículo 12 2) *a)*.

96. El Grupo de Trabajo señaló que, habida cuenta de la decisión de ampliar el alcance del artículo 11, sería conveniente someter los métodos de contratación que no fueran la licitación al requisito de que la entidad adjudicadora significara a los contratistas y proveedores si el proceso de contratación estaba abierto a la participación independientemente de la nacionalidad. El requisito era en la actualidad aplicable, en virtud del artículo 14 1) *d bis*), a los procedimientos de licitación. Se señaló también que, si bien no habría que especificar las razones de cualquier restricción de la internacionalidad en el instrumento en que se solicitase la participación, sí debía figurar en el acta de proceso de contratación, de acuerdo con el artículo 11 1). Se acordó además que la referencia que figura en la última frase del párrafo 1 a este requisito debería armonizarse con la terminología acordada para referencias semejantes en otros lugares de la Ley Modelo, es decir, hacer referencia a una "declaración de las razones y circunstancias", con la supresión del requisito de que la entidad adjudicadora "especificará los hechos pertinentes".

97. El Grupo de Trabajo recordó su decisión en el 12.° período de sesiones de volver a redactar el artículo 11 para evitar la referencia a proceso de contratación "internacional" y la consiguiente necesidad de referirse a contratistas y proveedores "extranjeros". Se reconoció que si bien la redacción revisada permitía evitar que surgiera en la Ley Modelo la cuestión, algunas veces complicada, de definir "extranjero", la utilización del término "nacional" suscitaba problemas similares de definición. Sin embargo, el Grupo de Trabajo manifestó su preferencia por el texto revisado por cuanto hacía recaer en el Estado de la entidad adjudicadora la carga de determinar los contratistas y proveedores que deseaba considerar como nacionales.

Párrafo 1 bis

98. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que debía quedar claro que la entidad adjudicadora seguía teniendo libertad para aplicar en la contratación totalmente nacional las medidas a que se alude en el párrafo 1 *bis*. Se hizo especial referencia a la posible importancia en la contratación nacional de las disposiciones relativas a moneda, pago e idioma.

Artículo 12
Solicitud de ofertas de contrato y de candidaturas para el concurso previo de idoneidad

99. El Grupo de Trabajo examinó el texto revisado del artículo 12 que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30.

Párrafos 1 y 1 bis

100. El Grupo de Trabajo consideró que los párrafos 1 y 1 *bis* eran en líneas generales aceptables.

Párrafo 2

101. Se expuso la opinión de que, aunque posiblemente fuera tendencia natural de las entidades adjudicadoras la preferencia a tratar con listas limitadas de contratistas y proveedores, la Ley Modelo no debía regular el procedimiento de licitación limitada que se contempla en el párrafo 2. Se sugirió que el párrafo 2 concedía facultades discrecionales demasiado amplias a la entidad adjudicadora y que, como mucho, debía disponerse de un procedimiento limitado sólo cuando la entidad adjudicadora podía identificar a todos los posibles contratistas o proveedores. La opinión predominante fue que la licitación limitada era un sistema de uso muy generalizado que la Ley Modelo había de tener en cuenta. Se sugirió que la facultad discrecional concedida a la entidad adjudicadora estaba debidamente mitigada por el requisito establecido en la segunda frase del inciso *a)* de que el número de contratistas y proveedores debería ser suficiente para que pudiera haber una competencia real. Para promover una mayor transparencia, el Grupo de Trabajo decidió añadir un requisito análogo al que figura en el artículo 11 1), de que la entidad adjudicadora declare en el acta las razones y circunstancias subyacentes en la decisión de limitar los procedimientos de licitación.

102. Se señaló que, al haberse introducido el párrafo 1 *bis*, era preciso hacer referencia a ese párrafo en la salvedad que figura al principio del inciso *a)*.

103. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo revelaron la necesidad de aclarar que el inciso *b)*, con su referencia a las circunstancias urgentes, no ofrecía una razón que pudiera oponerse a las establecidas en el inciso *a)* para recurrir a la licitación limitada sino que estaba sujeto al inciso *a)* y sólo se refería a la manera de transmitir la invitación de presentar ofertas en los procedimientos de licitación limitada. Se acordó que, en la referencia que figura al principio del inciso *b)* de que figure por escrito, deberían sustituirse las palabras "podrán enviarse" por las palabras "se enviarán". Al mismo tiempo, el Grupo de Trabajo señaló que habría que revisar la redacción del inciso *b)* en relación con el uso de métodos de comunicación con técnicas EDI.

Artículo 14

Contenido de la invitación a presentar ofertas y de la invitación a presentar candidaturas para el concurso previo de idoneidad

104. El Grupo de Trabajo examinó el texto revisado del artículo 14 que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30.

105. El Grupo de Trabajo ratificó el enfoque adoptado en el artículo 14 1) *d bis*), que excluye la modificación de declaraciones de que el proceso de contratación está abierto a la participación internacional, pero admitió la apertura a la participación internacional de procedimientos de licitación declarados en un principio nacionales.

Artículo 17

Pliego de condiciones

106. El Grupo de Trabajo examinó el texto revisado del artículo 17 que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30 y en el anexo al documento A/CN.9/WG.V/WP.33.

Párrafo 1

107. Se señaló que había Estados en los que el pliego de condiciones y otros documentos relativos a los procedimientos de contratación se transmitían utilizando técnicas de intercambio electrónico de datos (EDI), uso que posiblemente siguiera evolucionando y extendiéndose en los procedimientos de contratación. Se propuso que para tenerlo en cuenta la Ley Modelo debería ir más allá de lo acordado respecto a las comunicaciones reguladas en el artículo 10 *bis* e incluir una descripción general habilitando a los Estados que habían de promulgar la ley a permitir la utilización del EDI en lugar de los documentos tradicionales por escrito. La propuesta recibió el acuerdo del Grupo de Trabajo. Al mismo tiempo, el Grupo de Trabajo puso una nota de cautela en el sentido de que era necesario que dicha disposición tuviera en cuenta que los procedimientos mantenidos en la Ley Modelo reflejaban una práctica que tenía sus raíces en los documentos escritos, como puede verse en la decisión del Grupo de Trabajo en su 12.° período de sesiones de mantener el requisito del artículo 24 4) de que las ofertas deben presentarse por escrito. Se señaló asimismo la falta de universalidad de la disponibilidad y difusión del EDI.

Párrafo 2

108. El Grupo de Trabajo decidió suprimir en el encabezamiento la referencia que figura entre corchetes a la inclusión en el pliego de condiciones de la información "necesaria" basándose en que la referencia era superflua y podría tener el efecto no deseado de promover discusiones sobre si el pliego de condiciones incluía toda la información necesaria. También se acordó que quedara claro en el encabezamiento que no se impedía a la entidad adjudicadora incluir en el pliego de condiciones más información que la enumerada en el párrafo 2.

109. El Grupo de Trabajo dedicó seguidamente su atención a los aspectos específicos del contenido obligado del pliego de condiciones. Hizo la sugerencia de que el inciso *e)* se refiriera a los servicios accesorios.

110. Se expuso la opinión de que el inciso *e bis*) iba demasiado lejos al exigir que el pliego de condiciones revelara la forma en que se iban a cuantificar los factores distintos del precio. Se señaló que todo lo que normalmente se requería en la práctica era que en el pliego de condiciones se señalara el precio relativo que había de asignarse a los factores distintos del precio en la evaluación y comparación de las ofertas, mientras que la presente redacción podía interpretarse en el sentido de exigir una exposición detallada de las fórmulas y de los criterios de puntuación que habían de utilizarse. En apoyo de la redacción actual se sugirió que sería conveniente que se facilitaran mayor número de detalles y que el idioma era suficientemente flexible para permitir una exposición más limitada. Preocupaba, sin embargo, que dicha flexibilidad pudiera desembocar en litigios y, habida cuenta de la práctica establecida, el Grupo de Trabajo optó por la solución más limitada. Se decidió, en consecuencia, sustituir las palabras "y la manera en que se vayan a cuantificar esos factores distintos del precio" por las palabras "y la importancia relativa de esos factores distintos del precio".

111. Se convino en la necesidad de suavizar el requisito que figura en el inciso *f)* de que el pliego de condiciones debía contener las cláusulas y condiciones del contrato que había de adjudicarse, ya que habría casos en que la entidad adjudicadora no estaría en condiciones de especificar en su totalidad las cláusulas del contrato en el momento de la redacción del pliego de condiciones.

112. El Grupo de Trabajo aceptó la adición al inciso *i)* del requisito de que el pliego de condiciones especificara los elementos del precio que había de figurar en las ofertas. También se acordó que el nuevo texto, además de citar los gastos por concepto de transporte y seguro como ejemplo de elementos del precio, citara asimismo como tales las contribuciones y los derechos fiscales.

113. Se acordó que el inciso *l)* aclarara que el pliego de condiciones debía indicar todo requisito específico relativo a la forma y al emisor de la garantía de licitación que debía cumplirse para que la garantía fuera aceptable.

114. El Grupo de Trabajo señaló que a la vista del cambio de terminología en el artículo 28 7) acordado en la sesión

anterior, se sustituyera la calificación de "más económica" que figura en el inciso *p)* por el término "oferta ganadora".

115. Se expuso la opinión de que bastaba con referirse a cualquier otro requisito relativo a la preparación y presentación de ofertas y que por consiguiente sería posible suprimir las palabras "y al proceso de contratación" al final del inciso *r)*, ya que dichas palabras eran ambiguas y parecían innecesarias. Se señaló, sin embargo, que la preparación y presentación de ofertas constituía sólo un aspecto del proceso de contratación y que la entidad adjudicadora podía en algunos casos imponer requisitos que en sentido estricto no estuvieran relacionados con la presentación de las ofertas, pero que merecieran no obstante que se mencionaran en el pliego de condiciones. Por ejemplo, la entidad adjudicadora podría pedir a los contratistas que asistieran a una reunión en el emplazamiento de la construcción con anterioridad a la presentación de ofertas y como requisito previo a ésta. Se propuso que se diera mayor claridad al texto haciendo referencia a "otros aspectos del proceso de contratación". Se sugirió asimismo que se examinara la posibilidad de trasladar el contenido del inciso *r)* al final del párrafo 2, ya que el mencionado inciso era por naturaleza una disposición omnicomprensiva.

116. El Grupo de Trabajo decidió mantener el inciso *w)* sobre el cual había aplazado la adopción de una decisión en el 12.° período de sesiones. No recibió apoyo una propuesta de suprimir el inciso *w)* basándose en que en esencia podría considerarse incluido en el inciso *s)*, por considerarse en general que variaba la finalidad de una y otra disposiciones. Al mismo tiempo, se consideró necesario retocar el inciso para que quedara claro su significado, es decir, que en el pliego de condiciones debía hacerse constar el derecho que el artículo 36 ofrece a los contratistas y proveedores de interponer recurso de reconsideración, y no que la entidad adjudicadora podía limitar en el pliego de condiciones el alcance de su responsabilidad exigible a tenor de las disposiciones de la Ley Modelo relativas a las vías de recurso.

117. A reserva de modificaciones de escasa importancia, el Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo con la adición propuesta al inciso *y)* para dar cumplimiento a la decisión adoptada en el período de sesiones anterior de que en el pliego de condiciones figurase una referencia a cualquier aprobación definitiva requerida para la validez del contrato así como al tiempo que se considere necesario para obtener dicha aprobación. Dentro de las modificaciones señaladas figuraban la utilización de la palabra "ejecución" en lugar de la palabra "firma" y la introducción del concepto "período de tiempo estimado". Se recomendó encarecidamente esta última modificación porque la entidad adjudicadora posiblemente no pudiera prevenir con seguridad el tiempo requerido para obtener la aprobación definitiva. Se convino también en que se revisara el inciso *y)* para que expresara claramente que su texto se refería a la validez del contrato adjudicado, y no de la oferta.

Artículo 19

Pago exigido por el pliego de condiciones

118. El Grupo de Trabajo examinó el texto del artículo 19 que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30 y estimó que el artículo era en general aceptable.

Artículo 20

Reglas relativas a la descripción de los bienes o las obras en la documentación del concurso previo de idoneidad y en el pliego de condiciones; idioma de la documentación del concurso previo de idoneidad y del pliego de condiciones

119. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 20 que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30.

Párrafo 1

120. Se propuso suprimir la parte final del párrafo 1 en donde se enuncia un criterio objetivo para la prohibición de especificaciones y otros requisitos conexos cuyo efecto sea crear obstáculos a la participación de contratistas y proveedores, aun cuando ésa no haya sido la intención de la entidad adjudicadora. Según esa propuesta el párrafo 1 enunciaría únicamente un criterio subjetivo, por el que las especificaciones y requisitos conexos que hayan creado esos obstáculos serán únicamente prohibidos de haber sido la intención de la entidad adjudicadora crear esos obstáculos. Una variante de esta propuesta era la de prohibir las especificaciones y los requisitos conexos que crearan obstáculos sin especificar si se había de seguir el criterio subjetivo de la "intencionalidad" o el criterio objetivo de los "efectos", dejando que ese criterio fuera determinado con arreglo a otras normas de derecho. El Grupo de Trabajo decidió no aceptar ninguna de las dos propuestas.

121. Se propuso que el párrafo 1 debería prohibir únicamente aquellos obstáculos que fueran "innecesarios". Esta propuesta no obtuvo apoyo, ya que el Grupo de Trabajo se reafirmó en su decisión anterior contra esa limitación.

Párrafo 1 bis

122. Se convino en que debería incluirse una disposición que enunciara el principio de que no deberían utilizarse especificaciones y requisitos conexos que ocasionaran obstáculos a los contratistas o proveedores extranjeros. Se juzgó que el texto presentado por la Secretaría era aceptable si se sustituía la palabra "prescindiendo" por "por razón de". Al mismo tiempo, el Grupo de Trabajo afirmó su decisión anterior respecto del párrafo 3 de que la Ley Modelo no debería otorgar preferencia a las normas técnicas internacionales.

Párrafos 2, 3 y 4

123. El Grupo de Trabajo estimó que los párrafos 2, 3 y 4 eran en general aceptables.

Artículo 22

Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones

124. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 22 que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30.

Párrafo 1

125. Se convino en sustituir las palabras "con tiempo suficiente para que el contratista o proveedor" por "dejando

un margen de tiempo razonable para que el contratista o proveedor", ya que se consideró que el nuevo texto daría lugar a menos controversias.

Párrafo 2

126. Se propuso que el párrafo 2 exigiera que las adiciones al pliego de condiciones deberían ser comunicadas a los contratistas y proveedores con una antelación razonable para que esas adiciones se tuvieran en cuenta en la preparación y presentación de las ofertas. Se convino, sin embargo, en que la modificación propuesta era innecesaria ya que ese punto había sido convenientemente tratado en el párrafo 2 del artículo 24, que exigía que la entidad adjudicadora prorrogara el plazo para la presentación de las ofertas, de ser ello necesario, cuando se hubiera aclarado o modificado algún punto del pliego de condiciones.

Párrafo 3

127. Se señaló que el párrafo 3 sería suprimido como consecuencia de la adición del artículo 10 *bis*.

Párrafo 4

128. El Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo con la sugerencia de que el párrafo 4 especificara que las minutas de la reunión de contratistas y proveedores fueran entregadas sin tardanza a los contratistas y proveedores y con anterioridad a la presentación de las ofertas. A ese respecto se sugirió también que, puesto que esas minutas contendrían tal vez información de una importancia parecida a la de una adición al pliego de condiciones, era probable que cualquier retraso en la transmisión de esas minutas exigiera una prórroga del plazo de presentación de las ofertas, por lo que debería mencionarse expresamente la posibilidad de que así fuera.

Artículo 23
Idioma de las ofertas

129. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 23 que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30 y consideró que este artículo era en general aceptable.

Artículo 24
Presentación de las ofertas

130. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 24 que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30.

Párrafo 1

131. Al igual que respecto del párrafo 1 del artículo 22, el Grupo de Trabajo convino en sustituir la noción de "margen suficiente" por la de "margen razonable". Se convino también que, en lugar de referirse a "todos los contratistas y proveedores interesados", el párrafo 1 se refiriera a todos los contratistas y proveedores a los que la entidad adjudicadora hubiera entregado el pliego de condiciones.

Párrafos 2 y 2 bis

132. Se hizo la propuesta de ampliar los motivos de prórroga del plazo para la presentación de las ofertas, incluyendo entre ellos la situación en la que un número insuficiente de contratistas y proveedores hubiera contestado a la invitación a presentar ofertas. Esa propuesta no obtuvo apoyo, debido principalmente a que se consideró que una mera prórroga del plazo no resolvería ese problema. Se señaló que de darse ese caso convendría que la entidad adjudicadora recomenzara el proceso de licitación y que tratara de darle mayor publicidad. De mayor alcance fue la propuesta de que los párrafos 2 y 2 *bis* dejaran plenamente al arbitrio de la entidad adjudicadora la decisión de si se había de prorrogar ese plazo, con la única salvedad de que se diera aviso de la prórroga a los contratistas y proveedores. En apoyo de esa propuesta se dijo que el texto actual restringía innecesariamente la discrecionalidad de la entidad adjudicadora para decidir si había de prorrogar el plazo para la presentación de las ofertas. Esa propuesta no obtuvo tampoco apoyo, ya que el Grupo de Trabajo había considerado que sería inadecuado otorgar tan amplia medida de discrecionalidad y flexibilidad respecto de un aspecto procesal de tanta importancia para el proceso de licitación como el plazo para la presentación de las ofertas.

133. Se preguntó si la disposición del párrafo 2 *bis*, que permitía la prórroga de ese plazo cuando circunstancias ajenas a la voluntad de los contratistas o proveedores hubieran impedido la presentación de las ofertas, sería únicamente aplicable a aquellas circunstancias que afectaran a todos los contratistas o proveedores (una huelga en el servicio de correos del país de la entidad adjudicadora) o si sería aplicable aun cuando esas circunstancias afectaran a un solo contratista o proveedor (por ejemplo una huelga del servicio de correos en el país de uno de los contratistas o proveedores). Uno de los pareceres era que la Ley Modelo no debería permitir que la entidad adjudicadora prorrogara el plazo cuando un único contratista o proveedor se hubiera visto impedido de presentar su oferta. Según otro parecer debería dejarse abierta esa opción a la entidad adjudicadora, pero era de prever que cabría interpretar el texto actual con un criterio lo suficientemente flexible para que la entidad adjudicadora gozara de la discrecionalidad necesaria al respecto. Según esa opinión, convendría dejar esa cuestión a la jurisprudencia ya que una declaración más explícita del derecho de la entidad adjudicadora a acomodar las necesidades de un solo contratista proveedor podría alentar a la entidad adjudicadora a prestar demasiada atención a las necesidades de determinados contratistas o proveedores. Sin embargo, prevaleció la opinión de que, dado que cabía interpretar que el párrafo 2 *bis* contemplaba también circunstancias que afectaran a un único contratista proveedor, convenía que el texto lo dijera de forma más explícita. Se opinó que esa mayor claridad del texto reconocería la debida discrecionalidad de la entidad adjudicadora sin obligarla a satisfacer las necesidades de algún contratista o proveedor en particular. Por consiguiente, se decidió que se hablara de cualquier circunstancia que estuviera fuera del control de "algún" contratista o proveedor.

Párrafo 2 ter

134. Se señaló que el párrafo 2 *ter* sería suprimido al haberse introducido el artículo 10 *bis*.

Párrafo 3

135. El Grupo de Trabajo estimó que el párrafo 3 era en general aceptable, pero se mostró de acuerdo con la sugerencia de que su contenido pedía que fuera a continuación del párrafo 4.

Párrafo 4

136. Se expresó la opinión de que el requisito de que las ofertas se presenten por escrito era excesivamente rígido en vista del empleo creciente de las técnicas de intercambio electrónico de datos (EDI) y de la posibilidad de que existan métodos para proteger la confidencialidad en el marco de esas técnicas. Como respuesta, se recordó que el Grupo de Trabajo había decidido añadir una disposición que facultara a los Estados promulgadores a incorporar las técnicas EDI por lo que este asunto debería ser considerado en ese contexto (véase párrafo 106). Se observó además que no cabía hablar de una difusión universal del EDI.

137. Se convino en sustituir en la segunda frase "la oferta" por "su oferta".

Artículo 25

Período de validez de las ofertas, modificación y retiro de las ofertas

138. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 25 que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30 y estimó que era en general aceptable.

Artículo 26

Garantías de licitación

139. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 26 que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30.

140. El Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo con la propuesta de que se incorporara al artículo 26 la definición del término "garantía de licitación" que figura en el inciso *f)* del artículo 2.

Párrafo 1

141. Se preguntó si no era redundante el inciso *a bis)* en vista de la similitud de su texto con el del inciso *l)* del párrafo 2 del artículo 17. Se señaló que se daban diversos otros casos de repetición en la parte dispositiva de la Ley Modelo de las descripciones efectuadas en el artículo 17 del contenido del pliego de condiciones, por lo que esto era un problema de estructura interna de la Ley Modelo que el Grupo de Trabajo tal vez deseara examinar en alguna fase ulterior.

142. Se convino en añadir en el inciso *a bis)* una referencia a la forma y el contenido de la garantía de licitación, por tratarse de un aspecto de la aceptabilidad de la garantía de licitación que tal vez se desee precisar en el pliego de condiciones. No obtuvo apoyo la propuesta de hacer obligatoria la especificación en el pliego de condiciones de la moneda utilizable para una garantía de licitación constituida en forma de un depósito en efectivo, especialmente por ser relativamente rara esa forma de garantía de licitación, y también por opinarse que ese punto estaba suficientemente previsto en la referencia que se hacía a la forma y al contenido de la garantía de licitación.

143. Se propuso que se exigiera en el inciso *a bis)* que el pliego de condiciones especificara la institución o la categoría de instituciones que la entidad adjudicadora juzgara aceptable para la emisión de la garantía de licitación. La razón de esta propuesta era evitar la situación en que podría encontrarse el contratista o proveedor que no descubriera que el emisor de su garantía era inaceptable hasta después de haber presentado su garantía de licitación. El Grupo de Trabajo consideró que ese requisito sería difícil de aplicar. Sin embargo, a fin de atender a la inquietud que había suscitado esa propuesta, el Grupo de Trabajo convino en añadir una disposición por la que se exigiera que, con anterioridad a la presentación a las ofertas, la entidad adjudicadora estaría obligada a responder a la petición del contratista o proveedor de que confirmara la aceptabilidad del emisor o de la entidad confirmante de la garantía propuesta.

144. Se expresó la opinión de que la regla enunciada en el inciso *b)* por la que se prohíbe rechazar una garantía de licitación por razón de la nacionalidad del garante había sido excesivamente debilitada por la excepción consentida a la entidad adjudicadora cuyo derecho interno no permitiera la aceptación de garantías de licitación cuyo expedidor fuera extranjero. El Grupo de Trabajo recordó el debate anterior sobre este punto y reiteró la necesidad de hacer esa salvedad en la Ley Modelo. Sin embargo, en vista de que esa salvedad no sería necesaria para todos los Estados promulgadores, se decidió que se indicara su índole opcional.

145. Se propuso suprimir en el inciso *b)* las palabras "si la garantía de licitación y la institución o la entidad se ajustan por lo demás a los requisitos legítimamente establecidos en el pliego de condiciones" alegándose que esas palabras eran innecesarias. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió no aceptar la propuesta ya que, de suprimirse ese texto, la regla del inciso *b)* derogaría a la del inciso *a bis)*. Se convino, sin embargo, en que la palabra "legítimamente" no era necesaria en vista de lo ya dicho en el inciso *a bis)*, por lo que debería suprimirse.

146. El Grupo de Trabajo decidió suprimir el texto del inciso *d)* por el que se facultaba a la entidad adjudicadora a estipular otras circunstancias por las que el licitante perdería su garantía de licitación que no fueran la retirada o la modificación de su oferta con posterioridad al término del plazo para la presentación de ofertas, o su negativa a firmar el contrato adjudicado o a proporcionar la garantía de buena ejecución que le fuera exigida. Se opinó que ésos deberían ser los únicos motivos reconocidos por la Ley Modelo para la pérdida de esa garantía.

Párrafo 2

147. El Grupo de Trabajo estimó que el párrafo 2 era en general aceptable.

Artículo 27

Apertura de las ofertas

148. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 27 que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30.

149. Se preguntó si podrían existir otros casos, que no fueran la contratación para fines de seguridad o de defensa nacional, en los que cabría facultar a la entidad adjudicadora a no aplicar el requisito de la apertura pública enunciada en el artículo 27. El Grupo de Trabajo opinó que los requisitos enunciados en el artículo 27 constituían un fundamento muy importante del rigor y de la transparencia que debe caracterizar a todo proceso de licitación, por lo que no deberían permitirse otras excepciones. Se observó, al mismo tiempo, que, con arreglo al artículo 1, le sería posible al Estado promulgador excluir algunos tipos de contratación del ámbito de aplicación de la Ley Modelo o prescribir para ellos alguna forma de aplicación mitigada de la misma.

II. Examen de los proyectos de artículos 28 a 41 de la Ley Modelo sobre contratación pública (A/CN.9/WG.V/WP.33)

Artículo 28

Examen, evaluación y comparación de las ofertas

150. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 28 contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.33.

Párrafo 1

151. El Grupo de Trabajo acordó mantener el inciso *b)*, respecto del cual se había aplazado la adopción de una decisión en el período de sesiones anterior. El Grupo de Trabajo también aceptó una propuesta de añadir un requisito, a saber, que una entidad adjudicadora que ejerciera su derecho a corregir un error aritmético aparente que se dedujera a simple vista del examen de la oferta comunicara la corrección al contratista o proveedor que hubiese presentado la oferta. A reserva de esa enmienda, se estimó que el párrafo 1 era en general aceptable.

Párrafo 2

152. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si la utilización de las palabras "rechazará una oferta" imponía un deber a la entidad adjudicadora de efectuar algún acto formal de rechazo con respecto a las ofertas rechazadas. Se acordó que, de no ser ésa la finalidad, sería preferible adoptar una formulación como "no aceptará una oferta". Al examinar esta cuestión, el Grupo de Trabajo consideró los méritos de una propuesta tendiente a requerir que la entidad adjudicadora diese a los contratistas y proveedores cuyas ofertas hubiesen sido rechazadas aviso del rechazo inmediatamente después de adoptar la decisión de rechazarlas. El Grupo de Trabajo decidió no introducir ese trámite, en particular porque se estimó que constituiría una carga adicional e injustificada para la entidad adjudicadora en un momento en que estaría ocupada con la evaluación de las ofertas y porque podría sugerir que la entidad adjudicadora tenía que adoptar una decisión específica sobre cada oferta con respecto a cada uno de los criterios enumerados en el párrafo 2. En consecuencia, a fin de evitar la sugerencia de que se requería un acto de rechazo formal, se decidió sustituir las palabras "rechazará una oferta" por las palabras "no aceptará una oferta".

153. Se propuso que se suprimiera el inciso *a)* habida cuenta de las disposiciones previstas en otras partes de la Ley Modelo que se referían específicamente a la idoneidad de los contratistas y proveedores. Esa propuesta no logró suscitar apoyo, pues se estimó que, precisamente, era apropiado referirse a la falta de idoneidad de los contratistas o proveedores que presentasen ofertas en una disposición en que se enumeraban todos los demás motivos para rechazar una oferta. No obstante, el Grupo de Trabajo sí estuvo de acuerdo en que la remisión, en el inciso *a)*, al párrafo 3 del artículo 8 había pasado a ser innecesaria como resultado de la decisión de incluir, en el párrafo 3 del artículo 8, el requisito de que los contratistas y proveedores proporcionaran pruebas de su idoneidad a más tardar antes del inicio del examen de las ofertas.

Párrafo 3

154. Se observó que el párrafo 3 había pasado al artículo 10 *quater*.

Párrafo 4

155. El Grupo de Trabajo recordó la decisión adoptada durante el examen de la definición de "oferta conforme" en el inciso *j)* del artículo 2 de incorporar en el párrafo 4 la noción de que, a fin de ser considerada conforme, una oferta debía satisfacer todos los requisitos establecidos en el pliego de condiciones.

Párrafo 7

156. Se expresaron opiniones divergentes con respecto a una sugerencia de que se sustituyeran las palabras "la oferta que sea evaluada como más económica", empleadas en el apartado ii) del inciso *c)* y en el inciso *d)*, por las palabras "la oferta más favorable". Se expresó apoyo respecto de la alternativa propuesta sobre la base de que la formulación "la oferta que sea evaluada como más económica" podría sugerir que el precio era el factor decisivo y de que la expresión parecía ser oscura y contradictoria. Sin embargo, prevaleció el parecer de que la expresión "la oferta más favorable" connotaba un grado indeseable de subjetividad, mientras que la expresión existente, a pesar de sus desventajas, era preferible porque sugería un mayor grado de objetividad.

157. Según una opinión, debería incluirse una referencia en el apartado ii) del inciso *d)* a los costos que entrañaba la prestación de servicios accesorios. En cuanto al apartado iii) del inciso *d)*, se convino en que la referencia al "estado de la balanza de pagos *o* de las reservas de divisas" se sustituyera por "el estado de la balanza de pagos *y* de las reservas de divisas", pues se trataba de dos aspectos conexos del mismo factor.

158. El Grupo de Trabajo volvió a examinar la forma en que la Ley Modelo debería tratar los márgenes de preferen-

cia, a los que se hacía referencia en el inciso *e)*. Se observó que el presente texto reflejaba la decisión adoptada en el período de sesiones anterior de no incluir ninguna fórmula particular en la Ley Modelo, sino simplemente referirse a la aplicación de márgenes de preferencia de conformidad con los reglamentos de la contratación pública. Para matizar aún más la formulación, se sugirió que se hiciera referencia al pliego de condiciones como otro posible fundamento para la utilización de márgenes de preferencia. Otra sugerencia, relacionada con la anterior, consistió en que el inciso *e)* se refiriera únicamente al pliego de condiciones como fundamento para la utilización de márgenes de preferencia, dado que la obligación primordial de la entidad adjudicadora era comunicar a los contratistas y proveedores, mediante el pliego de condiciones, la forma en que se evaluarían y compararían las ofertas. Sin embargo, esas sugerencias no resultaron convincentes, pues el Grupo de Trabajo estimó que la facultad de utilizar un margen de preferencia no debería fundarse únicamente en el pliego de condiciones y que la obligación de que en el pliego de condiciones se describiera el empleo que se fuere a hacer de un margen de preferencia estaba suficientemente establecida en el inciso *p)* del artículo 17 y en el inciso *a)* del párrafo 7 del artículo 28.

159. Otra idea sugerida fue la de emplear, con respecto a los márgenes de preferencia, una formulación análoga a la contenida en el párrafo 1 del artículo 11, que permitía restringir la participación en el proceso de licitación a los contratistas y proveedores nacionales por motivos de economía y eficiencia. Sin embargo, ese criterio no se consideró apropiado, dado que el concepto de economía y eficiencia era ajeno a los márgenes de preferencia, cuya finalidad era promover el desarrollo de la capacidad de producción local.

160. El Grupo de Trabajo apoyó, en cambio, la sugerencia de que la disposición sobre los márgenes de preferencia se precisara en alguna medida haciéndola depender del tipo de requisito de aprobación opcional previsto en ciertas otras disposiciones de la Ley Modelo, así como señalando las consecuencias que tendría la no reglamentación de los márgenes de preferencia. Por tanto, se acordó asimismo añadir una expresión en el sentido de que el margen de preferencia será autorizado y calculado de conformidad con la reglamentación de la contratación pública.

Párrafo 8

161. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 8 era en general aceptable.

Párrafo 8 bis

162. Se propuso ajustar la formulación del párrafo 8 *bis* a la del párrafo 6 del artículo 8 *bis*, en el que el Grupo de Trabajo había decidido no limitar la exigibilidad del trámite de confirmación de la idoneidad únicamente al contratista o proveedor cuya oferta resultara ganadora. En respuesta, se observó que la formulación actual abarcaba casos en que la entidad adjudicadora no había aún convocado un concurso previo de idoneidad, y que en tales casos la noción de confirmación tenía una pertinencia limitada dado que la evaluación de la idoneidad se realizaba al mismo tiempo que el examen de las ofertas. En contraste, el párrafo 6 del artículo 8 *bis* se refería a casos en que la entidad adjudicadora ya había convocado un concurso previo de idoneidad. Se adujo que si se ampliase el párrafo 8 *bis* del artículo 28 en la forma propuesta a fin de incluir a otros contratistas y proveedores además del contratista o proveedor cuya oferta resultara ganadora, sería necesario, por razones de equidad, requerir que la entidad adjudicadora recabara esa confirmación de todos los contratistas y proveedores. A la luz de esas observaciones, se acordó mantener la formulación actual del párrafo 8 *bis*.

Artículo 29

Rechazo de todas las ofertas

163. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 29 contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.33.

Párrafo 1

164. Se expresó la opinión de que era inapropiado permitir que la entidad adjudicadora rechazara todas las ofertas restantes cuando el contratista o proveedor cuya oferta haya resultado ganadora no confirme su idoneidad. Prevaleció la opinión de que, tal como se había decidido en el período de sesiones anterior, debía reconocerse este derecho, en particular porque podía ocurrir que, tras el fracaso de la oferta inicialmente seleccionada, no quedara ninguna oferta aceptable. Se sugirió que para prevenir abusos se aclarara que sólo podría haber rechazo de todas las ofertas por razones legítimas. El Grupo de Trabajo consideró innecesaria esta enmienda, habida cuenta de la segunda oración, que requería a la entidad adjudicadora que comunicara a los contratistas y proveedores que lo solicitaran los motivos del rechazo de todas las ofertas. En cambio, el Grupo de Trabajo estimó que no era necesario incluir en el artículo 29 una referencia específica al derecho de la entidad adjudicadora a rechazar todas las ofertas restantes cuando no se confirmara la idoneidad, dado que esta eventualidad estaba comprendida en el concepto de "rechazo de todas las ofertas". A este respecto, se señaló que la entidad adjudicadora no daría aviso de la aceptación, con arreglo al artículo 32, hasta que se hubiera satisfecho su demanda de confirmación de la idoneidad.

Párrafos 2 y 3

165. El Grupo de Trabajo consideró que los párrafos 2 y 3 eran en general aceptables.

Artículo 30

Negociaciones con los contratistas y proveedores

166. El Grupo de Trabajo examinó el texto del artículo 30 que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.33, considerándolo en general aceptable.

Artículo 32

Aceptación de una oferta y validez del contrato adjudicado

167. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 32 contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.33.

Párrafo 1

168. El Grupo de Trabajo estimó que el párrafo 1 era en general aceptable.

Párrafos 2, 3, 3 bis y 3 ter

169. Se observó que las disposiciones del artículo 32, relativas al requisito de la firma de un contrato adjudicado y al requisito de la aprobación definitiva para que el contrato adjudicado tuviera validez, no tendrían el mismo grado de pertinencia para todos los Estados promulgadores. En consecuencia, se acordó que la Ley Modelo indicara que los Estados promulgadores en que uno de los dos requisitos no se ajustara a la práctica tradicional no estarían obligados a incorporarlos en su legislación. Los Estados promulgadores en los que esos requisitos se aplicaran sólo en ciertos casos podían incorporar el texto en su forma actual, con la posibilidad de incluir en la Ley Modelo o en la reglamentación de la contratación pública una descripción más pormenorizada de los tipos concretos de contratos adjudicados o de situaciones en que eran aplicables los requisitos (por ejemplo, los contratos cuyo importe supera determinada cuantía). Se convino también en añadir en el inciso *a)* del párrafo 3 una referencia opcional a la posibilidad de que el contrato adjudicado sea firmado por el "ministerio interesado". Esta alternativa de la referencia a la entidad adjudicadora como signataria del contrato adjudicado sería incorporada por los Estados promulgadores en los que el contrato adjudicado no fuera firmado normalmente por la entidad gubernamental, como la junta central de licitación, encargada de gestionar los procesos de contratación para todos los ministerios gubernamentales.

170. Se formuló una pregunta sobre el modo en que la expedición del aviso de aceptación hecha de conformidad con el párrafo 1 podía repercutir en el derecho de un contratista o proveedor a retirar su oferta, y sobre las sanciones que serían aplicables en caso de que se retirara la oferta después de la expedición del aviso. En particular, se planteó la cuestión de si el contratista o proveedor que deseara retirar su oferta después de la expedición del aviso de aceptación estaría expuesto a alguna responsabilidad, además de a la pérdida de la garantía de licitación. Se observó que el resultado podría variar según si un contrato adjudicado adquiría validez a raíz de la expedición del aviso de aceptación previsto en el párrafo 2 o a raíz de la firma de un contrato adjudicado con arreglo al párrafo 3. Se observó asimismo que el artículo 32 no obstaba para que, una vez que un contrato adjudicado adquiriera validez a raíz de la expedición del aviso de aceptación con arreglo al párrafo 2, el hecho de retirar la oferta ganadora redundara no sólo en la pérdida de la garantía de licitación sino también en alguna responsabilidad en virtud del contrato adjudicado. En cambio, cuando un contrato adjudicado adquiría validez al firmarse un contrato con arreglo al párrafo 3, el hecho de retirar una oferta después de la expedición del aviso, pero antes de la firma, podría no acarrear una responsabilidad tan amplia, dado que el contrato adjudicado aún no tenía validez. Sin embargo, se sugirió que el derecho a retirar una oferta después de la expedición del aviso de aceptación, pero antes de la firma, podría estar limitado por el inciso *b)* del párrafo 3, con arreglo al cual entre el momento de expedición del aviso y la firma del contrato adjudicado ni la entidad adjudicadora ni el contratista o proveedor ganador debían adoptar medida alguna que pudiera obstaculizar la validez del contrato adjudicado o su cumplimiento.

171. El Grupo de Trabajo convino en que la sanción que debía prever la Ley Modelo en caso de retirarse una oferta después de la expedición del aviso de aceptación era la pérdida de la garantía de licitación, en particular porque no se consideró practicable ni conveniente que la entidad adjudicadora intentara obligar a un contratista o proveedor a cumplir un contrato adjudicado si cambiaba de opinión y decidía no celebrarlo. Al mismo tiempo, el Grupo de Trabajo opinó que la Ley Modelo no debía excluir la posibilidad de que en tales casos el contratista o proveedor fuera responsable en virtud del derecho contractual aplicable, posibilidad no excluida en el texto existente. Por consiguiente, se decidió no modificar las partes pertinentes del artículo 32. No obstante, las deliberaciones revelaron una cierta falta de claridad en el artículo 25 en lo referente a la sanción prevista en la Ley Modelo en caso de retiro de una oferta tras la expiración del plazo para la presentación de ofertas. En consecuencia, se convino en sustituir, en el párrafo 3 del artículo 25, las palabras "pero no después" por las palabras "sin perder su garantía de licitación". En relación con lo anterior, se sugirió asimismo añadir al párrafo 3 del artículo 25 una frase semejante a la que ya figuraba en el artículo 26 1) *d)* i) en el sentido de que el retiro de una oferta una vez vencido el plazo para la presentación de las ofertas acarrearía la pérdida de la garantía de licitación. Se expresó también el parecer de que el párrafo 1 del artículo 25 debería indicar claramente que el licitador podrá retirar su oferta con posterioridad al término del plazo para su presentación, pero que ello supondría abandono de su garantía de licitación.

Párrafo 4

172. El Grupo de Trabajo estimó que el párrafo 4 era en general aceptable.

Párrafo 5

173. El Grupo de Trabajo estimó que el párrafo 5 era en general aceptable. Se señaló, sin embargo, que las palabras de la versión inglesa "*if required*" ("de haber sido requerida") pudieran ser erróneamente entendidas como referidas al aviso del contrato adjudicado en vez de a la garantía de licitación.

Párrafo 6

174. El Grupo de Trabajo estimó que el párrafo 6 era en general aceptable.

Nuevo artículo 33 bis

Requisitos para la licitación en dos etapas

175. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del nuevo artículo 33 *bis* que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.33.

176. Se sugirió que se examinara la posibilidad de revisar la referencia a la invitación a los "contratistas o proveedores" a presentar propuestas a fin de tener en cuenta la

posibilidad de que, en caso de que el objeto de la contratación fuera una combinación de bienes y obras, la entidad adjudicadora pudiera cursar la invitación a contratistas y proveedores. Se observó que podrían plantearse casos similares con respecto a la adecuación de expresiones tales como "contratistas y proveedores" y "contratistas o proveedores" en otros puntos de la Ley Modelo. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo solicitó que la Secretaría revisara totalmente la Ley Modelo a este respecto.

177. No recibió apoyo la sugerencia de que se suprimiera el inciso *b)* porque trataba de una cuestión que ya estaba debidamente regulada en el inciso *a)*.

Artículo 33 bis

Trámites de un proceso de licitación en dos etapas

178. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 33 *bis* que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.33 y consideró que este artículo era en general aceptable.

Artículo 33 ter

Requisitos para la convocatoria de propuestas

179. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 33 *ter* que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.33.

180. Al igual que en el anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo analizó la sugerencia de que la referencia a determinados aspectos procesales de la convocatoria para la presentación de propuestas contenida en el encabezamiento del párrafo 1, en los incisos *b)* y *c)* y en el párrafo 2 se trasladase al artículo 33 *quater*, que se refería a los procedimientos aplicables en tal caso. El Grupo de Trabajo, en su mayoría, afirmó su decisión anterior. Se decidió mantener en donde estaban los textos del encabezamiento y de los incisos *b)* y *c)* del párrafo 1. Se consideró que estas disposiciones se referían a la decisión de la entidad adjudicadora en lo que hacía al número de contratistas y proveedores a los que había que dirigirse y a la forma de selección de una propuesta, y, por lo tanto, influían en los requisitos para el recurso a este método. También se sugirió que gracias a estos elementos resultaba más fácil distinguir entre los requisitos para el recurso al método de la convocatoria de propuestas y los exigidos para el recurso a otros métodos de contratación. Se convino, sin embargo, en que estas consideraciones no se aplicaban al párrafo 2 y que, por lo tanto, el párrafo 2 debía trasladarse al artículo 33 *quater*.

181. Se propuso que la última parte del párrafo 2, donde se indicaba que la publicación de un anuncio para conocer el interés en presentar propuestas no conferiría derecho alguno a los contratistas o proveedores que respondieran, era innecesaria y debía suprimirse. Sin embargo, el Grupo de Trabajo decidió mantenerla. Se recordó que en el anterior período de sesiones, cuando se tomó la decisión de exigir que la entidad adjudicadora publicara un anuncio para conocer el interés en presentar propuestas se consideró necesario dejar en claro que la adición de dicho trámite no aumentaría la responsabilidad de la entidad adjudicadora ante los contratistas o proveedores.

Artículo 33 quater

Trámites para la convocatoria de propuestas

182. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 33 *quater* que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.33.

Párrafo 1

183. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 1 era en general aceptable.

Párrafo 2

184. Se presentó la propuesta de incluir en el encabezamiento del párrafo 2 la obligación para la entidad adjudicadora de enviar una convocatoria para la presentación de propuestas a cada contratista o proveedor que hubiere expresado interés por participar en respuesta al anuncio prescrito en el artículo 33 *ter* 2), salvo que la entidad adjudicadora hubiere decidido enviar la convocatoria a una lista restringida. Se señaló que la razón de este prolongado trámite, que se practicaba en determinados Estados, era que, por principio, debía darse a aquellos contratistas o proveedores que expresaran su interés por presentar una propuesta la oportunidad de hacerlo. Se formularon objeciones a la propuesta basándose en que sería una carga adicional para la entidad adjudicadora en un momento de mucho trabajo. También se sugirió que las palabras adicionales complicarían innecesariamente la Ley Modelo sin agregar nada, ya que la entidad adjudicadora tendría la libertad de eximirse del cumplimiento del requisito.

185. En un intento de reconciliar la práctica reflejada en el texto existente y la reflejada en la adición propuesta se sugirió incorporar ambos enfoques como alternativas. Pese a reconocer la necesidad de reconciliar ambas prácticas, el Grupo de Trabajo decidió que era innecesario incluir ambos enfoques como alternativas ya que con el texto existente la entidad adjudicadora conservaba su libertad para enviar la convocatoria para la presentación de propuestas a quien deseara, es decir a alguno o a todos los contratistas y proveedores que hubieran dado a conocer su interés por participar en la convocatoria. Por lo tanto se decidió mantener el texto actual y aclarar en un comentario las opciones ofrecidas a la entidad adjudicadora.

Párrafo 3

186. Se acordó que debía hacerse referencia explícita a la obligación de comunicar a todos los contratistas y proveedores cualquier modificación de los criterios de evaluación. Con esta aclaración el Grupo de Trabajo encontró que el párrafo 3 era en general aceptable.

Párrafo 4

187. El Grupo de Trabajo aceptó una propuesta de que el párrafo 4 se limitara a prohibir la revelación del contenido de las propuestas a los contratistas o proveedores concurrentes. Se consideró que al referirse a la apertura de cada propuesta la actual redacción podría sugerir involuntariamente que la apertura de propuestas debía realizarse en

público. Se sugirió que esto se podría lograr reemplazando la palabra "apertura" por términos tales como "tramitación" o "examen".

Párrafo 5

188. El Grupo de Trabajo aceptó la propuesta de suprimir el inciso *d)*, según el cual cualquier modificación de los criterios de evaluación enunciados en la convocatoria para la presentación de propuestas no debía violar el carácter confidencial de las negociaciones. Se reconoció que la modificación de los criterios de evaluación no pondría en peligro el carácter confidencial ya que dichos criterios no contenían un resumen de las propuestas ni una declaración sobre ellas. También se observó que la cuestión que se trataba de regular en el inciso *d)* se incluiría en la versión revisada del párrafo 4.

Párrafo 6

189. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 6 era en general aceptable.

Párrafo 7

190. En respuesta a la observación de que los trámites establecidos en los incisos *b)* y *c)* relativos a la evaluación separada del precio representaban uno de los enfoques, pero no el único, de la consideración dada al precio en la práctica, se acordó considerar a estos incisos como de carácter facultativo o ilustrativo.

Párrafo adicional

191. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con la propuesta de agregar una disposición en el sentido de que toda adjudicación que hiciera la entidad adjudicadora debería ajustarse a los criterios de evaluación enunciados en la convocatoria para la presentación de propuestas.

Nuevo artículo 34

Requisitos para la negociación competitiva

192. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del nuevo artículo 34 que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.33.

193. Al revisar el nuevo artículo 34, el Grupo de Trabajo volvió a examinar la cuestión de la coincidencia de los requisitos para el recurso a la negociación competitiva, la licitación en dos etapas y la convocatoria de propuestas, problema que ya había examinado en el período de sesiones anterior y también en el actual período de sesiones en relación con la revisión del artículo 7 (véanse párrafos 45 a 52). A este respecto se consideró en general que el requisito del inciso *a)*, en el que se hace referencia a la índole especial y a la complejidad técnica particular de los bienes o de las obras objeto de contratación, era vago y según podía sostenerse muy semejante a los requisitos exigidos en otros métodos, no consiguiendo establecer una norma clara y exigible que pudiera emplearse para determinar cuándo procedía recurrir a la negociación competitiva y no a esos otros métodos.

194. Se examinaron varias posibilidades para aclarar el inciso *a)* y diferenciar el requisito para el recurso a la negociación competitiva de otros requisitos semejantes que se encuentran en la Ley Modelo para el recurso a otros métodos de contratación. Una sugerencia fue suprimir la referencia a la "índole especial" de las mercancías así como la relativa a las obras objeto de contratación, y centrarse en el concepto de "complejidad técnica particular", haciendo tal vez incluso referencia a artículos específicos de bienes como los ordenadores y los procesadores automáticos de datos, para los cuales se empleaba en ciertos países la negociación competitiva. La sugerencia encontró oposición sobre la base de que limitaría excesivamente las razones para el recurso a la negociación competitiva. No surgieron, sin embargo, fuertes objeciones a la supresión propuesta de la referencia a la diversidad o magnitud de los bienes o de las obras objeto de contratación.

195. El Grupo de Trabajo recordó que una de las razones para incluir la negociación competitiva, al igual que la licitación en dos etapas y la convocatoria de propuestas, que explicaba también la coincidencia de los requisitos para el recurso a estos métodos, era la utilización de dichos métodos en distintos Estados para situaciones básicamente idénticas, es decir, en los casos en que la entidad adjudicadora no podía formular las especificaciones al nivel requerido por el procedimiento de licitación (véanse párrafos 46 a 48). Se señaló asimismo que también este hecho abonaba la decisión adoptada respecto al artículo 7 de ofrecer a los Estados la posibilidad de elegir entre los métodos de contratación distintos de la licitación. Habida cuenta de ello se sugirió que, en vez de seguir intentando retocar el inciso *a)* para poder distinguir mejor los requisitos de otros semejantes exigidos para el recurso a otros métodos, sería más conveniente, al menos en lo que respecta a determinados tipos de requisitos coincidentes considerar a esos métodos como opciones equivalentes.

196. Se hizo una propuesta concreta respecto a la medida en que la negociación competitiva, la licitación en dos etapas y la convocatoria de propuestas deberían presentarse como opciones equivalentes. La propuesta suponía el establecimiento como requisito común para el recurso a cada uno de esos métodos de la imposibilidad para la entidad adjudicadora de fijar las especificaciones. La inclusión de ese requisito común para todos esos métodos no descartaría la inclusión de otros requisitos distintos para el recurso a cada uno de esos métodos (por ejemplo, la urgencia en la negociación competitiva, y en la convocatoria de propuestas la decisión de la entidad adjudicadora de utilizar algún sistema de evaluación y selección característico de ese método de contratación pública). Una variante de esa propuesta fue suprimir el inciso *a)*, limitando de esta forma a la licitación en dos etapas y a la convocatoria de propuestas el requisito común de la imposibilidad de fijar las especificaciones. Este último enfoque recibió considerable apoyo, sobre la base de que los dos métodos eran adecuados para hacer frente al tipo de situaciones de contratación contempladas en la negociación competitiva, siendo al mismo tiempo más disciplinados, transparentes y competitivos que la negociación competitiva.

197. Se formuló, sin embargo, una objeción para excluir la negociación competitiva en los casos en que la entidad adjudicadora no podía fijar las especificaciones sobre la base de

que era precisamente en esos casos cuando tradicionalmente se consideraba en algunos Estados que la negociación competitiva era el método de contratación adecuado. Se hizo la sugerencia de que dichos Estados tal vez desearan tratar esos casos especiales entre los que podrían figurar, por ejemplo, la contratación de tecnología muy compleja o de obras artísticas realizadas por encargo especial, excluyendo esas categorías de contratación de la Ley Modelo. En apoyo de esa sugerencia, se expuso la opinión de que dichas exclusiones tendrían consecuencias mínimas por cuanto la aplicación de los procedimientos de negociación competitiva imponían, en cualquier caso, a la entidad adjudicadora muy escasas limitaciones. Sin embargo, el Grupo de Trabajo no pudo conseguir un consenso para apoyar un procedimiento que fomentara las exclusiones de la Ley Modelo o excluyera el recurso a la negociación competitiva en los casos en que la entidad adjudicadora no pudiera formular especificaciones completas.

198. Después de deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió pedir a la Secretaría que llevara a cabo la propuesta de tratar a los tres métodos de contratación pública como opciones equivalentes en los casos en que la entidad adjudicadora no pudiera formular especificaciones completas. Se señaló que dicha solución no resolvía completamente el problema de la duplicación en el caso, improbable según se admitió, de que un Estado introdujera tanto la licitación en dos etapas como la negociación competitiva. En dicho Estado, una entidad adjudicadora que desease recurrir a la negociación competitiva sobre la base de la imposibilidad de formular especificaciones, estaría imposibilitada de hacerlo en virtud del orden de preferencia establecido en el artículo 7 (nuevo 3) que rige los casos de coincidencia de requisitos. Por ello, el Grupo de Trabajo decidió volver a examinar en el próximo período de sesiones el problema de la coincidencia de requisitos para el recurso a los métodos de contratación pública, incluida la cuestión del orden de preferencia establecido en el artículo 7 (nuevo 3).

199. El Grupo de Trabajo reafirmó la decisión adoptada en el último período de sesiones de limitar la posibilidad de invocar la urgencia como razón para el recurso a la negociación competitiva a aquellos casos en que las circunstancias que motivaran la urgencia no eran previsibles para la entidad adjudicadora ni consecuencia de su conducta dilatoria.

200. Se propuso que se ampliara el inciso *e)* para incluir el caso de que el contratista o proveedor incumpliera un contrato ya adjudicado y la entidad adjudicadora no tuviera tiempo para iniciar un nuevo proceso de licitación debido a la urgencia de las necesidades. Se consideró en general que dicho caso estaba debidamente regulado en el inciso *b)* y que por consiguiente no era necesario ampliar el inciso *e)* como se sugería. También se expresó el temor de que dicha ampliación del inciso *e)* pudiera tener el efecto no deseado de fomentar un recurso no justificado a la negociación competitiva. El Grupo de Trabajo solicitó, sin embargo, a la Secretaría que se ocupara de que el inciso *b)* se entendiera en todos los idiomas como claramente aplicable a casos de este tipo.

Artículo 34

Trámites de la negociación competitiva

201. El Grupo de Trabajo examinó el texto revisado del artículo 34 que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.33.

202. El Grupo de Trabajo acordó sustituir en el párrafo 3 *bis* las palabras "podrá invitar" por la palabra "invitará" para que el trámite de pedir la "mejor oferta y definitiva" sea obligatorio. Se consideró, por lo demás, que el artículo 34 era en general aceptable.

Nuevo artículo 34 bis

Requisitos para la invitación a presentar cotizaciones

203. El Grupo de Trabajo examinó el texto revisado del nuevo artículo 34 *bis* que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.33.

Párrafo 1

204. Se suscitaron cuestiones respecto a la adecuación del empleo de la palabra "normalizados" para referirse al tipo de bienes sujetos al procedimiento de invitación a presentar cotizaciones. Se dijo que no era claro si la finalidad de esa palabra era referirse a bienes ya hechos en oposición a los fabricados siguiendo las especificaciones de un cliente determinado, o de referirse a la conformidad de los bienes con las normas técnicas nacionales o internacionales. El Grupo de Trabajo declaró que a su entender tenía el último significado. Al mismo tiempo, se expuso la opinión de que había que tener en cuenta la preocupación de los países importadores de que los bienes satisficieran las normas de calidad exigidas. Se sugirió que, en lugar de la palabra "normalizados", se emplearan palabras o expresiones como "corrientes" o "existentes en el mercado". Se consideró sin embargo que estas palabras no eran suficientemente claras. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que siguiera examinando la cuestión a la luz de las observaciones que se habían hecho.

Párrafo 2

205. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 2 era en general aceptable.

Artículo 34 bis

Trámites de la invitación a presentar cotizaciones

206. El Grupo de Trabajo examinó el texto revisado del artículo 34 *bis* que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.33.

Párrafo 3

207. Como se había acordado en el contexto del artículo 17 2) *i)* con respecto a la composición del precio en los procedimientos de licitación, se acordó añadir una referencia a los derechos fiscales e impuestos como ejemplos adicionales de elementos integrantes de la cotización.

208. Se expresó la preocupación de que la referencia al "costo" de los bienes podría tener el efecto no deseado de sugerir que las entidades adjudicadoras solicitaran un desglose completo de la base que sirve a los contratistas para obtener el precio de los bienes (por ejemplo, el cálculo de los gastos generales y de los beneficios). Se dijo que la dificultad aumentaba con la utilización más adelante en la versión inglesa del mismo párrafo de la palabra "precio"

("*price quotation*": "cotización") y que sería preferible utilizar la palabra "precio" en ambos lugares. Pese a que la actual redacción recibió cierto apoyo y se expresaron recelos respecto a la doble utilización en la versión inglesa de la palabra precio, el Grupo de Trabajo reconoció el temor que causaba la utilización de la palabra "costo" y solicitó a la Secretaría que intentara encontrar una redacción adecuada.

Párrafos 3 bis *y 4*

209. El Grupo de Trabajo consideró que los párrafos 3 *bis* y 4 eran en general aceptables.

Artículo 35
Contratación con una sola fuente

210. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 35 que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.33.

Párrafo nuevo 1

211. Hubo varias intervenciones encaminadas a liberalizar las restricciones contenidas en el inciso *c)*, según el cual la urgencia era un motivo para el recurso a la contratación con una sola fuente. Se propuso que se suprimiera la referencia a alguna catástrofe con el resultado de que se podría recurrir a la contratación con una sola fuente por motivos de urgencia siempre que la condición que provocaba la urgencia hubiera sido imprevisible y no fuera atribuible a la conducta dilatoria de la entidad adjudicadora. Además se sugirió que al suprimir la referencia a alguna catástrofe el inciso incluyera una cláusula de fuerza mayor, vale decir una cláusula que permitiera el recurso a la contratación con una sola fuente cuando dicho sistema de contratación se justificara por acontecimientos que escapasen al control de la entidad adjudicadora. Otra propuesta fue establecer sencillamente que se permitiría proceder a la contratación con una sola fuente cuando fuera imposible hacerlo por cualquier otro método. Sin embargo, estas propuestas no tuvieron apoyo general ya que el Grupo de Trabajo afirmó su opinión de que la contratación con una sola fuente por motivos de urgencia debería quedar limitada a las catástrofes. Al mismo tiempo se acordó señalar en el comentario que, en tales casos, la entidad adjudicadora debería limitar su contratación a la cantidad necesaria para resolver la situación de emergencia y dejar la contratación de las necesidades generales a otros métodos más competitivos de contratación.

212. El Grupo de Trabajo también examinó una propuesta de suprimir la restricción que se había agregado en el anterior período de sesiones limitando los motivos de urgencia a aquellos casos en que las condiciones hubieran sido imprevisibles y no fueran atribuibles a la conducta dilatoria de la entidad adjudicadora. Se señaló que, dada la premisa básica de una situación catastrófica, la retención de dicha restricción provocaría resultados anómalos. En especial, una combinación de circunstancias catastróficas y la redacción restrictiva del inciso *c)* podrían hacer imposible para la entidad adjudicadora el recurso a la contratación con una sola fuente o a ningún otro tipo de contratación, resultando así un serio daño al interés público. Dada esta posibilidad, el Grupo de Trabajo acordó que era necesario suprimir dicha restricción. Se consideró que, al mantenerse la restricción de la catástrofe y la disposición de que no pudiera recurrirse a otros métodos de contratación, existían suficientes seguridades para limitar el recurso abusivo a la contratación con una sola fuente por motivos de urgencia.

213. En el inciso *d)*, el Grupo de Trabajo acordó reemplazar la frase "la magnitud del contrato propuesto" por la frase "la *reducida* magnitud del contrato propuesto". En el inciso *e)*, se decidió reemplazar la palabra "desarrollo" por las palabras "desarrollo encaminado a la obtención de un prototipo" a fin de hacerlo concordar con la redacción del inciso *c)* del nuevo artículo 34.

Artículo 36
Recurso de reconsideración

214. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 36 que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.33.

215. Se presentó una propuesta para agregar al artículo 36 el requisito de que el recurso, para ser admitido, debería invocar un incumplimiento "*prima facie* (patente pero rebatible) por la entidad adjudicadora de algún deber impuesto por la Ley Modelo", es decir, que resultara evidente del recurso presentado que la conducta imputada a la entidad adjudicadora constituía de hecho una infracción de un deber impuesto por la Ley Modelo. Se sugirió que la adición de este requisito contribuiría a evitar la presentación de recursos infundados, limitando así la interrupción del proceso de contratación. Esta propuesta no recibió un apoyo significativo, especialmente debido a la preocupación de que una redacción del artículo 36 que pareciera restringir el derecho a interponer el recurso de reconsideración provocaría incertidumbre y podría poner en peligro la eficacia del procedimiento de reconsideración como instrumento para exigir la aplicación de la Ley Modelo. También se observó que esta restricción estaba implícita en el proceso de reconsideración como lo probaba la referencia en el párrafo 2 del artículo 38 a la posibilidad de desestimar el recurso. Se observó además que si bien la limitación propuesta podría tener alguna importancia en el recurso contencioso administrativo, el artículo 36 no se ocupaba únicamente del recurso judicial.

216. El Grupo de Trabajo dedicó seguidamente su atención a las alternativas que se habían incluido para señalar las disposiciones que imponían deberes cuya infracción daría nacimiento a un derecho de recurso. Al revisar estas alternativas el Grupo de Trabajo acordó que la variante 1, que se refería simplemente a la infracción de algún deber impuesto por "la presente ley", era preferible a la variante 2, que incluía la lista de una gran cantidad de disposiciones de la Ley Modelo sometidas al recurso de reconsideración. Se pensó que el enfoque más sencillo sería más fácil de aplicar y evitaría el posible escollo inherente a la variante 2 de que la lista fuera de alguna forma incompleta. Al mismo tiempo se acordó que el comentario señalara, sobre la base de las disposiciones encontradas en la variante 2 y en el párrafo adicional acordado para el artículo 33 *quater*, qué disposiciones darían derecho a los interesados a interponer un recurso. También se acordó que, como consecuencia de utilizar la variante 1 sería necesario señalar, ya fuera en el

artículo 36 o en los lugares pertinentes de la Ley Modelo, que determinadas disposiciones relativas al ejercicio de facultades discrecionales por la entidad adjudicadora no darían derecho a los interesados a interponer un recurso.

217. El Grupo de Trabajo aceptó la propuesta de suprimir las palabras "en cualquier fase del proceso de contratación o una vez terminado este proceso" que figuran al final del artículo 36. Se consideró que la idea recogida en estas palabras estaba desarrollada de forma más adecuada y precisa en las disposiciones subsiguientes relativas a las vías de recurso.

Artículo 37

Reconsideración por la entidad adjudicadora o por el órgano que dio su aprobación

218. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 37 que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.33.

Párrafo 1

219. Se planteó la cuestión de la oportunidad de la referencia en el párrafo 1 a un "órgano", primera referencia de este tipo en la Ley Modelo. En respuesta se señaló que dicha referencia debía entenderse en el contexto del requisito de la aprobación opcional mencionada en diversos puntos de la Ley Modelo. Al mismo tiempo se tomó nota de que la referencia a la aprobación en el párrafo 1 debería concordar con el carácter opcional del requisito de aprobación en la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo encontró que el párrafo 1 era en general aceptable.

Párrafo 2

220. Se acordó que en la segunda frase del párrafo 2 debía suprimirse la referencia a las reclamaciones cuya única finalidad fuera obtener la indemnización de los gastos imputables a la preparación de una oferta o propuesta ya que esta cuestión estaba mejor tratada en el inciso *g)* del párrafo 2 del artículo 38. También se observó que la referencia a la "persona" que hubiera presentado el recurso debía sustituirse por la referencia a un "contratista o proveedor" para adecuarse a la decisión tomada en el anterior período de sesiones con respecto al artículo 36 en el sentido de limitar la disponibilidad del recurso a los contratistas o proveedores. Otro cambio de redacción que se sugirió fue que, por motivos de claridad, en el texto inglés se cambiaran las palabras "*the earlier of the time when*" ("de ser anterior") por la fórmula "*whichever is earlier*".

Párrafo 3

221. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 3 era en general aceptable.

Párrafo 4

222. Se tomó nota de que se modificaría la referencia a la "persona" que presentó el recurso para referirse al "contratista o proveedor" que presentó el recurso. Se consideró que el resto del párrafo 4 era en general aceptable.

Párrafo 5

223. Se sugirió suprimir el párrafo 5, redistribuyendo su contenido en otras disposiciones. Según esta sugerencia, la primera frase que se refería a la presentación del recurso previsto en el artículo 38 ó 40 se incorporaría al inciso *b)* del párrafo 1 del artículo 38, y la segunda frase que se ocupaba de la cesación de la competencia del jefe de la entidad adjudicadora o del órgano que dio su aprobación para entender del recurso al momento de entablarse el recurso en virtud del artículo 37 se incorporaría al párrafo 6 del presente artículo. Sin embargo se consideró que esta sugerencia no era viable ya que el párrafo 5 no sólo se refería al recurso administrativo jerárquico del artículo 38 sino también al recurso contencioso administrativo del artículo 40.

Párrafo 6

224. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 6 era en general aceptable.

Artículo 38

Recurso administrativo jerárquico

225. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 38 contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.33.

Párrafo 1

226. Se observó que, si bien el párrafo 1 establecía ciertos plazos para interponer el recurso administrativo jerárquico en relación con el momento en que el recurrente se hubiese dado cuenta de las circunstancias que lo motivaron, la Ley Modelo no preveía ningún plazo de prescripción absoluto para interponer el recurso. Se convino en que era mejor que esta cuestión se rigiese por el derecho interno, pero planteándola debidamente en el comentario. Se observó que el presente caso ilustraba claramente la utilidad del comentario para señalar a los órganos legislativos de los Estados promulgadores la posible relación entre las disposiciones sobre el recurso enunciadas en la Ley Modelo y otras disposiciones de su legislación nacional.

227. Se observó que en el inciso *c)* se sustituiría la referencia al "recurrente" que alegue haber sido adversamente afectado por una referencia a un "contratista o proveedor".

Párrafo 1 bis

228. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 1 *bis* era en general aceptable.

Párrafo 2

229. El Grupo de Trabajo observó que sería necesario aclarar el inciso *d)*, y tal vez el inciso *e)*, relativos a la anulación o revisión de actos y decisiones de la entidad adjudicadora, a fin de precisar que su tenor no alcanzaba a autorizar la anulación de un contrato adjudicado que ya fuese efectivo. Esto estaría en consonancia con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en el período de sesiones anterior

de que la propia Ley Modelo no debería autorizar la anulación de los contratos adjudicados. Toda anulación de esa índole se regiría por el derecho interno aplicable, por ejemplo, el derecho penal o administrativo. A fin de aclarar el contenido del inciso *d)*, se sugirió que se añadieran las palabras "excluido cualquier acto o decisión por los que se constituye el contrato adjudicado" o una frase análoga. Si se estimaba necesario aclarar esa misma cuestión en el inciso *e)*, se sugirió que en ese inciso se agregara una frase como "excluida toda decisión que tenga por efecto dar validez al contrato adjudicado". Según otra sugerencia de redacción, se debería limitar la aplicabilidad de los incisos *d)* y *e)* al período anterior al inicio de la validez del contrato adjudicado.

230. Se observó que en el inciso *g)* la cuestión de los tipos de pérdidas indemnizables en el marco del recurso administrativo jerárquico seguía pendiente desde el período de sesiones anterior. Se expresaron opiniones divergentes con respecto a las dos variantes que el Grupo de Trabajo tenía ante sí, una de las cuales preveía la indemnización únicamente por los gastos relacionados con la participación en el proceso de contratación, mientras que la otra preveía la indemnización por pérdidas de más amplio alcance. Según una opinión, si se limitaba la recuperación únicamente a los gastos de preparación de la oferta o propuesta, la indemnización sería insuficiente. Al mismo tiempo, se reconoció que era excesivo exponer a la entidad adjudicadora, además, a una responsabilidad por otras pérdidas ocasionadas, en particular por el lucro cesante, dado que la indemnización provendría del erario público. Por consiguiente, se sugirió que se fijara la indemnización a algún nivel intermedio entre el importe de los gastos relacionados con la participación en el proceso de contratación y el importe del lucro cesante. No obstante, la opinión prevaleciente fue que la Ley Modelo no debería recomendar la necesidad de adoptar una pauta de indemnización que abarcara gastos distintos de los relacionados con el proceso de contratación. En particular, se expresó preocupación por el hecho de que la Ley Modelo no debía aumentar la carga que pesaba sobre las entidades adjudicadoras en el mundo en desarrollo. Al mismo tiempo, se acordó que la Ley Modelo no excluyera la posibilidad de indemnización por otros gastos además de los relacionados con el proceso de contratación.

231. Se examinaron varias sugerencias encaminadas a dejar abierta la posibilidad de indemnización por gastos no relacionados con el proceso de contratación. Una sugerencia consistió en indicar que el órgano administrativo podía requerir el pago de indemnización "al menos" por los gastos relacionados con el proceso de contratación. Según otra sugerencia, la posibilidad de indemnización adicional quedaría abierta sin tener que añadir esas palabras, pues un recurrente podría obtener una indemnización más amplia acudiendo a los tribunales. En definitiva, el Grupo de Trabajo decidió que la mejor solución sería presentar como alternativas a los Estados promulgadores ambos criterios sobre la indemnización estipulados en el texto actual del inciso *g)* y examinar en el comentario la elección que habrían de hacer los órganos legislativos a este respecto.

Párrafos 3 y 4

232. El Grupo de Trabajo estimó que los párrafos 3 y 4 eran en general aceptables.

Artículo 39

Algunas reglas aplicables a los recursos previstos en el artículo 37 [y en el artículo 38]

233. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 39 contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.33.

Párrafo 1

234. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 1 era en general aceptable.

Párrafo 2

235. Se expresó la opinión de que el párrafo 2 no era claro en cuanto a dos aspectos de la cuestión de la participación, en el proceso de recurso, de los contratistas y proveedores distintos del contratista o proveedor que hubiese presentado el recurso. El primero de esos aspectos era el criterio, en el párrafo 2, que debía utilizarse para determinar qué contratistas y proveedores serían admitidos al recurso. Según una opinión, ese criterio, que se refería a cualquier contratista o proveedor cuyos intereses estuviesen siendo o pudiesen ser afectados, era demasiado vaga y debía reemplazarse por una referencia a algún interés "directo y material". Se sugirió que tal limitación contribuiría a velar por que el proceso de recurso no cobrase proporciones incontenibles. Sin embargo, la opinión prevaleciente fue que la formulación existente era adecuada, especialmente dada la facultad discrecional que seguía teniendo el órgano administrativo de determinar si un cierto contratista o proveedor satisfacía los requisitos de admisibilidad. Se estimó asimismo que la posibilidad de una participación más amplia no debería restringirse indebidamente, dado que era conveniente para la entidad adjudicadora conocer lo antes posible los recursos y la información en la que se puedan fundar. El otro aspecto del párrafo 2 tratado por el Grupo de Trabajo fue la cuestión de si el párrafo 2 proporcionaba suficiente orientación en cuanto al grado de participación que se permitiría a los contratistas y proveedores terceros que hubiesen sido admitidos a participar en el proceso. Se sugirió a este respecto que la simple referencia a un "derecho a participar" podría no dar una indicación adecuada de si la participación de esos terceros debía ser plena (por ejemplo, con derecho a presentar escritos) o si podía restringirse de alguna manera. También sobre esta cuestión el Grupo de Trabajo opinió que sería preferible mantener la formulación general del texto existente. Sin embargo, se acordó que en el comentario se alertara a los órganos legislativos de que tal vez sería necesario establecer una normativa que rigiese las cuestiones no tratadas en el párrafo 2 del artículo 39.

Párrafo 3

236. El Grupo de Trabajo tomó nota de que la primera referencia que se hacía en el párrafo 3 a la "persona" que presentaba el recurso se sustituiría por una referencia a un "contratista o proveedor". En cuanto a la segunda referencia, se convino en que debía modificarse en forma análoga, y que en ese lugar también debía hacerse referencia a la entrega de una copia de la decisión a cualquier autoridad gubernamental (por ejemplo, el órgano que dio su aprobación) que hubiese participado en el proceso de recurso. Se acordó

asimismo que la formulación de la referencia a la confidencialidad al final del párrafo 3 se ajustase a las disposiciones incluidas en otras partes de la Ley Modelo que restringían toda divulgación de información que pudiera dañar intereses comerciales legítimos.

Artículo 40

Recurso contencioso administrativo

237. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 40 contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.33.

238. Se convino en que la redacción del artículo 40 debería matizarse a fin de evitar una posible interpretación en el sentido de que las entidades adjudicadoras no pudiesen entablar una acción de recurso contencioso administrativo contra decisiones adoptadas en instancias inferiores del proceso de recurso. Una sugerencia al respecto fue la de insertar al final del artículo las palabras ", o de toda causa que guarde relación con esa acción". Con esta salvedad, el Grupo de Trabajo estimó que el artículo 40 era en general aceptable.

Artículo 41

Suspensión del proceso de contratación [y del cumplimiento del contrato adjudicado]

239. El Grupo de Trabajo examinó el texto del artículo 41 que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.33, así como la nota de la Secretaría sobre el problema de la suspensión que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.34.

240. El Grupo de Trabajo reanudó su examen de la cuestión de la suspensión del proceso de adjudicación y del cumplimiento del contrato adjudicado, que quedó sin resolver en el último período de sesiones. Se expresaron opiniones divergentes sobre la cuestión inicial de si era necesario que la Ley Modelo enunciara una regla relativa a la suspensión. Se expresó el parecer de que debería suprimirse el artículo 41, ya que el problema de la suspensión había sido debidamente previsto sin necesidad de enunciar un artículo expreso al respecto. Se dijo concretamente que cabría obtener esa suspensión de la propia entidad adjudicadora en aplicación del párrafo 4 del artículo 37, y del órgano jerárquico administrativo en aplicación del artículo 38 2) *b)*, así como de los tribunales con arreglo al régimen de derecho procesal civil aplicable. Se sugirió además que una disposición como la prevista para el artículo 41 entraría en conflicto con las normas de derecho procesal del tribunal competente, normativa que no debería ser objeto de la Ley Modelo. Se sugirió también que en muchos países cabría obtener la imposición por los tribunales de medidas cautelares que llevaran aparejada la suspensión del proceso de contratación, lo cual obviaba la necesidad de que se mencionara esa suspensión respecto de las instancias inferiores del recurso administrativo. Prevaleció, sin embargo, la opinión de que la Ley Modelo debería contener una disposición relativa a la suspensión, alegándose en particular la necesidad de uniformar el régimen aplicable. Al mismo tiempo, hubo acuerdo general en que el artículo 41 debería limitarse a regular la disponibilidad de la suspensión en los recursos por la vía administrativa previstos en los artículos 37 y 38 y en que no debería pronunciarse sobre las facultades de los tribunales judiciales para ordenar esa suspensión. Hubo acuerdo igualmente en que tampoco debería entrar a regular la suspensión del cumplimiento del contrato ya adjudicado. Se convino en que esa cuestión debería dejarse al arbitrio del derecho interno aplicable.

241. Tras haber decidido que debería mantenerse el artículo 41 en una u otra forma, el Grupo de Trabajo pasó a examinar las dos variantes que habían quedado sobre el tapete en el anterior período de sesiones, previéndose en la variante A la suspensión automática y en la variante B la suspensión discrecional. Se expresaron opiniones y consideraciones divergentes respecto de las ventajas y desventajas de cada una de esas dos variantes. Se hizo notar que la suspensión automática prevista por la variante A tenía la ventaja de congelar la situación existente, protegiéndose así los derechos del recurrente. Se señaló en particular la utilidad de ese enfoque en el supuesto de un recurso presentado justo antes de emitirse el aviso de aceptación, es decir, justo antes del inicio de la validez del contrato adjudicado. Se recordó que, dada la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo de que la Ley Modelo no dispusiera la suspensión del contrato ya adjudicado, era pobable que la suspensión automática asegurara mejor que la discrecional la disponibilidad de un remedio que era de particular importancia para los recursos interpuestos poco antes del inicio de la validez del contrato adjudicado. Se sugirió además que un recurso que supusiera la suspensión automática tendría más probabilidades de ser resuelto por una instancia inferior, sin necesidad de acudir a la vía judicial, lo cual contribuiría a una solución eficaz y económica de las controversias y a la economía de la vía judicial. Al mismo tiempo, se reconoció que el criterio discrecional adoptado por la variante B tenía la ventaja de evitar el grave trastorno del proceso de contratación que resultaría probablemente de una aplicación del régimen de la suspensión automática, ya que daba al órgano encargado de entender de los recursos la posibilidad de responder con flexibilidad ante cierto tipo de recursos frívolos que no dejarían de ocasionar problemas de aplicarse la variante A.

242. En vista de que las dos variantes presentaban importantes ventajas y desventajas, hubo considerable apoyo en favor de la elaboración de una regla de la suspensión que combinara los elementos deseables de ambas variantes. Con arreglo a este criterio, el Grupo de Trabajo llegó a un acuerdo general de que el artículo 41 debería prever la suspensión imperativa, pero que esa suspensión sería únicamente aplicable cuando el órgano que entendiera del recurso hubiera determinado que el recurso presentado satisfacía ciertos criterios enunciados en la Ley Modelo. Se convino además en que era indispensable que el artículo 41 facultara a la entidad adjudicadora para ignorar el requisito de la suspensión fundándose en consideraciones urgentes de interés público. A fin de evitar que esa facultad fuera usada de modo caprichoso o arbitrario, se convino en que la entidad adjudicadora que deseara hacer uso de ella debería acreditar el motivo que tuviera para obrar de esa manera, dejando así una constancia escrita contra la que cabría recurrir más tarde por la vía contenciosa administrativa. Al mismo tiempo, con miras a limitar el posible trastorno del proceso de contratación en casos así de críticos, se convino en que la invocación de ese motivo por la entidad adjudicadora sería decisivo ante cualquier instancia que no fuera la judicial.

243. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de la posible duración de la suspensión imperativa. Se propuso fijar un plazo global de 30 días que no obtuvo apoyo por estimarse que resultaría demasiado largo y perturbador. Se propuso también fijar un plazo preliminar de suspensión muy breve, que permitiera decidir sobre la necesidad de un plazo más largo. Pese a haberse expresado algunos reparos sobre la utilidad de un plazo breve, se convino en general que convendría establecer un plazo inicial breve de suspensión, por ejemplo de cinco días o de una semana. Se opinó que la brevedad de ese plazo sería conforme al deseo de combinar las dos variantes y limitaría los trastornos ocasionados por la suspensión, al tiempo que permitiría lograr la finalidad esencial de congelar el proceso mientras que el órgano encargado de entender del recurso se hacía cargo de su contenido para poder determinar si había algún motivo que justificara una suspensión más prolongada. Se hizo notar también que, en aquellos casos en los que la emisión del aviso de aceptación supusiera de por sí el inicio de la validez del contrato adjudicado, de interponerse un recurso a raíz de la emisión del aviso de aceptación, el recurrente debería estar autorizado a solicitar la suspensión. Se señaló, por último, que la demanda de una suspensión podría afectar a algunos de los plazos del proceso de contratación, por ejemplo al término del plazo para la presentación de las ofertas.

244. El Grupo de Trabajo examinó algunos criterios que se sugirió que debería satisfacer el recurrente para obtener la suspensión. Una propuesta fue la de que el recurrente habría de presentar una declaración jurada por escrito (*affidavit*) o alguna otra forma de declaración jurada que permitiera presumir la existencia de un interés lesionado y ciertas probabilidades de éxito del recurso. Se puso en tela de juicio el valor de este requisito, dado su escaso valor probatorio y el desconocimiento en algunos ordenamientos jurídicos de esta práctica procesal consistente en presentar una declaración jurada por escrito (*affidavit*). Como respuesta a esas objeciones, se señaló que la finalidad de que se hiciera esa declaración en esa etapa del recurso no era la de iniciar un juicio contradictorio o la fase probatoria, sino meramente la de obligar al recurrente a presentar sus alegatos bajo juramento. Se sugirió además que, si bien era cierto que alguna que otra forma de declaración jurada podría ser desconocida en algún ordenamiento jurídico, también era cierto que en todos ellos existía alguna forma de declaración jurada. Otro criterio propuesto fue que se exigiera al recurrente que hiciera una declaración sobre cómo afectaría a los intereses respectivos de las partes la concesión o denegación de la suspensión, es decir, al recurrente y la entidad adjudicadora de una parte y al recurrente y los demás contratistas y proveedores de otra. Contra este criterio se alegaron argumentos parecidos a los aducidos contra la declaración jurada. Se sugirió por último que se exigiera al recurrente que depositara una garantía para cubrir las pérdidas que pudiera ocasionar la suspensión en el supuesto de que se probara que su recurso no estaba fundado. Si bien este requisito obtuvo algún apoyo, prevaleció la opinión de que su imposición ocasionaría dificultades por razón del tiempo requerido para obtener esa garantía y de la limitación que supondría de la medida cautelar prevista de suspensión de la contratación.

245. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que redactara de nuevo el artículo 41 a la luz de las deliberaciones anteriormente reseñadas.

* * *

Nota a las disposiciones relativas a las vías de recurso

246. Se recordó que en su 13.° período de sesiones el Grupo de Trabajo había diferido una decisión definitiva sobre la regulación por la Ley Modelo de las vías de recurso. Tras haber considerado de nuevo los artículos relativos a las vías de recurso durante el presente período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió retener esos artículos como parte de la Ley Modelo promulgable por los Estados sin cambio alguno o con aquellos cambios mínimos que pudieran necesitarse para satisfacer alguna necesidad importante del Estado promulgador. Sin embargo, en vista de que las disposiciones relativas a las vías de recurso tenían más probabilidades que otras partes de la Ley Modelo de afectar al régimen constitucional y administrativo del Estado promulgador, el Grupo de Trabajo estimó necesario que se indicara, en una nota que iría colocada a pie de página al comienzo del capítulo IV, que el Estado promulgador podrá optar por no incorporar, o por incorporar sólo en parte, las disposiciones relativas a las vías de recurso. En esa nota se indicaría, al mismo tiempo, que cabría, no obstante, hacer uso de esas disposiciones para valorar la idoneidad de las vías de recurso disponibles en el Estado promulgador.

III. Labor futura

247. Al concluir sus deliberaciones sobre los proyectos de artículos de la Ley Modelo, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara la Ley Modelo para tener en cuenta las decisiones adoptadas en el actual período de sesiones.

248. El Grupo de Trabajo examinó su futuro plan de trabajo, especialmente la finalización del proyecto de Ley Modelo para su presentación a la Comisión y las funciones, estructura y calendario que cabría señalar para la preparación del comentario. Respecto a la preparación del proyecto de Ley Modelo para su presentación a la Comisión, el Grupo de Trabajo señaló la urgencia de que hubiera una Ley Modelo y expresó su intención de completar su preparación de la Ley Modelo en el próximo período de sesiones a fin de poder presentar la Ley Modelo a la Comisión en su 26.° período de sesiones.

249. Al igual que en el anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo reiteró la importancia de que hubiera un comentario que acompañara a la Ley Modelo. En lo que respecta a la índole de ese comentario, el Grupo de Trabajo señaló que su contenido dependería de cuál fuera la función que se le asignara. Se señalaron tres posibles funciones, la de servir de guía a los órganos legislativos cuando fueran a considerar la posibilidad de promulgar la Ley Modelo, la de servir de guía a las entidades adjudicadoras para la aplicación de la Ley Modelo y, por último, la de servir de guía a los órganos judiciales para la interpretación de la Ley Modelo. Se convino en que, al menos en una fase inicial, debería darse prioridad a la preparación de un comentario que sirviera de guía a los órganos legislativos, sin cerrarse a la posibilidad de que en una fase ulterior se adoptara la decisión de preparar comentarios que cumplieran otras funciones. Respecto al calendario y método para la preparación de ese comentario, se convino en que, pese a que hubiera sido deseable que ese comentario legislativo fuera revisado

por el Grupo de Trabajo al efectuar su examen final del proyecto de Ley Modelo, no debería demorarse la ultimación del examen por el Grupo de Trabajo de la Ley Modelo hasta la preparación por la Secretaría de un proyecto de comentario. Al mismo tiempo, el Grupo de Trabajo decidió que, al completar la Secretaría su preparación de ese proyecto de comentario, se convocara un pequeño taller especial oficioso del Grupo de Trabajo para que examinara el proyecto de comentario.

250. El Grupo de Trabajo tomó nota de que, a reserva de ser aprobado por la Comisión, el 15.° período de sesiones del Grupo de Trabajo se celebraría en Nueva York, del 22 de junio al 2 de julio de 1992.

D. Documentos de trabajo presentados al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional en su 14.° período de sesiones

1. Contratación pública: proyectos de artículos 1 a 35 de la Ley Modelo sobre contratación pública: informe del Secretario General (A/CN.9/WG.V/WP.30) [Original: inglés]

[Texto reproducido en el capítulo III, B, 1, págs. 238 a 261]

2. Contratación pública: proyectos de artículos 28 a 42 de la Ley Modelo sobre contratación pública: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.33) [Original: inglés]

ÍNDICE

		Página
INTRODUCCIÓN		295
CAPÍTULO II.	PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN	296
SECCIÓN VII.	APERTURA, EXAMEN, EVALUACIÓN Y COMPARACIÓN DE LAS OFERTAS	296
Artículo 27.	Apertura de las ofertas	296
Artículo 28.	Examen, evaluación y comparación de las ofertas	296
Artículo 29.	Rechazo de todas las ofertas	298
Artículo 30.	Negociaciones con los contratistas y proveedores	298
SECCIÓN VIII.	[trasladada al capítulo III, sección I]	298
Artículo 31.	[trasladado a los artículos 33 *bis* nuevo y 33 *bis*]	298
SECCIÓN IX.	ACEPTACIÓN DE UNA DE LAS OFERTAS Y VALIDEZ DEL CONTRATO ADJUDICADO	298
Artículo 32.	Aceptación de una oferta y validez del contrato adjudicado	298
Artículo 33.	Expediente del proceso de licitación [incorporado al artículo 10 *ter*]	300
CAPÍTULO III.	LA CONTRATACIÓN POR MÉTODOS DISTINTOS DE LA LICITACIÓN	300
SECCIÓN I.	PROCEDIMIENTO DE LA LICITACIÓN EN DOS ETAPAS	300
Nuevo artículo 33 *bis*.	Requisitos para el recurso al método de la licitación en dos etapas	300
Artículo 33 *bis*.	Trámites de un proceso de licitación en dos etapas	300
SECCIÓN II.	CONVOCATORIA PARA LA PRESENTACIÓN DE PROPUESTAS	301
Artículo 33 *ter*.	Requisitos para el recurso al método de la convocatoria de propuestas	301
Artículo 33 *quater*.	Trámites de la convocatoria para la presentación de propuestas	301
Artículos 33 *quinquies* y *sexies*.	[suprimidos]	302

Página

SECCIÓN III. PROCEDIMIENTO DE LA NEGOCIACIÓN COMPETITIVA 302

Nuevo artículo 34. Requisitos para el recurso a la negociación competitiva ... 302

Artículo 34. Diligencias de la negociación competitiva 303

SECCIÓN IV. INVITACIÓN A PRESENTAR COTIZACIONES 303

Nuevo artículo 34 *bis*. Requisitos para el recurso a la invitación a presentar cotizaciones 303

Artículo 34 *bis*. Procedimiento a seguir en la invitación a presentar cotizaciones 303

SECCIÓN V. CONTRATACIÓN CON UNA SOLA FUENTE 304

Artículo 35. Contratación con una sola fuente 304

CAPÍTULO IV. LAS VÍAS DE RECURSO 304

Artículo 36. Recurso de reconsideración 304

Artículo 37. Reconsideración por la entidad adjudicadora o por el órgano que dio su aprobación 305

Artículo 38. Recurso administrativo jerárquico 306

Artículo 39. Algunas reglas aplicables a los recursos previstos en el artículo 37 [y en el artículo 38] 306

Artículo 40. Recurso contencioso administrativo 307

Artículo 41. Suspensión del proceso de contratación [y del cumplimiento del contrato adjudicado] 307

Artículo 42. [suprimido] 307

ANEXO. Disposiciones adicionales y cambios propuestos a algunos proyectos de artículos de la Ley Modelo de la contratación pública 307

INTRODUCCIÓN

1. En su 19.° período de sesiones, celebrado en 1986, la Comisión decidió comenzar a trabajar, con carácter de prioridad, en la esfera de la contratación pública y encomendó esa labor al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional (A/41/17, párrafo 243). El Grupo de Trabajo inició su labor en su décimo período de sesiones celebrado en octubre de 1988. Ese período de sesiones estuvo dedicado al examen de un estudio relativo a la contratación pública preparado por la Secretaría en el que se examinaron los objetivos posibles de la política nacional en materia de contratación pública, así como las leyes y prácticas jurídicas nacionales en materia de contratación pública y la función y las actividades de diversas instituciones internacionales y organismos de financiación del desarrollo en lo relativo a la contratación pública (A/CN.9/WG.V/WP.22). Tras ultimar su examen de ese estudio, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un primer proyecto de una ley modelo sobre contratación pública y un comentario adjunto en el que se tuvieran en cuenta las deliberaciones y decisiones de ese período de sesiones (A/CN.9/315, párrafo 125).

2. El primer proyecto de artículos 1 a 35 de la Ley Modelo sobre contratación pública y el comentario adjunto preparado por la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.24 y A/CN.9/WG.V/WP.25) fueron examinados por el Grupo de Trabajo en su 11.° período de sesiones, celebrado en febrero de 1990. El Grupo de Trabajo acordó que no se revisaría el comentario hasta decidir cuál sería el texto de la Ley Modelo y pidió a la Secretaría que revisara el primer proyecto de artículos 1 a 35 habida cuenta de las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo en su 11.° período de sesiones (A/CN.9/331, párrafo 222). En el 12.° período de sesiones, el Grupo de Trabajo tuvo ante sí el segundo proyecto de los artículos 1 a 35 (A/CN.9/WG.V/WP.28), así como un proyecto de reglamentación de las vías de recurso contra los actos y las decisiones de la entidad adjudicadora, o contra los procedimientos por ella aplicados (proyectos de artículos 36 a 42, presentados en el documento A/CN.9/WG.V/WP.27). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó el segundo proyecto de artículos 1 a 27. En el 13.° período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó el segundo proyecto de artículos 28 a 35 y las disposiciones relativas a las vías de recurso (artículos 36 a 42). Al no alcanzarle el tiempo para volver a examinar los artículos 1 a 27, que habían sido revisados a la luz de la decisiones del 12.° período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió que examinaría esos artículos en su 14.° período de sesiones. Pidió asimismo a la Secretaría que revisara los artículos 28 a 42, a la luz de las deliberaciones y decisiones del 13.° período de sesiones (A/CN.9/356, párrafo 196).

3. En su 14.° período de sesiones, el Grupo de Trabajo tendrá ante sí el texto de los artículos 1 a 27 en su versión revisada a raíz del 12.° período de sesiones (que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30), así como la versión de

los artículos 28 a 42, revisada a la luz de la decisiones adoptadas en el 13.° período de sesiones, que figura en el presente documento. El presente documento contiene también, en su anexo, el texto de algunas disposiciones nuevas que se han añadido como resultado de las decisiones adoptadas en el 13.° período de sesiones o a iniciativa de la Secretaría. En el anexo figuran asimismo algunos cambios introducidos en la primera mitad de la Ley Modelo (artículos 1 a 27) para alinear esa primera parte con las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo en su 12.° período de sesiones, respecto de los artículos 28 a 42. Al examinar los artículos 1 a 27, el Grupo de Trabajo deseará tal vez considerar, cuando así proceda, los textos que figuran en ese anexo.

4. En su revisión de los artículos 28 a 42, la Secretaría efectuó todos los cambios, adiciones y supresiones que habían sido convenidos por el Grupo de Trabajo en su 11.° período de sesiones. Se han incorporado entre corchetes unas cuantas propuestas y sugerencias sobre cuestiones sobre las que no se adoptó decisión alguna durante el 13.° período de sesiones y que la Secretaría opina que es posible que el Grupo de Trabajo desee examinar más en detalle.

5. Los proyectos de artículos que figuran en el presente documento contienen las disposiciones aplicables a otros métodos de contratación, distintos de la licitación, previstos en la Ley Modelo. Se han introducido esos métodos para dar cabida a la gran diversidad de circunstancias y necesidades de contratación con las que pueden tropezar las entidades adjudicadoras. Al convenir en incluir tres de esos métodos, a saber, la licitación en dos etapas, la invitación a presentar propuestas y la negociación competitiva, el Grupo de Trabajo reconoció que en determinadas situaciones era posible que pudieran en cierto modo coincidir las condiciones requeridas para el recurso a más de uno de esos tres métodos. A fin de resolver esas situaciones, se decidió enunciar en el párrafo 2 del artículo 7 el orden de preferencia aplicable para la selección del método de contratación en aquellos casos en los que se dieran las condiciones exigidas para el recurso a más de uno de los métodos alternativos previstos para la contratación pública. Ahora bien, tal vez se considere que la circunstancia de darse los requisitos para el recurso a más de uno de esos tres métodos puede resultar no sólo de la índole genérica de los requisitos impuestos para el recurso a cada uno de esos tres métodos, sino también de que las situaciones excepcionales de contratación en las que sean aplicables esos métodos hayan sido definidas de modo distinto en cada país. En vista de esa diversidad que pudiera darse en la práctica, el Grupo de Trabajo quizá desee examinar más a fondo si la Ley Modelo, en su formulación actual, daría una orientación adecuada respecto del método concreto de contratación que habría de aplicarse en las situaciones de contratación a las que serían aplicables estos tres métodos aquí considerados.

6. El Grupo de Trabajo quizá desee considerar también si sería conveniente recomendar a cada Estado promulgador que incorpore los tres métodos de contratación aquí considerados. Tal vez se juzque preferible que la Ley Modelo deje al arbitrio de los Estados que vayan a promulgar la Ley Modelo la posibilidad de optar por la no incorporación de uno u otro de esos métodos. Con ello se reconocería el carácter distintivo de esos tres métodos, pero dejando a los Estados que decidan promulgar esta Ley la posibilidad de diferir en su selección de los métodos de contratación para determinados tipos de situaciones.

7. A lo largo del presente documento, pueden verse en bastardilla los cambios de redacción y los textos añadidos respecto de versiones anteriores, pero es de observar que los epígrafes de los artículos van en bastardilla por razones de estilo. En las notas que siguen a cada artículo se han señalado los textos que se han suprimido respecto de versiones anteriores.

8. En el 13.° período de sesiones, se pidió a la Secretaría que preparara una nota para el 14.° período de sesiones sobre el tema de la posible suspensión del proceso de contratación al ser presentado algún recurso contra la entidad adjudicadora por su forma de efectuar la adjudicación (A/CN.9/356, párrafo 190). Esa nota figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.34.

CAPÍTULO II. PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN

Sección VII. Apertura, examen, evaluación y comparación de las ofertas

Artículo 27. *Apertura de las ofertas*

[Véase el texto de los artículos 1 a 27, en las secciones I a VI del capítulo II de la Ley Modelo, en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30.]

* * *

Artículo 28. *Examen, evaluación y comparación de las ofertas*

1) *a)* Para facilitar el examen, la evaluación y la comparación de las ofertas, la entidad adjudicadora podrá solicitar de los contratistas y proveedores las aclaraciones pertinentes[1]. *No se solicitará, ni ofrecerá, ni autorizará modificación alguna en ningún elemento importante de la oferta como pudieran ser una modificación en el precio o cualquier modificación destinada a convertir en conforme una oferta que no lo sea*[2].

[*b)* La entidad adjudicadora corregirá los errores meramente aritméticos que se deduzcan a simple vista del examen de la oferta][3].

2) La entidad adjudicadora rechazará una oferta cuando[4]:

a) el contratista o proveedor *que* haya presentado la oferta no resulte ser idóneo, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 8;

b) el contratista o proveedor que haya presentado la oferta no acepte la corrección de un error aritmético efectuada de conformidad con lo dispuesto en el inciso *b)* del párrafo 1;

c) la oferta no sea conforme;

d) [suprimido][5]

3) [incorporado al artículo 10 *quater*][6]

4) La entidad adjudicadora podrá considerar una oferta como conforme aun cuando contenga pequeños desvíos que no supongan alteración ni menosprecio importante de las características, cláusulas, condiciones y demás requisitos enunciados en el pliego de condiciones. *Todo desvío de esa índole* será cuantificado, *en la medida de lo posible,*[7] y debidamente ponderado al evaluar y comparar las ofertas.

5) [suprimido][8]

6) [suprimido][9]

7) *a)* La entidad adjudicadora evaluará y comparará las ofertas que no hayan sido rechazadas de conformidad con el párrafo 2 o *con el artículo 10* quater a fin de determinar la oferta *ganadora,*[10] definida en el inciso *c)* del presente párrafo, con arreglo a los criterios enunciados en el pliego de condiciones. No se deberá aplicar ningún criterio que no esté enunciado en el pliego de condiciones.

b) [suprimido][11]

c) La oferta *ganadora* será[12]:

i) la oferta cuyo precio sea más bajo, habida cuenta de cualquier margen de preferencia que sea aplicable de conformidad con el inciso *e)* del presente párrafo, o

ii) *si la entidad adjudicadora así lo estipula en el pliego de condiciones, la oferta que sea evaluada como más económica en función de factores que hayan sido señalados en el pliego de condiciones, que deberán ser, en la medida de lo posible, objetivos y cuantificables y a lo que se asignará, en el proceso de evaluación, un coeficiente relativo de ponderación o se cuantificará en términos monetarios, de ser ello posible*[13].

d) Al determinar la oferta más económica de conformidad con el apartado ii) del inciso c) *del presente párrafo la entidad adjudicadora sólo podrá considerar lo siguiente*:

i) *el precio de licitación, a reserva de cualquier margen de preferencia que sea aplicable a tenor del inciso* e);

ii) *el costo de explotar, mantener y reparar los bienes o las obras, el plazo para la entrega de los bienes o la terminación de las obras, las características funcionales de los bienes o de las obras, las condiciones de pago y las condiciones de las garantías ofrecidas respecto de los bienes o de las obras*;

iii) *el estado de la balanza de pagos o de las reservas de divisas en [este Estado], los posibles acuerdos de comercio compensatorio, el contenido local tanto de fabricación como de mano de obra y materiales, el desarrollo económico resultante, el estímulo aportado a las inversiones o actividades internas del país, el fomento de la equidad en el empleo, la reserva de ciertas ramas de la producción a los proveedores internos, la transferencia de tecnología y el desarrollo de conocimientos prácticos de gestión, científicos y operacionales [... (el Estado promulgador podrá ampliar la lista del inciso iii) incluyendo factores adicionales)]*[14]; *y*

iv) *consideraciones de seguridad o defensa nacional*[14].

e) Al evaluar y comparar las ofertas, la entidad adjudicadora podrá conceder un margen de preferencia a las ofertas de obras presentadas por contratistas y proveedores nacionales o a la ofertas de bienes producidos en el país. *Ese margen de preferencia se calculará de conformidad con los reglamentos aplicables a la contratación*[15].

8) Cuando los precios de las ofertas estén expresados en dos o más monedas, se deberá convertir esos precios a una misma moneda para los efectos de evaluar y comparar las ofertas.

8 *bis*) *Con independencia de si se ha organizado o no un concurso previo de idoneidad, conforme a lo previsto en el artículo 8* bis, *la entidad adjudicadora podrá* requerir al contratista o proveedor que haya presentado la oferta *ganadora* con arreglo al inciso *c)* del párrafo 7 del artículo 28, que confirme su idoneidad con arreglo a criterios y procedimientos que sean conformes con lo dispuesto en el artículo 8. Los criterios y procedimientos que se utilizarán para esta confirmación deberán estar enunciados en el pliego de condiciones. De haber habido concurso previo de idoneidad, los criterios utilizados serán los mismos que los aplicados para ese concurso[16].

8 ter) *Cuando al contratista o proveedor que haya presentado la oferta ganadora se le pida, con arreglo al párrafo 8* bis, *que confirme su idoneidad, de no hacerlo como se le pide, la entidad adjudicadora rechazará esa oferta y seleccionará otra, con arreglo al párrafo 7, de entre las ofertas restantes, a reserva del derecho que pueda tener la entidad adjudicadora, a tenor del párrafo 1 del artículo 29, de rechazar todas las ofertas restantes*[17].

9) No se revelará ninguna información relativa al examen, la aclaración, la evaluación o la comparación de las ofertas a los contratistas o proveedores y a ninguna otra persona que no intervenga oficialmente en el examen, la evaluación o la comparación de esas ofertas o en la determinación de la oferta que deba aceptarse, salvo conforme a lo dispuesto en el *artículo 10* ter[18].

10) [suprimido][20]

---

[1]Se han incorporado al artículo 10 *bis* los requisitos formales anteriormente enunciados en las frases segunda y tercera del presente inciso (véase la nota 1 a ese artículo).

[2]Véase A/CN.9/356, párr. 15.

[3]Se han mantenido los corchetes alrededor del inciso *b)* de conformidad con la decisión, recogida en el párrafo 16 del documento A/CN.9/356, de aplazar la decisión definitiva respecto de este inciso en espera de que se examinen otros artículos de la Ley Modelo.

[4]En el 13.° período de sesiones, se suscitó la cuestión de saber si la utilización de las palabras "rechazará una oferta" imponía algún deber a la entidad adjudicadora de efectuar algún acto formal de rechazo (véase A/CN.9/343, párr. 17). Se sugirió que, de no ser ésa la finalidad de la presente disposición, sería más apropiado que empleara palabras como "no aceptará una oferta". Se reconoció además que la cuestión de si debía exigirse algún acto formal de rechazo debería ser considerada en el contexto del examen de los proyectos de artículos relativos a las vías de recurso, lo que no pudo hacer el Grupo de Trabajo durante su 13.° período de sesiones, con ocasión de su examen de esos artículos.

[5]Véase A/CN.9/356, párr.18.

[6]Véase la nota 1 al artículo 10 *quater*.

[7]Véase A/CN.9/356, párr. 21.

[8]Véase A/CN.9/331, párr. 159.

[9]Véase A/CN.9/331, párr. 164.

[10]De conformidad con los párrafos 22 y 27 del documento A/CN.9/356, se sustituye provisionalmente el término "la oferta más económica" por "la oferta ganadora".

[11]Véase A/CN.9/331, párr. 167.

[12]Los incisos *c)* y *d)* han sido reformulados de conformidad con lo indicado en el documento A/CN.9/356, párrs. 25 a 35.

[13]Véase A/CN.9/356, párr. 31; véase también el artículo 17 2) *e bis*), y la nota que lo acompaña (que figura en el anexo al presente documento), con respecto a la decisión del Grupo de Trabajo en el documento A/CN.9/356, párr. 31, de que el pliego de condiciones debería indicar el método que se seguirá para cuantificar los factores distintos del precio que se vayan a considerar. El Grupo de Trabajo quizá desee considerar emplear el término "la oferta más favorable" en vez de "la oferta que sea evaluada como más económica".

[14]Véase A/CN.9/356, párr. 34.

[15]De conformidad con el párrafo 25 del documento A/CN.9/356, se ha suprimido la segunda frase, que regulaba algunos pormenores de la aplicación de un margen de preferencia, y se ha sustituido por la presente referencia a los reglamentos de la contratación pública. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar más en detalle la oportunidad de esta modificación en vista del posible impacto de los márgenes de preferencia sobre el proceso de licitación y olvidando que la promulgación de reglamentos relativos a la contratación es optativa a tenor del artículo 4.

[16]De conformidad con el párrafo 38 del documento A/CN.9/356, se ha reformulado el párrafo 8 *bis* para que sea la entidad adjudicadora la que se encargue de decidir si se ha de confirmar la idoneidad del adjudicatario en aquellos casos en los que se haya celebrado un concurso previo de idoneidad.

[17]Se ha introducido el párrafo 8 *ter* para aplicar la decisión del Grupo de Trabajo recogida en el párrafo 39 del documento A/CN.9/356, de que la Ley Modelo debería indicar cómo habrá de proceder la entidad adjudicadora cuando el contratista o el proveedor adjudicatario no consiga confirmar su idoneidad.

[18]Se sugirió en el 13.° período de sesiones que había una incoherencia aparente entre el párrafo 9, que limitaba la facultad de revelar información relativa al examen, la aclaración, la evaluación y la comparación de las ofertas, y el párrafo 2 del artículo 33, que imponía la obligación de dar a conocer al público el expediente del proceso de contratación, como puede verse en la formulación de esta disposición recogida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30 (véase A/CN.9/356, párr. 41). Se decidió que se aplazaría la adopción de una decisión definitiva sobre el párrafo 9 hasta que el Grupo de Trabajo hubiera examinado el párrafo 2 del artículo 33. En vista de la decisión del Grupo de Trabajo en el párrafo 80 del documento A/CN.9/356 de que se limite la información revelada a una parte a la que figure en el expediente del proceso de contratación, se diría que se ha atenuado esa incoherencia aparente entre el párrafo 9 del presente artículo y el párrafo 2 del artículo 33. (Se ha trasladado el contenido del párrafo 2 del artículo 33 al artículo 10 *ter*, para integrar en una sola disposición refundida todos los requisitos relativos al expediente de los diversos procesos de contratación tal como se pidió en el párrafo 77 del documento A/CN.9/356.)

* * *

Artículo 29. *Rechazo de todas las ofertas*

1) *(Con la aprobación de ... (cada Estado designará el órgano facultado para dar esa aprobación), y)* de estar ello previsto en el pliego de condiciones, la entidad adjudicadora podrá rechazar todas las ofertas en cualquier momento previo a la aceptación de una oferta, *o después de que el contratista proveedor que haya presentado la mejor oferta no haya confirmado su idoneidad de haber sido requerido a hacerlo con arreglo al párrafo 8* bis *del artículo 28*[1]. La entidad adjudicadora comunicará a todo contratista o proveedor que haya presentado una oferta, que así lo solicite, los motivos por los que haya rechazado todas las ofertas, pero no estará obligada a justificar esos motivos[2].

1 *bis*) [suprimido][3]

2) La entidad adjudicadora no incurrirá en responsabilidad frente a los contratistas y proveedores que hayan presentado ofertas por el mero hecho de actuar con arreglo a lo previsto en el párrafo 1.

3) Se deberá dar pronto aviso del rechazo de todas las ofertas a todos los contratistas o proveedores que hayan presentado una oferta[4].

[1]Véase A/CN.9/356, párr. 42. Se ha suprimido la referencia a los motivos que no cabría alegar para el rechazo de todas las ofertas conforme a la decisión recogida en el párrafo 46 del documento A/CN.9/356.

[2]La frase anotada, que figuraba anteriormente en el párrafo 2, ha sido trasladada al final del párrafo 1 para mayor claridad.

[3]Véase A/CN.9/356, párr. 46.

[4]Los requisitos formales de la notificación, anteriormente enunciados en el párrafo 3, han sido incorporados al artículo 10 *bis* (véase el texto de este artículo en el anexo al presente documento).

* * *

Artículo 30. *Negociaciones con los contratistas y proveedores*

No se celebrará negociación alguna entre la entidad adjudicadora y los contratistas o proveedores con respecto a las ofertas que hayan presentado[1].

[1]De conformidad con la decisión recogida en el párrafo 52 del documento A/CN.9/356, se han suprimido las referencias al párrafo 1 *bis* del artículo 29 y al párrafo 4 del artículo 31.

* * *

Sección VIII. [trasladada al capítulo III, sección I][1]

Artículo 31. [trasladado a los artículos 33 *bis* nuevo y 33 *bis*][1]

[1]De conformidad con la decisión recogida en el párrafo 80 del documento A/CN.9/343, las disposiciones relativas al procedimiento de licitación en dos etapas han sido trasladadas a la sección I del capítulo III.

* * *

Sección IX. Aceptación de una de las ofertas y validez del contrato adjudicado[1]

[1]Se ha suprimido la referencia que se hacía en el epígrafe de la sección IX al expediente del proceso de licitación por haberse introducido el artículo 10 *ter* en el capítulo I, que contiene, en forma de una disposición refundida, todos los requisitos que ha de cumplir el expediente del proceso de contratación por cualquiera de los métodos de contratación previstos en la Ley Modelo (véase el texto de este artículo en el anexo al presente documento).

* * *

Artículo 32. *Aceptación de una oferta y validez del contrato adjudicado*

1) *A reserva de lo dispuesto en los artículos 28 8* ter) *y 29*[1], se deberá aceptar la oferta que haya sido valuada *gana-*

dora con arreglo al artículo 28 7) *c)*. Se deberá dar sin tardanza aviso de la aceptación al contratista o proveedor que haya presentado esa oferta[2].

2) (A reserva de lo dispuesto en el inciso *b)* del párrafo 3 y *en el párrafo 3* bis),)[3] el contrato adjudicado que sea conforme con las cláusulas y condiciones de la oferta aceptada será válido al expedirse el aviso indicado en el párrafo 1 al contratista o proveedor que haya presentado esa oferta, siempre que ese aviso sea expedido mientras la oferta sea aún válida.

[3) *a)* (Pese a lo dispuesto en el párrafo 2, se podrá requerir en el *pliego de condiciones* que el contratista o proveedor cuya oferta haya sido aceptada firme un contrato escrito que se ajuste a su oferta. De ser ése el caso,)[4] la entidad adjudicadora[5] y el contratista o proveedor firmarán un contrato escrito dentro de un plazo razonable contado desde el momento en que se expida el aviso al contratista o proveedor *prescrito en el párrafo 1*[6].

b) (Cuando conforme a lo previsto en el inciso *a)* del párrafo 3, se requiera la firma de un contrato escrito,)[4] el contrato adjudicado será válido al firmarse el contrato escrito entre el contratista o proveedor y la entidad adjudicadora, *a reserva de lo dispuesto en el párrafo 3* bis). Desde que se expida al contratista o proveedor el aviso prescrito en el párrafo 1 hasta el inicio de la validez del contrato adjudicado, ni la entidad adjudicadora ni el contratista o proveedor adoptarán medida alguna que pueda obstaculizar la validez del contrato adjudicado o su cumplimiento[7].

3 bis) *Cuando el contrato adjudicado haya de ser aprobado por algún órgano de rango superior o por el Gobierno, se dará a conocer la decisión correspondiente en un plazo razonable contado desde la expedición al contratista o proveedor del aviso, prescrito en el párrafo 1. El contrato adjudicado no será válido o, según sea el caso, ejecutado antes de haberse dado la aprobación*[8].

3 ter) *(Cuando se haya de obtener la aprobación mencionada en el párrafo 3* bis*), el) pliego de condiciones señalará el plazo requerido, desde la expedición del aviso de aceptación de la oferta, para la obtención de esa aprobación. El hecho de demorarse la aprobación más allá del plazo señalado en el pliego de condiciones no dará lugar a la prórroga del plazo de validez de las ofertas señalado en el pliego de condiciones conforme a lo prescrito en el párrafo 1 del artículo 25 ni del plazo de validez de las garantías de licitación que se hayan exigido conforme a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 26*[9].

4) Cuando el contratista o proveedor cuya oferta ya haya sido aceptada no firme un contrato escrito, de ser requerido a hacerlo, o no proporcione alguna garantía requerida del cumplimiento del contrato, *la entidad adjudicadora seleccionará otra oferta ganadora, con arreglo al párrafo 7 del artículo 28, de entre las ofertas restantes que sigan siendo válidas, de no ejercitar su derecho, conforme al párrafo 1 del artículo 29, de rechazar todas las ofertas restantes.* El aviso prescrito en el párrafo 1 deberá ser cursado al contratista o proveedor que haya presentado esa oferta[10].

5) Al adquirir validez el contrato adjudicado y presentar el contratista o proveedor una garantía del cumplimiento del contrato, de haber sido requerida, se dará aviso del contrato adjudicado a los demás contratistas y proveedores, dándose a conocer el nombre y la dirección del contratista o proveedor adjudicatario y el precio del contrato adjudicado.

6) *a)* [incorporado al artículo 10 *bis*][11]

b) Se considerará que el aviso prescrito en el párrafo 1 ha sido "expedido" cuando haya sido correctamente dirigido o de otro modo enviado y transmitido al contratista o proveedor, o cuando haya sido remitido a un órgano competente para que lo transmita al contratista o proveedor, por algún medio autorizado en el inciso *a)* del párrafo 6.

---

[1]Véase A/CN.9/356, párr. 60.

[2]De conformidad con el párrafo 61 del documento A/CN.9/356, y por vía de una remisión a los artículos 28, párr. 8 *ter*, y 29, se menciona la obligación de la entidad adjudicadora de seleccionar la oferta ganadora con arreglo al artículo 28 7) *c)* de entre las restantes ofertas cuando el contratista o el proveedor que haya presentado la primera oferta seleccionada no atiende a la solicitud de que confirme su idoneidad, a reserva del derecho que, con arreglo al párrafo 1 del artículo 29, tiene la entidad adjudicadora de rechazar todas las ofertas restantes.

[3]La remisión al párrafo 3 *bis* fue introducida como resultado de la inclusión, conforme a las observaciones del Grupo de Trabajo en los párrafos 68 y 69 del documento A/CN.9/356, de la excepción adicional que figura en ese párrafo a la regla del inicio de la validez que se enuncia en el párrafo 2 (véase la nota 9). La formulación actual de los párrafos 2 y 3) refleja la decisión adoptada en el 13.° período de sesiones sobre la manera en que la Ley Modelo debería recoger los dos modos básicos por los que el contrato adjudicado adquiere validez, es decir, al expedirse el aviso de aceptación y al firmarse el contrato adjudicado (véase A/CN.9/356, párrs. 62 a 65). Sin embargo, se han colocado entre paréntesis las palabras iniciales del párrafo 2 a fin de invitar al Grupo de Trabajo a que considere la oportunidad de que la Ley Modelo indique con mayor claridad que ese texto, así como la totalidad del párrafo 3, podrán ser omitidos por aquellos Estados que, al promulgar esta Ley, deseen que la expedición del aviso de aceptación sea el único hecho determinante del inicio de la validez del contrato adjudicado. Ese enfoque correspondería a la decisión de que la Ley Modelo previera estos dos métodos de dar validez, sin sugerir que todo Estado que fuera a promulgar esta Ley habría de reconocer los dos.

[4]Se ha colocado entre paréntesis el texto anotado a fin de invitar al Grupo de Trabajo a que considere la oportunidad de que la Ley Modelo indique que este texto, así como la totalidad del párrafo 2, podrán ser omitidos por aquellos Estados que deseen que la firma del contrato sea el único hecho determinante del inicio de la validez de contrato adjudicado (véase también la nota 3).

[5]Es posible que el Grupo de Trabajo desee considerar si sería oportuno que la referencia actual a la entidad adjudicadora como firmante del contrato adjudicado vaya acompañada de una formulación alternativa que sería utilizada por aquellos Estados promulgadores en los que el contrato adjudicado no sea normalmente firmado por el órgano de la administración pública, como pudiera ser una junta central de licitación, que se encargue de gestionar los procesos de contratación para todos los ministerios, sino que sea firmado por el propio ministerio en cuyo nombre se esté gestionando ese proceso. De adoptarse este criterio, cabría añadir las palabras "[el ministerio interesado]" en este y en otros lugares en donde proceda del artículo 32, a continuación de las palabras "la entidad adjudicadora" y como alternativa de esas palabras.

[6]De conformidad con el párrafo 65 del documento A/CN.9/356, el inciso *a)* señala el pliego de condiciones, y no el aviso de aceptación de la oferta, como fuente del requisito de un contrato firmado, y se ha suprimido la remisión a la ley aplicable.

[7]De conformidad con el párrafo 72 del documento A/CN.9/356, se ha modificado el enunciado de la regla que gobierna las conductas de la entidad adjudicadora y del contratista o proveedor para volver a la versión anterior, que es la del documento A/CN.9/WG.V/WP.24. Se ha añadido la remisión al párrafo 3 *bis* en cumplimiento de la decisión recogida en el párrafo 72 del documento A/CN.9/356.

[8]Se ha introducido el párrafo 3 *bis* en cumplimiento de la decisión recogida en el párrafo 68 del documento A/CN.9/356, de reflejar la práctica seguida en algunos Estados por la que se exige que, tras haber notificado la aceptación de una oferta, la entidad adjudicadora obtenga la

aprobación definitiva del contrato adjudicado como requisito para la validez de ese contrato. Esta nueva disposición no se ha añadido al párrafo 3 como se sugirió en el párrafo 68 del documento A/CN.9/356, ya que ese requisito de la aprobación definitiva pudiera ser aplicable a los dos factores determinantes del inicio de la validez previstos en los párrafos 2 y 3, respectivamente. Se sugiere que la Ley Modelo indique que la incorporación del párrafo 3 *bis*, así como la remisión al párrafo 3 *bis* que se hace en el inciso *b)* del párrafo 3, serían optativas, a fin de dejar margen de maniobra a aquellos Estados promulgadores en los que no se requiera habitualmente esa aprobación definitiva. Dado que la segunda frase de la fórmula convenida por el Grupo de Trabajo alude a los dos métodos de dar validez previstos en el artículo 32, esa frase habría de ser retocada en aquellos Estados promulgadores que sistemáticamente exijan la firma del texto escrito del contrato adjudicado así como en aquellos que sistemáticamente no la exijan. Cabe señalar que el texto convenido por el Grupo de Trabajo no enuncia el requisito de la aprobación definitiva para el contrato adjudicado que haya sido firmado.

[9]Se ha introducido el párrafo 3 *ter* de conformidad con el párrafo 69 del documento A/CN.9/356. La parte del texto colocada entre paréntesis al principio del párrafo podría ser omitida por aquellos Estados que apliquen sistemáticamente el requisito de la aprobación definitiva. Por idéntica razón, cabría indicar que la totalidad de ese párrafo podría ser omitida por aquellos Estados que sistemáticamente no exijan ese requisito.

[10]Véase A/CN.9/356, párr. 73.

[11]Véase la nota 1 al artículo 10 *bis* (en el anexo al presente documento).

* * *

Artículo 33. *Expediente del proceso de licitación*
[incorporado al artículo 10 *ter*][1]

[1]Véase el párrafo 77 del documento A/CN.9/356, así como el artículo 10 *ter*, y su nota acompañante, en el anexo al presente documento.

* * *

CAPÍTULO III. LA CONTRATACIÓN POR MÉTODOS DISTINTOS DE LA LICITACIÓN

Sección I. Procedimiento de la licitación en dos etapas[1]

Nuevo artículo 33 *bis*. *Requisitos para el recurso al método de la licitación en dos etapas*[1]

(Con aprobación de ... (cada Estado designará el órgano facultado para dar esa aprobación),) la entidad adjudicadora podrá recurrir al procedimiento previsto en el presente artículo cuando:

a) en lugar de formular las especificaciones detalladas de los bienes o de las obras, la entidad adjudicadora invite a los contratistas o proveedores a presentar propuestas *respecto de esas especificaciones* con el fin de obtener la tecnología más avanzada o más apropiada o de lograr, por algún otro medio, la solución que mejor satisfaga a sus necesidades; o

[*b)* dada la índole de los bienes o de la obras, la entidad adjudicadora no puede formular las especificaciones técnicas detalladas.][2]

[1]Conforme a la petición del párrafo 59 del documento A/CN.9/356, se han enunciado en distintos artículos los requisitos para la utilización de la licitación en dos etapas (que se tenía previsto enunciar en el párrafo 1 del artículo 33 *bis*), y las disposiciones relativas a los trámites de este procedimiento. De conformidad con ello, se ha modificado el epígrafe del artículo 33 *bis*.

[2]El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la supresión de este inciso que parece duplicar algo ya previsto en el inciso *a)*.

* * *

Artículo 33 *bis*. *Trámites de un proceso de licitación en dos etapas*[1]

1) [trasladado al nuevo artículo 33 *bis*][1]

2) Las disposiciones del capítulo II de la presente Ley serán aplicables al procedimiento de licitación *en dos etapas*, salvo en la medida en que se haya dispuesto otra cosa en la presente *sección*.

3) El pliego de condiciones[2] invitará a los contratistas y proveedores a que presenten, *en la primera etapa de un proceso de licitación en dos etapas*[3], ofertas iniciales en las que expongan sus propuestas sin el precio de licitación. El pliego de condiciones podrá solicitar la presentación de propuestas relativas a las características técnicas, de calidad o de otra índole de los bienes o de las obras, así como la indicación de las cláusulas y condiciones contractuales para su suministro.

4) La entidad adjudicadora podrá entablar negociaciones con cualquiera de los contratistas o proveedores cuya oferta no haya sido rechazada, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 *quater*, 28 2) ó 29, sobre cualquier aspecto de su oferta.

5) *En la segunda etapa del proceso de licitación en dos etapas*[3], la entidad adjudicadora invitará a los contratistas y proveedores cuyas ofertas no hayan sido rechazadas a presentar su oferta definitiva con el precio. La entidad adjudicadora podrá suprimir o modificar cualquier aspecto, enunciado en el pliego de condiciones, de las características técnicas o de calidad de los bienes o de las obras adjudicados, y cualquier criterio en él enunciado para la evaluación y comparación de las ofertas y para la determinación de la oferta *ganadora*, y podrá señalar nuevas características o criterios que sean conformes con la presente Ley. Cualquier supresión, modificación o adición en el pliego de condiciones será comunicada a los contratistas y proveedores al invitárseles a que presenten su oferta definitiva. El contratista o proveedor que no desee presentar una oferta definitiva podrá retirarse del proceso de licitación sin perder *la* garantía de licitación *que pudiera haberle sido exigida*[4]. Las ofertas definitivas deberán ser evaluadas y comparadas a fin de determinar la oferta *ganadora* conforme a lo establecido en el inciso *c)* del párrafo 7 del artículo 28.

6) [suprimido][5]

[1]Véase la nota 1 al artículo 33 *bis* nuevo.

[2]Se ha suprimido la remisión a los artículos 17 a 20 al hablar de la preparación del pliego de condiciones ya que este punto parece estar satisfactoriamente tratado en el párrafo 2.

[3]Texto introducido a iniciativa de la Secretaría para dar mayor claridad al artículo.

[4]Véase A/CN.9/356, párr. 55.

[5]Se ha suprimido el párrafo 6, que recordaba el requisito del artículo 7 5) de que el expediente del proceso de contratación contenga una relación de las circunstancias en las que se haya fundado la entidad adjudicadora para

invocar el artículo 33 *bis* nuevo, al hacerse ya mención en el artículo 10 *ter* 1) *g)* del requisito del artículo 7 5).

* * *

Sección II. Convocatoria para la presentación de propuestas

Artículo 33 *ter*. *Requisitos para el recurso al método de la convocatoria de propuestas*[1]

1) (Con la aprobación de ... (cada Estado designará al órgano facultado para dar esa aprobación),) la entidad adjudicadora podrá recurrir al procedimiento de la convocatoria para la presentación de propuestas, que debería ir dirigida al mayor número viable de contratistas o proveedores, pero de ser ello posible como mínimo a tres, con tal de que se den los requisitos siguientes[2]:

a) *que la entidad adjudicadora no haya podido pronunciarse claramente sobre la índole peculiar de las especificaciones de los bienes o de las obras que vayan a ser objeto de adjudicación y desee obtener propuestas sobre los diversos medios posibles para satisfacer sus necesidades*[3];

b) *que se tenga previsto efectuar la selección del contratista o proveedor ganador en función de la eficacia de la propuesta como de su precio*[4]; *y*

c) *que la entidad adjudicadora haya señalado los factores que habrán de considerarse para la evaluación de las propuestas y haya determinado el coeficiente de ponderación relativa que se asignará a cada factor y la manera de aplicarlos en la evaluación de las propuestas*[4].

2) La entidad adjudicadora publicará en alguna revista comercial de gran circulación un anuncio invitando a presentar propuestas, salvo que por razones de economía o eficiencia estime que no sería oportuno hacerlo; la publicación de ese anuncio no conferirá derecho alguno a los contratistas o proveedores que responden, ni siquiera el derecho a que su propuesta sea evaluada[5].

[1]En el 13.° período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en sustituir las disposiciones sobre la convocatoria para la presentación de propuestas enunciadas en los artículos 33 *ter* a 33 *sexies* que figuraban en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30 por el texto propuesto que aparece en el párrafo 82 del documento A/CN.9/356 con las modificaciones señaladas en los párrafos 85 a 105 del propio documento A/CN.9/356. Conforme se pidió en el párrafo 59 del documento A/CN.9/356, los trámites que habrán de seguirse en una convocatoria para la presentación de propuestas, que figuraban en los párrafos 2 a 7 del texto convenido por el Grupo de Trabajo, han sido enunciados en los párrafos 1 a 6 de una disposición aparte, el artículo 33 *quater*, por lo que se han modificado según procedía los epígrafes de los artículos 33 *ter* y 33 *quater*.

[2]Véase A/CN.9/356, párr. 85. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar, con miras a marcar claramente la distinción entre las disposiciones que señalan los requisitos para el recurso al método de la convocatoria de propuestas y las disposiciones que señalan los trámites que habrán de seguirse de recurrirse a este método, trasladar al artículo 33 *quater* la referencia que se hace en el escabezamiento del párrafo 1 a la difusión que se ha de dar a las invitaciones para la presentación de propuestas, así como los incisos *b)* y *c)* de ese mismo párrafo y el párrafo 2, por referirse todas esas disposiciones a los trámites que habrán de seguirse cuando la entidad adjudicadora decida aplicar el método de la convocatoria para la presentación de propuestas.

[3]Véase A/CN.9/356, párr. 89.

[4]Véase A/CN.9/356, párr. 90, así como la nota 2, en donde se habla de la conveniencia de mantener los incisos *b)* y *c)* en su lugar actual.

[5]Véase A/CN.9/356, párrs. 87 y 88.

* * *

Artículo 33 *quater*. *Trámites de la convocatoria para la presentación de propuestas*[1]

1) Los factores mencionados en el inciso c) *del párrafo 1 del artículo 33* ter *serán los que conciernan a*[2]:

a) *la competencia de gestión y técnica relativa del contratista o proveedor*[3];

b) *la eficacia de la propuesta presentada por el contratista o proveedor; y*

c) *el precio pedido por el contratista o proveedor para llevar a cabo su propuesta y los costos de explotación, mantenimiento y reparación de los bienes o de las obras propuestos.*

2) La convocatoria para la presentación de propuestas emitida por la entidad adjudicadora contendrá, al menos, los siguientes datos:

a) *el nombre y la dirección de la entidad adjudicadora*;

b) *la descripción de la necesidad a satisfacer con los parámetros técnicos y de otra índole a que habrá de ajustarse la propuesta, así como el emplazamiento de cualesquiera obras que se hayan de efectuar*;

c) *los factores que vayan a ser considerados para evaluar la propuesta, a ser posible expresados en términos monetarios, el coeficiente relativo de ponderación que se ha de atribuir a cada criterio, y la manera en que serán aplicados para la evaluación de la propuesta; y*

d) *el formato y cualesquiera otras instrucciones o plazos que hayan de observarse en la presentación de la propuesta.*

3) Toda modificación o aclaración del texto de la convocatoria para la presentación de propuestas deberá ser comunicada a todos los contratistas y proveedores que participen en la convocatoria[4].

4) En la apertura de cada propuesta la entidad adjudicadora deberá proceder de forma que se evite revelar su contenido a los contratistas o proveedores concurrentes[5].

5) La entidad adjudicadora podrá entablar negociaciones con los contratistas o proveedores sobre sus propuestas y podrá instar o permitir la revisión de las mismas, con tal de que se satisfagan los requisitos siguientes:

a) *se respete el carácter confidencial de las negociaciones entre la entidad adjudicadora y el contratista o proveedor*;

b) *a reserva de lo dispuesto en el artículo 10* ter, *ninguna de las partes en la negociación revele a ninguna otra persona ningún dato técnico, o relativo al precio o algún otro aspecto comercial, que esté siendo objeto de negociación, sin haber obtenido el consentimiento de la otra parte*;

c) *se dé a todos los contratistas y proveedores que hayan presentado propuestas que no hayan sido rechazadas la oportunidad de entablar negociaciones; y*

d) *cualquier modificación de los criterios de evaluación enunciados en la convocatoria para la presentación de propuestas con posterioridad al inicio de las negociaciones se efectúe de manera que se respete el carácter confidencial de las negociaciones*[6].

6) Una vez finalizadas las negociaciones, la entidad adjudicadora invitará a todos los contratistas o proveedores que sigan participando en el proceso de contratación a presentar, para una fecha determinada, su mejor oferta definitiva referente a todos los aspectos de sus propuestas[7].

7) La entidad adjudicadora seguirá el siguiente procedimiento para su evaluación de las propuestas:

a) *sólo se considerarán los factores mencionados en el párrafo 1 que hayan sido enunciados en la convocatoria para la presentación de propuestas o en cualquier versión enmendada de la misma*[8];

b) *la eficacia de la propuesta para la satisfacción de las necesidades de la entidad adjudicadora deberá ser evaluada por separado del precio*[9];

c) *la entidad adjudicadora sólo considerará el precio de la propuesta una vez que haya completado su evaluación técnica*[9];

d) *la entidad adjudicadora podrá negarse a evaluar la propuesta presentada por algún contratista o proveedor que no considere digno de confianza o competente*[10].

[1]Véase la nota 1 al artículo 33 *ter*.

[2]Véase A/CN.9/356, párr. 93.

[3]Véase A/CN.9/356, párr. 94.

[4]En su examen del párrafo 5, el Grupo de Trabajo convino en que debería permitirse a la entidad adjudicadora modificar los criterios de evaluación enunciados en la convocatoria para la presentación de propuestas, con tal de que esa modificación fuera comunicada a todos los contratistas y proveedores participantes (A/CN.9/356, párr. 102), y que se incluyera en el párrafo 5 una disposición al efecto. Se ha introducido el párrafo 3 que recoge esa decisión en una disposición que ha sido formulada en términos generales para abarcar no sólo la posible modificación de los criterios de evaluación, sino también la modificación de cualquier dato que pudiera haber sido enunciado en la convocatoria para la presentación de propuestas.

[5]El Grupo de Trabajo quizá desee considerar la posibilidad de limitar el alcance de la prohibición del párrafo 4 a la revelación del contenido de las propuestas a los contratistas y proveedores concurrentes. En su forma actual, esta disposición tal vez sugiera que la apertura de las propuestas ha de ser pública, lo cual tal vez no sea necesario en la convocatoria para la presentación de propuestas.

[6]Se ha introducido el inciso *d)* para recoger la decisión que aparece en el párrafo 102 del documento A/CN.9/356, de que la modificación de los criterios de evaluación que se lleve a cabo tras el inicio de las negociaciones no deberá poner en peligro el carácter confidencial de las negociaciones. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si se ha de conservar esta disposición que pudiera resultar difícil de interpretar y de aplicar. Cabe pensar que el interés que trata de proteger el inciso *d)* está ya suficientemente protegido por lo dispuesto en los incisos *a)* y *b)*.

[7]Véase A/CN.9/356, párr. 104.

[8]Véase A/CN.9/356, párr. 105.

[9]El Grupo de Trabajo tal vez considere innecesariamente restrictivo que la Ley Modelo exija que la evaluación de las propuestas se lleve a cabo siguiendo el procedimiento enunciado en los incisos *b)* y *c)*, ya que en la práctica parece ser que se utilizan otros métodos. Por consiguiente, quizá sea preferible dejar estas cuestiones al arbitrio de los reglamentos aplicables a la contratación pública.

[10]Se ha introducido el inciso *d)* para recoger la decisión que aparece en el párrafo 94 del documento A/CN.9/356, de que la Ley Modelo faculte a la entidad adjudicadora a excluir a aquellos contratistas o proveedores que no sean considerados dignos de confianza o competentes.

* * *

Artículos 33 *quinquies* y *sexies*. [suprimidos][1]

[1]Véase la nota 1 al artículo 33 *ter*.

* * *

Sección III. Procedimiento de la negociación competitiva

Nuevo artículo 34. *Requisitos para el recurso a la negociación competitiva*[1]

(Con aprobación de... (cada Estado designará el órgano facultado para dar esa aprobación),) la entidad adjudicadora podrá adjudicar el contrato por el procedimiento de la negociación competitiva en los siguientes casos:

a) cuando, debido a la índole *especial* o la complejidad *técnica particular, o* la diversidad o magnitud de los bienes o de las obras objeto de contratación, sea preciso negociar con los contratistas o proveedores para que la entidad adjudicadora pueda obtener la solución que ofrezca el mejor valor[2];

b) cuando urja disponer de los bienes o de las obras y pueda ser, por ello, imposible o imprudente entablar un proceso de licitación, *siempre que las circunstancias que hayan motivado la urgencia no fueran previsibles para la entidad adjudicadora ni sean resultado de una conducta dilatoria de su parte*[3];

c) cuando la entidad adjudicadora desee celebrar un contrato para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo encaminados a la obtención de un prototipo, salvo que en el contrato se haya previsto la producción de bienes en cantidades suficientes para asegurar su viabilidad comercial o para amortizar los gastos de investigación y desarrollo;

d) cuando, de conformidad con el artículo 1 2), la entidad adjudicadora vaya a aplicar la presente Ley a un contrato que sea de interés para la defensa o la seguridad nacional y decida que la negociación competitiva constituye el método más apropiado para su adjudicación[4]; o

e) cuando, habiéndose celebrado un proceso de licitación, no se hayan presentado ofertas, o todas las ofertas hayan sido rechazadas por la entidad adjudicadora conforme a lo previsto en los artículos 10 *quater*, 28 2) ó 29, y cuando no sea probable que un nuevo proceso de licitación permita adjudicar el contrato[5];

f) [suprimido][6]

[1]De conformidad con la solicitud recogida en el párrafo 59 del documento A/CN.9/356, se han enunciado en distintos artículos las disposiciones relativas a los requisitos para el recurso a la negociación competitiva y las disposiciones relativas a los trámites de este método de contratación.

[2]Véase A/CN.9/356, párr. 110.

[3]Véase A/CN.9/356, párr. 111. El Grupo de Trabajo tal vez desee proseguir el examen de la conveniencia de mantener esta salvedad limitativa de la posibilidad de invocar la urgencia para el recurso a la negociación competitiva. Tal vez se considere que esta limitación, que pudiera resultar eficaz para limitar el recurso a la negociación competitiva por negligencia o por deseo deliberado por parte de la entidad adjudicadora de eludir la obligación de acudir a la licitación, entraña el riesgo de ocasionar un grave perjuicio al interés público demorando la adjudicación de un contrato urgente. Cabría reconsiderar, al mismo tiempo, una restricción similar que

podría demorar el recurso a la contratación con una sola fuente por motivo de urgencia (véase el artículo 35, nuevo párrafo 1, inciso *c*)).

[4]Véase A/CN.9/356, párr. 114.

[5]Se ha sustituido la remisión al artículo 28 3) por una remisión al artículo 10 *quarter* al haberse incorporado a este último artículo la disposición que antes figuraba en el primero. La cuestión de si se necesitaba introducir algún cambio en el inciso *e)* para recoger el derecho de la entidad adjudicadora a rechazar todas las ofertas, cuando el contratista o proveedor que haya sido seleccionado no confirme su idoneidad, ha sido al parecer debidamente atendida por la remisión al artículo 29, especialmente al haberse reformulado el párrafo 1 del artículo 29.

[6]Véase A/CN.9/356, párrs. 116 y 117.

* * *

Artículo 34. *Diligencias de la negociación competitiva*[1]

1) En un proceso de adjudicación por el método de la negociación competitiva, la entidad adjudicadora entablará negociaciones con un número suficiente de contratistas y proveedores para garantizar una competencia efectiva entre éstos.

2) Cualesquiera requisitos, directrices, documentos, *aclaraciones* y demás información relativa a las negociaciones, que la entidad adjudicadora haya comunicado a alguno de los contratistas, proveedores, deberán ser comunicados igualmente a todos los demás contratistas y proveedores que negocien con la entidad adjudicadora por igual motivo[2].

3) Las negociaciones entre la entidad adjudicadora y cualquier contratista o proveedor serán confidenciales y, a reserva de lo dispuesto en el artículo 10 *ter*, las partes en esas negociaciones no revelarán a ninguna *otra* persona *ningún dato técnico, ni relativo al precio o a cualquier otro aspecto comercial concerniente a las negociaciones* sin el consentimiento de la otra parte[3].

3 *bis*) *Una vez completadas las negociaciones, la entidad adjudicadora podrá invitar a todos los contratistas o proveedores que sigan participando en el proceso a que presenten, en alguna fecha determinada, su mejor oferta definitiva referente a cada aspecto de su propuesta*[4].

4) [incorporado al artículo 10 *ter*][5]

[1]Se ha modificado el epígrafe del artículo 34 para que responda a la presentación, en artículos separados, de los requisitos para el recurso a la negociación competitiva y de los trámites a seguir (véase la nota 1 al artículo 34).

[2]Véase A/CN.9/356, párr. 119.

[3]Se ha sustituido la remisión al párrafo 4 por una remisión al artículo 10 *ter*, que es la nueva disposición refundida en la que se enuncian los requisitos del expediente que se habrá de formar de cada proceso de contratación. Para las demás modificaciones deberán consultarse los párrafos 120 a 122 del documento A/CN.9/356.

[4]Se ha introducido el párrafo 3 *bis* de conformidad con lo que se dijo en el párrafo 118 del documento A/CN.9/356. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar más en detalle la conveniencia o la necesidad de introducir la regla del párrafo 3 *bis* en vista de su índole discrecional y de que la finalidad de este método de contrataciones da a la entidad adjudicadora una facultad lo menos limitada posible de negociar. Tal vez sea preferible dejar la regulación de este trámite a los reglamentos aplicables a la contratación.

[5]Se ha incorporado el párrafo 4 al artículo 10 *ter* (véase la nota 1 a ese artículo).

* * *

Sección IV. Invitación a presentar cotizaciones

Nuevo artículo 34 *bis*. *Requisitos para el recurso a la invitación a presentar cotizaciones*[1]

1) (Con la aprobación de... (cada Estado designará al órgano facultado para dar esa aprobación),) la entidad adjudicadora podrá adjudicar el contrato por el método de la invitación a presentar cotizaciones cuando hayan de adquirirse bienes normalizados *que sean fáciles de obtener y que tengan un mercado permanente, con tal de que* el valor estimado del contrato adjudicado sea inferior a la cuantía señalada al efecto en los reglamentos aplicables a la contratación[2].

2) La entidad adjudicadora no dividirá el contrato a adjudicar en contratos separados a fin de poder invocar el párrafo 1.

[1]De conformidad con el párrafo 59 del documento A/CN.9/356, se han colocado en distintos artículos los requisitos para el recurso a la invitación a presentar cotizaciones (enunciados previamente en los párrafos 1 y 2 del artículo 34 *bis*) y las disposiciones relativas a los trámites de este procedimiento. A la luz de este cambio se ha modificado el epígrafe del artículo 34 *bis*.

[2]Véase A/CN.9/356, párr. 124.

* * *

Artículo 34 *bis*. *Procedimiento a seguir en la invitación a presentar cotizaciones*

1) [trasladado al artículo 34 *bis* nuevo][1]

2) [trasladado al artículo 34 *bis* nuevo][1]

3) La entidad adjudicadora invitará a presentar cotizaciones *al mayor número posible de contratistas o proveedores, debiendo invitar* al menos a tres, *de ser ello posible*[2]. Cada contratista o proveedor invitado a presentar una cotización *deberá ser informado si deberán estar incluidos en el precio otros elementos que no sean el costo de los propios bienes, tal como los gastos de transporte y de seguros*[3].

3 bis) *Cada contratista o proveedor* sólo podrá presentar una cotización y no *le será permitido* modificarla. La entidad adjudicadora no entablará negociación alguna con ningún contratista o proveedor respecto de la cotización por él presentada[4].

4) El contrato será adjudicado al contratista proveedor *que haya presentado la cotización conforme más baja y que merezca la confianza de la entidad adjudicadora*[5].

5) [incorporado al artículo 10 *ter*][6]

[1]Véase la nota 1 al artículo 34 *bis* nuevo.

[2]Véase A/CN.9/356, párr. 128.

[3]En el 13.° período de sesiones se suscitó la cuestión de si el precio abarcaría otros elementos que no fueran el costo de los propios bienes, tales como los gastos de transporte y de seguros (véase A/CN.9/356, párr. 132). Se sugirió también que, de ser la composición del precio una cuestión que interesara a otros métodos de contratación, tal vez convendría considerar la posibilidad de incluir una definición de "precio" en el artículo 2. Cabe prever que la inclusión de esa definición sea de escaso

valor, ya que los componentes del precio variarán de un caso a otro. Sin embargo, se diría que los objetivos de la Ley Modelo serían mejor servidos si la entidad adjudicadora hubiera de informar de antemano, al menos en procesos en los que no se haya previsto fase de negociación, a los contratistas y proveedores participantes de los elementos que habrán de estar incluidos en el precio que ofrezcan. Se ha añadido por ello ese requisito en el párrafo 3. Conforme a este mismo criterio, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posible conveniencia de mencionar expresamente la composición del precio en el artículo 17 2) *i)* (véase en el anexo al presente documento, el artículo 17 2) *i)*).

[4]El contenido del párrafo 3 *bis*, que formaba parte inicialmente del párrafo 3, figura ahora como párrafo aparte para mayor claridad.

[5]Véase A/CN.9/356, párrs. 130 y 131.

[6]El párrafo 5 ha sido incorporado al artículo 10 *ter*, que contiene una disposición refundida de los requisitos del expediente que habrá de formarse de todo proceso de contratación que vaya a regirse por la Ley Modelo (véase el texto de este artículo en el anexo al presente documento).

* * *

Sección V. Contratación con una sola fuente

Artículo 35. *Contratación con una sola fuente*[1]

nuevo 1) (Con la aprobación de... (cada Estado designará al órgano facultado para dar esa aprobación),) la entidad adjudicadora podrá proceder a la adquisición de bienes o las obras solicitando una propuesta o un presupuesto de un solo contratista o proveedor cuando:

a) [suprimido][2]

b) los bienes o las obras sólo puedan obtenerse de un determinado contratista o proveedor, o un determinado contratista o proveedor goce de algún derecho exclusivo respecto de los bienes o las obras, y no exista ninguna solución sustitutiva razonable;

c) por razón de alguna catástrofe, urja disponer de los bienes o de las obras y resulte imposible o imprudente recurrir a otros métodos de contratación, *con tal de que la situación que ocasionó la urgencia fuera imprevisible e inevitable y no sea atribuible a la conducta dilatoria de la entidad adjudicadora*[3];

d) por razones de normalización, o por la necesaria compatibilidad con los bienes, el equipo o la tecnología que estén siendo utilizados, *la entidad adjudicadora, habida cuenta de la eficacia del contrato original para la satisfacción de las necesidades de la entidad adjudicadora, de la magnitud del contrato propuesto respecto del contrato original, de la razonabilidad del precio y de su idoneidad comparativa respecto de los bienes sustitutivos considerados, decida que* los nuevos suministros sean adquiridos del contratista o proveedor que suministró los bienes, el equipo o la tecnología que estén siendo utilizados[4];

e) la entidad adjudicadora desee celebrar un contrato con determinado contratista o proveedor para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo, salvo cuando el contrato entrañe la producción de bienes en cantidad suficiente para asegurar su viabilidad comercial o para amortizar los gastos de investigación y desarrollo[5];

f) la entidad adjudicadora vaya a aplicar la presente ley, de conformidad con el artículo 1 2), a contratos que conciernan a la defensa o a la seguridad nacional y decida que la contratación con una sola fuente sea el método de contratación más adecuado[6];

g) el contrato se haya de adjudicar a determinado contratista o proveedor a fin de promover alguna *política* señalada en *la lista del artículo 28 7)* d) *iii) y la aprobación se haya obtenido tras haber tenido el público conocimiento de la operación y oportunidad suficiente para hacer observaciones, siempre que no sea posible promover esa política adjudicando el contrato a cualquier otro contratista o proveedor*[7];

h) [suprimido][8]

i) [suprimido][9]

1 nuevo *bis*) nuevo [suprimido][10]

1) [suprimido][11]

2) [suprimido][11]

[1]Véase A/CN.9/356, párr. 134.

[2]Se ha suprimido como se indicó en el párrafo 136 del documento A/CN.9/356, el inciso *a)*, que autorizaba el recurso a la contratación con una sola fuente para contratos de escaso valor.

[3]Véase A/CN.9/356, párr. 138. Véase también la nota 3 al artículo 34 nuevo.

[4]Véase A/CN.9/356, párr. 139.

[5]El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, mientras en la disposición análoga del párrafo *c)* del artículo 34 nuevo se menciona el desarrollo de prototipos, la disposición actual no lo hace.

[6]Véase A/CN.9/356, párr. 141.

[7]Véase A/CN.9/356, párr. 142 y 143.

[8]Véase A/CN.9/356, párr. 144.

[9]Véase A/CN.9/356, párr. 145.

[10]Véase A/CN.9/356, párr. 146.

[11]Los párrafos 1 y 2 han sido incorporados al artículo 10 *ter*, que contiene una disposición refundida con los requisitos del expediente de todos los procesos de contratación que se celebren con arreglo a la Ley Modelo (véase el texto de este artículo en el anexo del presente documento).

* * *

CAPÍTULO IV. LAS VÍAS DE RECURSO

Artículo 36. *Recurso de reconsideración*

Todo *contratista o proveedor*[1] que esté interesado en obtener una contrata que haya sido adjudicada o que se prevea que vaya a ser adjudicada en un proceso de contratación al que sea aplicable la presente Ley y que alegue haber sufrido, o estar sufriendo o correr el riesgo de sufrir alguna *pérdida*[2] atribuible a un acto o decisión de la entidad adjudicadora, o a algún procedimiento por ella seguido, *que infrinja algún deber impuesto por*

[*Variante 1*][3]

la presente ley

[*Variante 2*][3]

el artículo 8 2), 2 bis*), 3), el artículo 8* bis *2), 3), 3* bis*), 3* ter*), 4) y 5), el artículo 10, el artículo 10* bis*, el artículo 10* ter *1) y 2), el artículo 10* quater*, el artículo 11 1), el artículo 12 1), 1* bis*) y 2)* a)*, el artículo 14, el artículo 17, el artículo 19, el artículo 20, el artículo 22, el artículo 24, el artículo 25 2)* a)*, el artículo 27, el artículo 28, el artículo 29 2) y 3), el artículo 30, el artículo 32 1), 3), 3* ter*) y 4), el artículo 33* bis*) 5), el artículo 33* ter *1) y 2), el*

artículo 33 quater *2), 3), 4), 5), 6) y 7), el artículo 34 1), 2), y 3), y el artículo 34* bis *3) y 4)*[4]

podrá interponer un recurso contra ese acto, decisión o procedimiento, de conformidad con los artículos 37 a [42] en cualquier fase del proceso de contratación o una vez terminado este proceso.

[1]Véase A/CN.9/356, párr. 151.

[2]Véase A/CN.9/356, párr. 156.

[3]De conformidad con los párrafos 154 y 158 del documento A/CN.9/356, se ha reformulado el artículo 36 para recoger la decisión del Grupo de Trabajo de que la Ley Modelo ofrezca dos variantes para indicar las disposiciones de la Ley Modelo que imponen deberes cuyo incumplimiento sea un motivo alegable para interponer un recurso. La variante I, que se inspira en la práctica seguida por algunos Estados, menciona simplemente el incumplimiento por la entidad adjudicadora de algún deber que le sea impuesto por la Ley Modelo. La variante II, que se inspira en la práctica seguida por otros Estados, enuncia una lista de aquellos artículos que imponen deberes cuyo incumplimiento sería motivo para que se interponga un recurso. Como se indicó en el párrafo 154 del documento A/CN.9/356, en lugar de enumerar todos los artículos que corresponda de la Ley Modelo, como se hace actualmente en la variante II, cabría dejar en el artículo 36 la regla sencilla enunciada en la variante I, relegando al comentario la lista de los artículos correspondientes, con una indicación de que aquellos Estados que así lo deseen podrán incorporar esta lista al artículo 36 de la ley por ellos promulgada. Se diría que el texto reformulado del artículo 36, cualquiera que sea la variante que el Estado promulgador seleccione, satisface el deseo expresado en el párrafo 157 del documento A/CN.9/356 de que se aclare que el artículo 36 se refiere únicamente a aquellos aspectos del proceso de contratación que hayan sido regulados por la Ley Modelo.

[4]La lista de artículos que figura en la variante II ha sido confeccionada a la luz de la decisión del Grupo de Trabajo, recogida en el párrafo 153 del documento A/CN.9/356, de que los artículos que impongan algún deber a la entidad adjudicadora relativo a la idoneidad o selección de los contratistas y proveedores sean invocables para interponer un recurso con arreglo a la Ley Modelo mientras que aquellos artículos que requieran que la entidad adjudicadora obre con la debida discreción sólo darían lugar a la presentación de un recurso si la entidad adjudicadora no obró con discreción o actuó con arbitrariedad. Según esa decisión, los artículos que impongan deberes a la entidad adjudicadora o que reclamen el ejercicio de su discreción en aras del interés general del público no deberían ser considerados como posibles fuentes de un derecho subjetivo de las partes. Las disposiciones que no aparezcan en esta lista deberán ser consideradas como disposiciones en las que no cabe fundar ningún recurso.

* * *

Artículo 37. *Reconsideración por la entidad adjudicadora o por el órgano que dio su aprobación*

1) Salvo que el contrato adjudicado sea ya efectivo, el recurso será presentado por escrito, en primera instancia, al jefe de la entidad adjudicadora. Sin embargo, si el recurso está basado en un acto o decisión de la entidad adjudicadora o en el procedimiento por ella seguido, y ese acto, decisión o procedimiento fue aprobado por un órgano con arreglo a lo previsto en [la presente Ley], ese recurso será presentado, en su lugar, al jefe del órgano que aprobó el acto, la decisión o el procedimiento recurrido. Toda referencia que en [la presente Ley] se haga al jefe de la entidad adjudicadora o al jefe del órgano que dio su aprobación se entenderá como referida también a toda persona designada por *el jefe de la entidad adjudicadora o por el jefe del órgano que dio la aprobación, según fuere el caso.*

2) El jefe de la entidad adjudicadora o del órgano que dio su aprobación no admitirá ningún recurso que no haya sido presentado dentro de los 10 días posteriores al momento en que la persona que esté presentando el recurso se dio cuenta de las circunstancias que motivaron el recurso o, de ser anterior, al momento en que *esa persona* debiera haberse dado cuenta de esas circunstancias. [*Este plazo no será aplicable a las reclamaciones cuya única finalidad sea obtener la indemnización de los gastos imputables a la preparación de una oferta o propuesta*[1].]

3) El jefe de la entidad adjudicadora o del órgano que dio su aprobación no admitirá ningún recurso o dejará de entender de un recurso desde el momento en que el contrato adjudicado adquiera validez.

4) Salvo que una reclamación sea resuelta por mutuo acuerdo de la persona que la presentó y de la entidad adjudicadora, el jefe de la entidad adjudicadora o del órgano que dio su aprobación deberá emitir, dentro de los 20 días *hábiles*[2] siguientes a la presentación del recurso, una decisión por escrito. En esa decisión se deberá:

a) enunciar las razones en las que se funde la decisión; y

b) de ser aceptado en todo o en parte el recurso, indicar las medidas rectificadoras que se habrán de tomar[3].

5) Si el jefe de la entidad adjudicadora del órgano que dio su aprobación no emite su decisión en el plazo señalado en el párrafo 4, la persona que presentó la reclamación o la entidad adjudicadora estarán inmediatamente facultadas para presentar el recurso previsto en el artículo [38 ó 40]. Al momento de entablarse el nuevo recurso, cesará la competencia del jefe de la entidad adjudicadora o del órgano que dio su aprobación para entender del recurso.

6) La decisión del jefe de la entidad adjudicadora o del órgano que dio su aprobación será definitiva de no ser presentado el recurso previsto en el artículo [38 ó 40][4].

[1]Se ha introducido el texto entre corchetes a raíz de la propuesta del párrafo 162 del documento A/CN.9/356. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si la fijación de plazos para la admisión de reclamaciones basados en el tipo de reclamación presentada haría que el régimen de la Ley Modelo resultara innecesariamente complejo. Respecto a otro punto, cabe recordar que el Grupo de Trabajo convino en el párrafo 78 del documento A/CN.9/356, que debería considerarse la posibilidad de señalar una excepción a los plazos para la interposición de recursos fundada en la consideración de que el contratista o proveedor agraviado se haya visto impedido de presentar oportunamente su recurso por haber incumplido la entidad adjudicadora alguno de los requisitos enunciados en el artículo 10 *ter* relativos al expediente que ha de formarse de todo proceso de contratación. A este respecto, convendría no olvidar que el plazo prescrito en el artículo 37 no empezará a correr a partir del momento de perpetrarse el acto o la omisión que se haya impugnado sino a partir del descubrimiento del hecho impugnado. Esto permitiría, por ejemplo, que el recurrente, que hubiera descubierto la actuación u omisión indebida de la entidad adjudicadora a través de un expediente correcto del proceso de contratación, interponga un recurso al descubrir esa actuación u omisión indebida, pese a la posible demora en el descubrimiento atribuible a la existencia de un expediente incorrecto, con tal de que el recurso haya sido presentado dentro del plazo de los diez días siguientes al descubrimiento de la conducta impugnada.

[2]Véase A/CN.9/356, párr. 164.

[3]Se ha suprimido la referencia al pago de una indemnización de conformidad con el párrafo 167 del documento A/CN.9/356.

[4]El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la oportunidad de que se introduzca una referencia a los plazos para la presentación de un recurso con arreglo a los artículos 38 ó 40.

* * *

Artículo 38. *Recurso administrativo jerárquico**

1) Todo *contratista o proveedor que esté facultado para interponer un recurso de reconsideración con arreglo al artículo 36*[1], podrá interponer un recurso administrativo jerárquico, *que deberá presentarse* por escrito, ante [insértese el nombre del órgano administrativo]:

a) cuando *el* recurso de reconsideración no pueda ser presentado o admitido con arreglo al artículo 37 por ser ya efectivo el contrato adjudicado, *y siempre que el recurso administrativo jerárquico sea presentado antes de haber transcurrido 10 días del momento en que el contratista o proveedor que lo interponga se dio cuenta o, de ser ello anterior, debiera haberse dado cuenta de las circunstancias que lo hayan motivado*[2];

b) con arreglo a lo previsto en el párrafo 5 del artículo 37, *con tal de que el recurso sea presentado dentro de los 10 días siguientes a la expiración del plazo prescrito en el párrafo 4 del artículo 37*[3]; o

c) cuando el recurrente alegue haber sido adversamente afectado por la decisión que el jefe de la entidad adjudicadora o del órgano que dio su aprobación haya emitido en aplicación del artículo 37, *con tal de que el recurso sea presentado antes de haber transcurrido 10 días de ser emitida esa decisión*[4];

1 bis) *Al serle presentado un recurso, el [insértese el nombre del órgano administrativo] dará aviso de ese recurso a la entidad adjudicadora o al órgano que dio su aprobación*[5].

2) El [insértese el nombre del órgano administrativo], *que no desestime el recurso*, podrá [*conceder*] [*recomendar*][6] uno o más de los siguientes remedios[7]:

a) declarar las reglas o principios jurídicos por los que se ha de regir la actuación recurrida;

b) prohibir a la entidad adjudicadora que actúe o decida contra derecho o que aplique un procedimiento contrario a derecho;

c) exigir a la entidad adjudicadora que haya actuado o procedido contra derecho, o que haya adoptado una decisión contraria a derecho, a que actúe o proceda conforme a derecho o a que adopte una decisión que sea conforme a derecho;

d) anular total o parcialmente cualquier acto o decisión contrario a derecho de la entidad adjudicadora;

e) revisar cualquier decisión contraria a derecho de la entidad adjudicadora o dictar en su lugar su propia decisión;

f) [suprimido][8]

g) exigir el pago de una indemnización [por cualquier gasto razonable, relacionado con el proceso de contratación, en que haya incurrido el recurrente] [por las pérdidas ocasionadas al recurrente][9] como resultado de algún acto o decisión contrario a derecho de la entidad adjudicadora o de algún procedimiento contrario a derecho por ella seguido;

h) poner término al proceso de contratación.

3) El [insértese el nombre del órgano administrativo] adoptará por escrito una resolución relativa al recurso que será motivada y señalará los remedios que, en su caso, haya otorgado.

4) Esa resolución será definitiva de no entablarse una acción con arreglo al artículo 40[10].

**Aquellos Estados cuyo ordenamiento jurídico no hubiera previsto el recurso administrativo jerárquico contra los actos y decisiones de la administración, o contra los procedimientos por ella seguidos, podrán omitir el artículo 38 e instituir solamente el recurso contencioso administrativo (artículo 40).* [Se ha introducido la presente nota de conformidad con lo previsto en el párrafo 170 del documento A/CN.9/356.]

[1]Véase A/CN.9/356, párr. 171.

[2]De conformidad con el párrafo 172 del documento A/CN.9/356, se ha señalado en el inciso *a)* un plazo para la presentación del recurso administrativo jerárquico. Se ha alineado este plazo con el artículo 37 2), a fin de asegurarse que los contratistas y proveedores que vayan a presentar recurso lo hagan con la prontitud debida una vez que hayan descubierto las circunstancias en las que se funde su recurso, ya sea con arreglo al artículo 37 o, si el contrato adjudicado ha adquirido ya validez, con arreglo al artículo 38 1) *a)*. Respecto de si debe determinarse el efecto sobre este plazo del incumplimiento por la entidad adjudicadora de algún requisito relativo al expediente del proceso de contratación, véase la nota 1 al artículo 37.

[3]Se ha introducido en el inciso *b)* el plazo para la presentación del recurso administrativo jerárquico conforme se pidió en el párrafo 172 del documento A/CN.9/356.

[4]Se ha introducido en el inciso *c)* el plazo para la presentación del recurso administrativo jerárquico conforme se pidió en el párrafo 172 del documento A/CN.9/356.

[5]Se ha introducido el párrafo 1 *bis* de conformidad con el párrafo 172 del documento A/CN.9/356.

[6]De conformidad con el párrafo 173 del documento A/CN.9/356, se ha complementado la expresión "podrá conceder" con la variante indicada a fin de ofrecer esa variante a aquellos Estados cuyos órganos administrativos, aunque no estén facultados para conceder los remedios enumerados, podrían hacer recomendaciones.

[7]Véase A/CN.9/356, párr. 174.

[8]Se ha suprimido la referencia a la anulación del contrato adjudicado de conformidad con el párrafo 174 del documento A/CN.9/356. El Grupo de Trabajo quizá desee considerar más en detalle la cuestión de la anulación al examinar el artículo 41.

[9]En el 13.° período de sesiones no se llegó a ninguna decisión respecto de los tipos de pérdidas que han de ser compensados (véase en el documento A/CN.9/WG.V/WP.27 el párrafo 7 del comentario al artículo 38 y el párrafo 3 del comentario del artículo 37).

[10]El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si convendría hacer una referencia al plazo aplicable para incoar una acción con arreglo al artículo 40.

* * *

Artículo 39. *Algunas reglas aplicables a los recursos previstos en el artículo 37 [y en el artículo 38]*

1) A la mayor brevedad después de la presentación de algún recurso conforme a lo previsto en el artículo 37 [o en el artículo 38], el jefe de la entidad adjudicadora o del órgano que dio su aprobación [o el [insértese el nombre del órgano administrativo], según sea el caso], notificará a todos los contratistas y proveedores que hayan participado o estén participando en el proceso de contratación, que esté siendo recurrido, de que se ha presentado ese recurso y de su contenido.

2) Cualquiera de esos contratistas o proveedores *cuyos intereses* estén siendo o puedan ser afectados por el recurso presentado *tendrá derecho* a participar en el proceso entablado[1].

3) Una copia de la decisión del jefe de la entidad adjudicadora o del órgano que dio su aprobación [, o de la resolución del [insértese el nombre del órgano administrativo] según sea el caso,] deberá ser entregada dentro de los

[5] días siguientes a la persona que haya presentado el recurso, a la entidad adjudicadora y a cualquier otra persona que haya participado en el proceso de recurso. Además, tan pronto como esta decisión [resolución] haya sido adoptada, los textos del recurso y de la decisión [resolución] serán dados prontamente a conocer al público para su inspección, con la salvedad, sin embargo, de que no se revelará ningún dato que contravenga a alguna ley de [este Estado] relativa a las materias reservadas.

[1]El Grupo de Trabajo decidió en el párrafo 180 del documento A/CN.9/356 conservar únicamente la segunda frase de la variante B, con las modificaciones señaladas.

* * *

Artículo 40. *Recurso contencioso administrativo*

El [insértese el nombre del tribunal o de los tribunales] será competente para entender de la acción entablada por *un contratista o proveedor*[1] facultado con arreglo al artículo 36 para recurrir contra un acto o decisión de la entidad adjudicadora o contra el procedimiento por ella seguido[2].

[1]Véase A/CN.9/356, párr. 182.

[2]Se ha suprimido de conformidad con el párrafo 187 del documento A/CN.9/356 la segunda frase y los incisos *a)* a *d)* en los que se señalaban las circunstancias en las que podría entablarse un recurso contencioso administrativo.

* * *

Artículo 41. *Suspensión del proceso de contratación [y del cumplimiento del contrato adjudicado]*[1]

[[*Variante A*] La presentación oportuna de un recurso con arreglo al artículo 37 [o al artículo 38] o la presentación oportuna de una acción con arreglo al artículo 40 dejará en suspenso el proceso de contratación [, o el cumplimiento del contrato adjudicado, cuando sea ya válido,] en espera del resultado del recurso, a no ser que el jefe de la entidad adjudicadora o del órgano que dio su aprobación, [el [insértese el nombre del órgano administrativo]] o el tribunal, según sea el caso, decida que esa suspensión sería contraria al interés público.

[*Variante B*] Tras la oportuna presentación de un recurso con arreglo al artículo 37 [o al artículo 38], o tras la oportuna presentación de una acción con arreglo al artículo 40, el jefe de la entidad adjudicadora o del órgano que dio su aprobación, [el [insértese el nombre del órgano administrativo]] o el tribunal, según sea el caso, podrá suspender el proceso de contratación [, o el cumplimiento del contrato adjudicado, si ese contrato es ya efectivo,] a fin de salvaguardar los derechos de la persona que haya presentado el recurso o entablado la acción en espera del resultado del correspondiente proceso.]

[1]Se ha colocado entre corchetes el artículo 41 en vista de la decisión del Grupo de Trabajo en el párrafo 190 del documento A/CN.9/356 de aplazar una decisión sobre este artículo hasta haberlo examinado más en detalle (véase el párrafo 8 de la introducción al presente documento así como el documento A/CN.9/WG.V/WP.34).

* * *

Artículo 42. [suprimido][1]

[1]Se ha suprimido con arreglo al párrafo 192 del documento A/CN.9/356 el artículo 42 que trataba de la responsabilidad disciplinaria, administrativa o penal de la entidad adjudicadora.

* * *

ANEXO

Disposiciones adicionales y cambios propuestos a algunos proyectos de artículos de la Ley Modelo de la contratación pública

Añádase la siguiente disposición:

Artículo 10 *bis*. *Comunicaciones que hayan de hacerse entre la entidad adjudicadora y los contratistas y proveedores*[1]

Las comunicaciones entre los contratistas y proveedores y la entidad adjudicadora mencionados en los artículos 8 bis*), 3* bis*), 22 3), 25 2)* a)*, 28 1), 29 3) y 32 1) se harán por algún medio que deje constancia de la comunicación. Sin embargo, esas comunicaciones podrán hacerse por teléfono con tal de que se dé seguidamente confirmación de la comunicación al receptor de la misma por algún medio que deje constancia de esa confirmación.*

[1]Se ha introducido el artículo 10 *bis* a petición del Grupo de Trabajo en su 13.° período de sesiones (véase A/CN.9/356, párrs. 14, 50 y 76) de que la Secretaría considerara refundir en una única disposición las diversas disposiciones análogas, relativas a las comunicaciones por teléfono entre la entidad adjudicadora y los contratistas y proveedores, que figuraban en los artículos 8 *bis*, 22 3), 25 2) *a)*, 28 1), 29 3) y 32 6) *a)*. Se ha conseguido consolidar aún más esta regla incluyendo en el artículo 10 *bis* el requisito de la forma escrita que aparecía en esas disposiciones, evitándose así que hubieran de repetirse en su totalidad los requisitos de forma idénticos que figuraban en esas disposiciones. La formulación utilizada para describir los medios de comunicación autorizados, que está basada en la del artículo 1 *e)* del Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional, recoge el requisito de la forma escrita, pero evita hacer mención expresa del mismo.

* * *

Añádase la siguiente disposición:

Artículo 10 *ter*. *Expediente del proceso de contratación*[1]

1) La entidad adjudicadora constituirá un expediente del proceso *de contratación donde consten los siguientes datos:*

a) una breve descripción de los bienes o de las obras adjudicados, *o de la necesidad para cuya satisfacción la entidad adjudicadora haya solicitado la presentación de propuestas;*

b) el nombre y la dirección de los contratistas y proveedores que hayan presentado ofertas, *propuestas o cotizaciones;*

c) información relativa a la idoneidad o falta de idoneidad de los contratistas y proveedores *que hayan presentado ofertas, propuestas o cotizaciones;*

d) el precio y una versión abreviada de las principales cláusulas y condiciones de cada oferta, *propuesta o cotización* y del contrato adjudicado;

e) una relación resumida de la evaluación y comparación de las ofertas, *propuestas o cotizaciones*;

f) la información requerida en el artículo *10* quater, de haber sido rechazada *una oferta, una propuesta o un cotización* con arreglo a esa disposición; de haber sido rechazadas todas las ofertas con arreglo al artículo 29, una declaración [*motivada*] al efecto [*, conforme al artículo 29 2)]; cuando un proceso de contratación por un método distinto de la licitación no resulte en la adjudicación de un contrato, una declaración motivada al efecto*[2]*;

g) *en procesos de contratación por métodos que no sean la licitación, la relación prevista en el artículo 7 5) de los motivos y circunstancias en que se haya fundado la entidad adjudicadora para justificar la selección del método utilizado.*

2) La *parte del* expediente *mencionada en los incisos* a) *y* b) *del párrafo 1* estará disponible para su inspección por cualquier persona una vez que [el contrato adjudicado sea válido y el contratista o proveedor haya constituido una garantía de buena ejecución de ese contrato, de haberle sido requerida,] [se haya aceptado una oferta, *propuesta o cotización, según sea el caso,]* o una vez que el proceso de contratación haya terminado sin haber resultado en la adjudicación de un contrato[3].

2 bis) *La parte del expediente referida en los incisos* c) *a* f) *del párrafo 1 estará disponible, para su inspección por aquellos contratistas o proveedores que hayan presentado ofertas, propuestas o cotizaciones, o que se hayan presentado al concurso previo de idoneidad, una vez que [el contrato adjudicado sea válido y el contratista o proveedor haya presentado una garantía de buena ejecución de ese contrato, de haberle sido requerida,] [una oferta, una propuesta o una cotización haya sido aceptada] o una vez terminado el proceso de adjudicación sin haberse adjudicado un contrato*[4]*. Sin embargo, salvo que un tribunal competente así lo ordene, y a reserva de lo dispuesto en esa orden judicial,* la entidad adjudicadora no revelará:

a) datos cuya revelación sea contraria a derecho, pueda obstaculizar la acción de la ley, sea contraria al interés público, pueda dañar los intereses legítimos de las partes o sea contraria a una competencia leal;

b) datos referentes al examen, la evaluación y la comparación de las ofertas, *propuestas o cotizaciones*, o a los precios de las ofertas, *propuestas o cotizaciones*[5].

3) La parte del expediente a la que se refiere el inciso g) *del párrafo 1 estará disponible para su inspección por los órganos gubernamentales que hayan de ejercer alguna función de auditoría o control sobre la entidad adjudicadora de conformidad con el derecho interno de [este Estado]*[6].

4) La entidad adjudicadora no será responsable ante los contratistas y proveedores por la sola razón de no haber preparado un expediente del proceso de contratación con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo[7].

[1]Se ha introducido el artículo 10 *ter* en cumplimiento de la decisión del Grupo de Trabajo recogida en el párrafo 77, del documento A/CN.9/356, de que se sustituyeran los artículos 33, 33 *sexies*, 34 4), 34 *bis* 4) y 35 1) y 2) por una disposición consolidada relativa a los requisitos que habría de satisfacer el expediente del proceso de contratación por cualquiera de los métodos previstos en la Ley Modelo. El artículo 10 *ter* está basado en el artículo 33, con las adiciones y cambios que aparecen subrayados en el texto.

[2]De conformidad con la extensión de la aplicabilidad de la regla sobre incentivos indebidos a todos los métodos de contratación (véase el artículo 10 *quater* en el presente anexo), el inciso *f)* exige que el expediente del proceso de contratación por cualquier método haga constar el rechazo de cualquier contratista o proveedor que haya ofrecido alguna gratificación o cualquier otro incentivo indebido. Requiere que se exija a la entidad adjudicadora que consigne los motivos que haya tenido para rechazar todas las ofertas de licitación que le hayan sido presentadas. Con ello se armonizarían los requisitos del expediente del proceso de licitación con la exigencia de que, en el supuesto de que un proceso de contratación por algún otro método no resulte en la adjudicación de un contrato se hagan constar en el expediente los motivos por los que no se adjudicó el contrato. A tenor de la segunda frase del artículo 29 2), la entidad adjudicadora deberá informar a cualquier contratista y proveedor, que haya presentado una oferta y que se lo solicite, sobre los motivos que haya tenido para rechazar todas las ofertas.

[3]Se han colocado los incisos *a)* y *b)* del párrafo 2 en un párrafo aparte, numerado 2 *bis*).

[4]De conformidad con los párrafos 79 y 80 del documento A/CN.9/356, los párrafos 2), 2 *bis*) y 3) establecen que la medida en que podrá revelarse la información obligatoriamente consignada en el expediente con arreglo a la Ley Modelo varía según el tipo de información y la persona o entidad que la solicite. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si sería conveniente la revelación de cualquier otra parte adicional del expediente al público en general o si el párrafo 2, en su formulación actual, deja suficiente margen para que esa posible revelación adicional se rija por la normativa general del Estado promulgador sobre el acceso que se ha de dar a la información. En lo que respecta al momento en que el expediente habrá de darse a conocer a las diversas categorías de usuarios, el texto actual refleja la decisión del párrafo 81 del documento A/CN.9/356, de que se retengan entre corchetes las dos opciones que aparecían en el párrafo 2 del artículo 33 en espera de que se vuelva a revisar esa disposición. Se ha modificado la segunda de esas dos opciones para reflejar su incorporación en una disposición aplicable a todos los métodos de contratación.

[5]De conformidad con el párrafo 80 del documento A/CN.9/356, se han mantenido las restricciones impuestas a la revelación de información en los incisos *a)* y *b)*, junto con la disposición que autoriza la revelación por mandato judicial de información reservada.

[6]Véase A/CN.9/356, párr. 80.

[7]Véase A/CN.9/356, párr. 78.

* * *

Añádase la siguiente disposición:

[Artículo 10 *quater*. *Incentivos ofrecidos por los contratistas y proveedores*

(Con la aprobación de ... (cada Estado designará el órgano facultado para dar esa aprobación),) la entidad adjudicadora *deberá* rechazar una oferta, *propuesta o cotización* cuando el contratista o proveedor que la presentó haya ofrecido, dado o convenido en dar, a alguien que sea o haya sido funcionario o empleado de la entidad adjudicadora, una gratificación, monetaria o no, una oferta de empleo o cualquier otro objeto o servicio de valor, a título de incentivo con respecto a algún acto o decisión de la entidad adjudicadora o a algún procedimiento aplicado por ésta en relación con un proceso de *contratación*. Se deberán hacer constar en el expediente del proceso de *contratación* el rechazo motivado de esa oferta, *propuesta o cotización*.]

* * *

Artículo 8 bis *6)*

En su 13.° período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó que se habría de reconsiderar el uso de las palabras "volver a evaluar" que figuran en el párrafo 6 del artículo 8 *bis* (véase A/CN.9/356, párrafo 37). A ese respecto, el Grupo de Trabajo tal vez desee sustituir las palabras "en una fase posterior del procedimiento de contratación pública, volver a evaluar la idoneidad de los contratistas y proveedores que hayan sido preseleccionados" por las palabras "en una fase posterior del proceso de contratación, pedir a los contratistas y proveedores que hayan sido preseleccionados que confirmen su idoneidad".

* * *

Artículo 17 2) e bis)

Se sugiere introducir el texto que aparece a continuación, como inciso *e bis)*, para recoger el requisito enunciado en el artículo 28 7) *a)* y *c)* ii) de que el pliego de condiciones señale los factores, especialmente aquellos factores que no estén relacionados con el precio, que vayan a ser considerados por la entidad adjudicadora para determinar la mejor oferta, así como para aplicar la decisión del Grupo de Trabajo, que aparece en el párrafo 31 del documento A/CN.9/356, de que se indique en el pliego de condiciones el método que se vaya a seguir para la cuantificación de todos los factores distintos del precio que se vayan a considerar:

"*e bis)* los factores que vaya a considerar la entidad adjudicadora para determinar la mejor oferta, así como cualquier factor distinto del precio que se vaya a considerar conforme a lo previsto en los incisos *c)* y *d)* del párrafo 7 del artículo 28 y la manera en que se vayan a cuantificar esos factores distintos del precio".

* * *

Artículo 17 2) i)

Como se dijo en el párrafo 132 del documento A/CN.9/356, así como en la nota 3 al artículo 34 *bis*, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si se debe precisar con más detalle en la Ley Modelo la composición del precio de las ofertas. Una posibilidad sería precisar con más detalle en el artículo 17 2) *i)* los elementos integrantes del precio añadiendo las siguientes palabras:

"... así como si se ha de incluir en el precio otros elementos que no sean el costo en sí de los bienes o de las obras, tales como gastos de transporte o de seguros".

* * *

Artículos 17 2) y)

Se decidió en el párrafo 69 del documento A/CN.9/356 que debería mencionarse en el pliego de condiciones cualquier aprobación definitiva requerida y el tiempo que se prevea que hará falta para obtenerla. Esa mención podría hacerse añadiendo el texto siguiente al final del inciso *y)*:

"y la aprobación que haya de dar algún órgano de rango superior o el Gobierno y el tiempo requerido para obtener esa aprobación con posterioridad al envío del aviso de aceptación."

3. Contratación pública: suspensión del proceso de contratación y del cumplimiento del contrato adjudicado: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.34) [Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
INTRODUCCIÓN		1-2
I.	OBSERVACIONES GENERALES	3-5
II.	ETAPA DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN EN QUE PROCEDE LA SUSPENSIÓN	6-9
III.	DISCRECIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN	10-16
IV.	OTRAS CARACTERÍSTICAS DE LAS DISPOSICIONES SOBRE SUSPENSIÓN	17-18

INTRODUCCIÓN

1. Como se informó en el 11.° período de sesiones del Grupo de Trabajo, las leyes de contratación pública de varios países contienen disposiciones sobre si el inicio de un recurso por parte de un contratista o proveedor ha de tener efectos suspensivos sobre el proceso de contratación. Se informó también de que se encuentran disposiciones relativas al efecto del cumplimiento del contrato adjudicado cuando se inicia un recurso después de la adjudicación del contrato[1]. En ese período de sesiones, se expresaron diferentes opiniones sobre el criterio que convenía adoptar en la Ley Modelo sobre la cuestión de la suspensión del proceso de contratación[2].

2. En el 13.° período de sesiones, el Grupo de Trabajo tuvo ante sí un proyecto de artículo 41 de la Ley Modelo que presentaba enfoques alternativos de la cuestión de la suspensión del proceso de contratación, así como del cumplimiento de un contrato adjudicado, como consecuencia del inicio de un recurso[3]. La variante A del proyecto de artículo 41 preveía una suspensión automática del proceso de contratación al iniciarse el recurso, a menos que la entidad facultada para

[1] A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 224 y 225.

[2] A/CN.9/315, párrs. 117 y 118.

[3] A/CN.9/WG.V/WP.27.

decidir el recurso decidiera que esa suspensión sería contraria al interés público. La variante B dejaba la cuestión de la suspensión del proceso de contratación a la discreción de la entidad facultada para decidir el recurso. Ambas variantes invitaban al Grupo de Trabajo a considerar si la Ley Modelo debía disponer la suspensión del cumplimiento del contrato adjudicado en los casos en que el recurso se iniciara después de la entrada en vigor del contrato adjudicado. La variante A disponía la suspensión automática del cumplimiento, en armonía con el enfoque de la suspensión automática adoptado en esa variante con respecto a las reclamaciones anteriores a la adjudicación; la variante B dejaba la suspensión del cumplimiento a la discreción de la entidad que hubiera de resolver el recurso. Al mismo tiempo, se señaló que también sería posible tratar diferentemente ambas situaciones, por ejemplo disponiendo la suspensión automática del proceso de contratación, pero previendo que el cumplimiento del contrato adjudicado sólo se suspendería si así lo decidiera la entidad que hubiera de resolver el recurso[4]. En el 13.° período de sesiones, se manifestó preferencia por la variante B. No obstante, se hicieron varias sugerencias acerca del ejercicio de la facultad de suspender, por lo que el Grupo de Trabajo decidió que la cuestión requería un mayor estudio. Se pidió a la Secretaría que preparase una nota sobre el tema de la suspensión para el 14.° período de sesiones[5]. El presente documento contiene esa nota.

I. OBSERVACIONES GENERALES

3. Las disposiciones sobre suspensión que se hallan en los códigos de contratación de varios países comparten cierto número de objetivos básicos a veces en conflicto entre sí. Figuran entre ellos, además de dar sentido al proceso de recurso, el de garantizar que la contratación se efectúe en términos óptimos para la entidad adjudicadora protegiendo la competencia en el proceso de contratación y la corrección de éste, evitando demoras indebidas en su desarrollo, protegiendo los intereses de contratistas y proveedores y reduciendo a un mínimo el desperdicio de tiempo y de recursos financieros de la entidad adjudicadora, así como de contratistas y proveedores. No obstante, un estudio de esas leyes sobre contratación revela que difieren en una serie de cuestiones que afectan la manera exacta en que se procura equilibrar las necesidades de la entidad y los intereses de contratistas y proveedores que participan en la contratación. Estas cuestiones, que se examinan más adelante, se centran, en particular, en la etapa del proceso de contratación en que procede la suspensión y la discrecionalidad que se deja a la entidad que ha de resolver el recurso en cuanto a aplicar o no una suspensión.

4. La suspensión del proceso de contratación o del cumplimiento del contrato adjudicado cabe en varios países conforme a las reglas generales del ordenamiento jurídico que rigen las medidas cautelares, además o en lugar de las previstas en las disposiciones especiales de las leyes sobre contratación. Entre los requisitos que se hallan en esas reglas generales figuran, por ejemplo, que el recurrente demuestre que si no se adopta la medida cautelar sufrirá un daño irreparable, que la adopción de la medida no causará a su vez un daño irreparable y que existe la razonable probabilidad de que la demanda resulte victoriosa. La presente nota se centra en las disposiciones sobre suspensión que figuran en las leyes sobre contratación; no se ocupa de las disposiciones que rigen las medidas cautelares en general, ya que esas disposiciones no son peculiares de la contratación y no se verían modificadas por la Ley Modelo.

5. Debe hacerse también la distinción entre disposiciones sobre la suspensión del proceso de contratación a raíz de haberse iniciado un recurso y las que insertan plazos de espera en el proceso de contratación o prevén la anulación del contrato adjudicado, como parte del requisito de que la decisión de la entidad adjudicadora acerca de la selección de contratista o proveedor reciba la aprobación de una autoridad de rango superior. En la presente nota no se examinan las disposiciones de este segundo tipo ya que no se refieren a suspensiones resultantes del inicio de un recurso.

II. ETAPA DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN EN QUE PROCEDE LA SUSPENSIÓN

6. Las leyes sobre contratación de algunos países prevén no sólo la suspensión del proceso de contratación cuando se ha iniciado un recurso antes de la adjudicación de un contrato, sino también la suspensión del contrato cuando el recurso se inicia después de la adjudicación. Las leyes sobre contratación de algunos otros países limitan la posibilidad de la suspensión a la etapa previa a la adjudicación en el proceso de contratación, limitando la reparación en el recurso posterior a la adjudicación a la indemnización de los daños y perjuicios.

7. Las disposiciones de un código de contratación relativas a la etapa precisa en que puede iniciarse el recurso mismo son pertinentes a la determinación del punto preciso en el proceso de contratación en que puede dictarse una suspensión. Esto es evidente, en particular, en las leyes sobre contratación de varios países que requieren la firma de un contrato para que surta efecto la adjudicación. Las leyes de algunos de esos países limitan el inicio del recurso a un plazo determinado después de la notificación o la publicación de la selección de contratista o proveedor efectuada por la entidad adjudicadora y antes de la firma del contrato adjudicado. En esos países, pues, la suspensión procedería únicamente en una etapa relativamente avanzada del proceso. Por el contrario, en algunos otros países, se puede iniciar el recurso y aplicar la suspensión que de ello se derive en cualquier momento del proceso de contratación. Las leyes que limitan el inicio del recurso a un plazo comprendido entre la publicación de la decisión de la entidad adjudicadora y la firma del contrato adjudicado no suelen prever el inicio del recurso después de la celebración del contrato adjudicado.

8. El fundamento generalmente aceptado de la suspensión en una etapa anterior a la adjudicación es que tal medida hace posible mantener el *status quo* en una etapa temprana del proceso de contratación, aumentando así la posibilidad de aplicar un remedio congruente si la reclamación resulta

[4]Véase la nota del Grupo de Trabajo en el comentario al proyecto de artículo 41 en el documento A/CN.9/WG.V/WP.27.

[5]A/CN.9/356, párrs. 188 a 190.

justificada, y limitar gastos inútiles para la entidad adjudicadora y los contratistas y proveedores. La razón decisiva para no admitir la suspensión del cumplimiento del contrato adjudicado radica en las posibilidades de perturbación e incertidumbre que esa suspensión introduciría en el proceso de contratación. En los países en que las leyes la prevén, se considera que la posibilidad de suspender el cumplimiento del contrato adjudicado, y en definitiva la anulación del contrato, intensifica la competencia y fomenta la observancia de las leyes que rigen la contratación. También se estima conveniente esa solución a efectos de evitar que la entidad adjudicadora se vea en una situación en la que permanecería vinculada por un contrato adjudicado menos favorable que el que podría haber obtenido en las circunstancias, y al mismo tiempo verse obligada a pagar daños y perjuicios a un contratista o proveedor agraviado. Además, se considera que la suspensión del cumplimiento es una manera de reducir al mínimo los costos que entrañaría la posible extinción del contrato.

9. Con el fin de minimizar la perturbación que podría acarrear la suspensión del cumplimiento de un contrato adjudicado, algunas leyes sobre contratación limitan la posibilidad de suspensión a la tramitación de un recurso incoado dentro de un plazo limitado (por ejemplo, diez días) a partir de la adjudicación del contrato.

III. DISCRECIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN

10. Hay diversos enfoques con respecto a la discrecionalidad que se otorga a la entidad ante la que se tramita el recurso para determinar si se ha de dictar o no la suspensión. Las leyes sobre contratación de algunos países disponen la aplicación automática de las disposiciones sobre suspensión al iniciarse el recurso, mientras que las de otros países estipulan que la suspensión es discrecional. Las leyes de algunos otros países presentan una mezcla de ambos sistemas, con la suspensión automática al iniciarse el recurso antes de la adjudicación y, cuando el recurso se incoa después de la adjudicación, la suspensión discrecional del cumplimiento del contrato adjudicado. Cabe observar también que el hecho de que en una ley sobre contratación figure una disposición que imponga la suspensión del cumplimiento del contrato no significa que la ley exija necesariamente anular el contrato en caso de que la reclamación sea estimada. Cabe observar además que, en cierto número de países, la suspensión del proceso de adjudicación del contrato es imperativa cuando una autoridad regional/subregional a la que se ha encomendado la supervisión dictamina que se ha registrado una infracción clara y manifiesta de las leyes aplicables a ese proceso.

11. Una razón decisiva a favor de la suspensión automática es que esa solución es la más eficaz para mantener el *status quo* mientras se espera el resultado del recurso. El fundamento de la suspensión discrecional es que la mayor flexibilidad que presenta una decisión caso por caso reduce a un mínimo la perturbación del proceso de contratación, evita inconvenientes desproporcionados a la entidad adjudicadora y disminuye el daño que puede ocasionarse a todas las partes e intereses involucrados, inclusive el interés público.

12. Las leyes sobre contratación que prescriben la suspensión automática permiten por lo general a la entidad adjudicadora obtener una exención de la suspensión preceptiva en determinadas circunstancias concretas. Esas disposiciones suelen requerir que la entidad aduzca circunstancias apremiantes y de peso para obtener la exención, por ejemplo, que la suspensión causaría grave detrimento a la entidad adjudicadora o al interés público al retrasar o impedir la adquisición de bienes u obras indispensables y urgentemente necesarias.

13. En varios países, las entidades adjudicadoras que procuran exonerarse de la suspensión preceptiva deben adoptar ciertas medidas formales o de procedimiento. Esas medidas son, por ejemplo, que la entidad adjudicadora presente a la entidad ante la que se tramita el recurso una declaración escrita sobre las circunstancias que justifican la exención, que ésta deba pedirse dentro de cierto plazo tras el inicio del recurso y que la entidad adjudicadora notifique al reclamante la exención de las disposiciones sobre suspensión *normalmente* aplicables.

14. Las leyes de algunos países prevén una exención de la aplicación de la suspensión automática en casos en que se rechaza *in limine* el recurso presentado por defectos de forma (por ejemplo, la falta de la firma del reclamante).

15. En un régimen de suspensión discrecional, la determinación de si se accede a una petición de suspensión entraña, por lo común, decidir si las consecuencias negativas de la suspensión para todos los intereses presentes superan a los beneficios. Como en el caso de las disposiciones relativas a la exención de la suspensión automática, las que rigen la suspensión discrecional permiten generalmente a las entidades adjudicadoras aducir circunstancias apremiantes y de peso y el perjuicio para el interés público como fundamentos para evitar la suspensión. Entre los factores que en concreto se consideran pertinentes para decidir acerca de la suspensión pueden figurar el que haya soluciones alternativas, que no importen una nueva contratación, para satisfacer las necesidades de la entidad adjudicadora hasta que se termine la tramitación del recurso y que, debido a los plazos legales para gastar los fondos, la suspensión pondría en peligro la disponibilidad de los recursos públicos presupuestados para la contratación.

16. Otra de las fórmulas aplicadas para el ejercicio de la discrecionalidad en la suspensión de los procedimientos de contratación consiste en que la entidad ante la que se tramita el recurso esté facultada para determinar que se justifica una medida menos grave que la suspensión total del proceso de contratación. Conforme a esa fórmula, que puede denominarse "suspensión parcial" pueden suspenderse ciertos aspectos del proceso, como la apertura de ofertas o la adjudicación, mientras que cabe permitir que sigan adelante otros, como la recepción de ofertas. La noción de suspensión parcial puede también aplicarse al cumplimiento del contrato adjudicado. Por ejemplo, de conformidad con las leyes sobre contratación de algunos países, se puede exigir a la entidad adjudicadora que, al iniciarse el recurso, pida al contratista o proveedor que ha empezado el cumplimiento que lo continúe con menor intensidad a efectos de reducir al mínimo los costos de la posible extinción del contrato.

IV. OTRAS CARACTERÍSTICAS DE LAS DISPOSICIONES SOBRE SUSPENSIÓN

17. En las leyes que prevén la suspensión, es común encontrar plazos y términos para la realización y la terminación de los procedimientos de recurso. Esas restricciones tienen por objeto fijar una duración máxima de la suspensión, de modo que se limite la perturbación que ésta provoca. En algunos casos, esos plazos o términos pueden significar el establecimiento de una duración mínima de la suspensión, con miras a dar tiempo suficiente para un examen a fondo de la cuestión.

18. Las leyes sobre contratación de algunos pocos países hacen referencia al efecto de la suspensión sobre la validez de las ofertas y las garantías de licitación presentadas por contratistas y proveedores; por ejemplo, las de algunos países, en el contexto de una impugnación de la elección de contratista o proveedor efectuada por la entidad adjudicante, hacen referencia a una obligación por la parte de ese contratista o proveedor de garantizar que los plazos de validez de su oferta y de la garantía correspondiente abarquen la duración del procedimiento de recurso. También se hallan en algunas leyes referencias a obligaciones análogas por parte del contratista o proveedor que inicia el recurso y de los demás contratistas o proveedores, así como a una obligación a cargo de la entidad adjudicadora de cerciorarse de que las ofertas y garantías continúen siendo válidas durante la suspensión.

IV. GARANTÍAS Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor de su 16.° período de sesiones (Viena, 4 a 15 de noviembre de 1991) (A/CN.9/358) [Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
INTRODUCCIÓN		1-11
I.	DELIBERACIONES Y DECISIONES	12
II.	EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS DE UNA LEY UNIFORME DE LAS CARTAS DE GARANTÍA INTERNACIONALES	13-175
CAPÍTULO I.	ÁMBITO DE APLICACIÓN	13-72
Artículo 1.	Ámbito sustantivo de aplicación	13-15
Artículo 2.	Carta de garantía	16-46
Artículo 3.	Independencia de la obligación	47-62
Artículo 4.	Internacionalidad de la carta de garantía	63-72
CAPÍTULO II.	INTERPRETACIÓN	73-78
Artículo 5.	Interpretación de la presente [Ley] [Convención]	73-74
Artículo 6.	Definiciones y reglas de interpretación	75-78
CAPÍTULO III.	VALIDEZ DE LA CARTA DE GARANTÍA	79-152
Artículo 7.	Constitución de la carta de garantía	79-87
Artículo 8.	Enmienda	88-105
Artículo 9.	Transferencia de la garantía; cesión del importe reclamable	106-119
Artículo 10.	Fin de la validez de una carta de garantía	120-133
Artículo 11.	Expiración	134-152
CAPÍTULO IV.	DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES	153-175
Artículo 12.	Determinación de los derechos y obligaciones	153-164
Artículo 13.	Responsabilidad del garante	165-175

INTRODUCCIÓN

1. De conformidad con una decisión adoptada por la Comisión en su 21.° período de sesiones[1], el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales dedicó su 12.° período de sesiones a examinar el proyecto de Reglas Uniformes relativas a las garantías que estaba preparando la Cámara de Comercio Internacional (CCI), y consideró la conveniencia y la viabilidad de realizar una labor encaminada a lograr una mayor uniformidad legislativa en relación con las garantías y las cartas de crédito contingente (A/CN.9/316). El Grupo de Trabajo recomendó que se iniciara la preparación de una ley uniforme, estructurada como ley modelo o como convención.

2. En su 22.° período de sesiones, la Comisión aceptó la recomendación del Grupo de Trabajo de que se emprendiera la preparación de una ley uniforme y encomendó esa tarea al Grupo de Trabajo[2].

3. En su 13.° período de sesiones (A/CN.9/330), el Grupo de Trabajo comenzó su labor examinando las cuestiones que

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/43/17), párr. 22.

[2] *Ibid., cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/44/17), párr. 244.

posiblemente abarcaría una ley uniforme, las cuales se analizaban en una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.65). Los miembros del Grupo de Trabajo también intercambiaron opiniones sobre cuestiones relativas a la forma y el momento de constitución de una garantía o carta de crédito contingente. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que le presentara, en su 14.° período de sesiones, la primera versión de un proyecto de texto con los artículos relativos a las cuestiones examinadas, acompañado de posibles variantes y de una nota en la que se examinasen otras cuestiones que tal vez podrían contemplarse en la ley uniforme.

4. En su 14.° período de sesiones (A/CN.9/342), el Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículos 1 a 7 de la ley uniforme que había preparado la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.67). Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, preparase un proyecto revisado de los artículos 1 a 7 de la ley uniforme. El Grupo de Trabajo examinó también las cuestiones incluidas en una nota de la Secretaría relativa a la modificación, la transferencia y la extinción de la garantía y a las obligaciones del garante (A/CN.9/WG.II/WP.68). Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, preparase un primer proyecto de un texto articulado sobre las cuestiones examinadas. Asimismo, se indicó que la Secretaría presentaría al Grupo de Trabajo, en su 15.° período de sesiones, una nota sobre otras cuestiones que debería abordar la ley uniforme, entre ellas el fraude y otros motivos para denegar el pago, las medidas cautelares y otras medidas judiciales, y los conflictos de leyes y las cuestiones de competencia.

5. En su 15.° período de sesiones (A/CN.9/345), el Grupo de Trabajo examinó algunas cuestiones relacionadas con las obligaciones del garante. Esas cuestiones habían sido descritas en la nota de la Secretaría relativa a la modificación, la transferencia y la extinción de la garantía y a las obligaciones del garante (A/CN.9/WG.II/WP.68) que había sido presentada al Grupo de Trabajo, en su 14.° período de sesiones pero que no se había examinado por falta de tiempo. El Grupo de Trabajo examinó a continuación una nota de la Secretaría relativa al fraude y otros motivos para denegar el pago, las medidas cautelares y otras medidas judiciales (A/CN.9/WG.II/WP.70). El Grupo de Trabajo consideró asimismo las cuestiones presentadas en una nota de la Secretaría relativa a los conflictos de leyes y las cuestiones de competencia (A/CN.9/WG.II/WP.71). Se pidió a la Secretaría que preparara, sobre la base de las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, un anteproyecto de texto articulado sobre las cuestiones examinadas.

6. El Grupo de Trabajo, que estaba integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 16.° período de sesiones en Viena, del 4 al 15 de noviembre de 1991. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argentina, Canadá, Costa Rica, Checoslovaquia, Chile, China, Chipre, España, Estados Unidos de América, Francia, Irán (República Islámica del), Japón, Marruecos, México, Países Bajos, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

7. Asistieron al período de sesiones observadores de los Estados siguientes: Austria, Colombia, Filipinas, Finlandia, Gabón, Indonesia, Líbano, Perú, Polonia, Suecia, Suiza, Tailandia, Turquía, Ucrania, Yemen y Zaire.

8. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Federación Bancaria de la Comunidad Europea, Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN), Fondo Monetario Internacional (FMI).

9. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes miembros para integrar su Mesa:

Presidente: Sr. J. Gauthier (Canadá)

Relator: Sr. R. Sandoval (Chile)

10. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los documentos siguientes: programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.72) y una nota de la Secretaría con el anteproyecto del texto articulado de una ley uniforme de las cartas de garantía internacionales (A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1).

11. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Preparación de una ley uniforme de las cartas de garantía internacionales.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

12. El Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículos 1 a 13 de la ley uniforme preparada por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1). Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo figuran a continuación en el capítulo II. Se pidió a la Secretaría que preparara, basándose en esas conclusiones, un proyecto revisado de los artículos 1 a 13 de la ley uniforme.

II. EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS DE UNA LEY UNIFORME DE LAS CARTAS DE GARANTÍA INTERNACIONALES

Capítulo I. Ámbito de aplicación

Artículo 1. Ámbito sustantivo de aplicación

13. El texto del proyecto de artículo 1 examinado por el Grupo de Trabajo decía así:

"La presente Ley será aplicable a toda carta de garantía internacional."

14. Se sugirió insertar el término "independiente" a fin de que la ley uniforme fuera aplicable a toda "carta de garantía independiente internacional". Se expresó la inquietud de que el término "carta de garantía" fuera inapropiado por no ser aplicable a las cartas de crédito contingente. Si bien tal vez cabría hablar de "carta de crédito en garantía", en la práctica no se utilizaba ni una ni otra denominación, por lo que

cualquiera de las dos podría inducir en el error de que la ley uniforme estaba creando un nuevo tipo de título. Se dijo asimismo que, si bien era cierto que la ley uniforme intentaba regular conjuntamente las garantías independientes y las cartas de crédito contingente, algunas cuestiones habrían de ser reguladas por separado para las garantías independientes y para las cartas de crédito contingente, a fin de tener plenamente en cuenta la diversidad de origen y los rasgos característicos de cada uno de estos dos títulos. Como respuesta, se recordó que, en su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo había considerado en todo momento conjuntamente los dos tipos de título por razón de su equivalencia funcional y de su sustantividad jurídica común o similar; se había escogido el término "carta de garantía" a modo de neologismo que abarcara ambos tipos de título.

15. Tras haber deliberado al respecto, el Grupo de Trabajo concluyó que sería prematuro adoptar una decisión definitiva sobre la cuestión nominal del empleo de un nombre común y sobre la cuestión sustantiva de si las cartas de crédito contingente y las garantías independientes podrían ser tratadas a todos los efectos conjuntamente o si sería preciso regular algunas cuestiones por separado.

Artículo 2. Carta de garantía

16. El texto del proyecto de artículo 2 examinado por el Grupo de Trabajo decía así:

"Una carta de garantía [, comoquiera que sea denominada o descrita,] es un compromiso [expreso] de carácter independiente [y esencialmente documentario] contraído por un banco u otra institución o persona ([‘garante’] [‘emisor’])

Variante A: a instancias de su cliente (‘solicitante’) o con arreglo a la orden recibida de otro banco, institución o persona (‘parte ordenante’) que actúe a instancias del cliente de esa parte ordenante (‘solicitante’),

Variante B: , con independencia de que haya sido o no requerido para ello por medio de una solicitud o una orden emanada de algún otro banco, institución o persona, de pagar a otra persona (‘beneficiario’) una suma determinada o determinable de unidades monetarias o de cuenta [o de cualquier otro valor] [o de aceptar o negociar una letra de cambio que le sea endosada con la cláusula ‘sin mi responsabilidad’ por un importe especificado] con arreglo a las cláusulas del compromiso al recibir una reclamación de pago

Variante X: presentada en la forma prescrita en el compromiso, siempre que la garantía sea dada [según en ella se indica] con el fin de [indemnizar al beneficiario de las consecuencias de determinada contingencia] [asegurar al beneficiario contra el incumplimiento por parte del solicitante de determinadas obligaciones financieras o de otro tipo o contra otro riesgo específico].

Variante Y: en la que se declare o, en caso de exigirlo la garantía, se acredite o demuestre de cualquier otra forma que ese pago es debido."

Palabras iniciales

17. El Grupo de Trabajo tomó nota de que la definición de carta de garantía sería también aplicable a la carta de contragarantía y a la carta de garantía confirmatoria, por lo que tal vez sería preciso insertar más adelante en la ley uniforme una definición explícita de estos dos términos, especialmente de utilizarse alguno de ellos en las reglas sustantivas de la ley uniforme (véase A/CN.9/WG.II/WP.73, observación 1 al artículo 2). Se observó que habría de examinarse con sumo cuidado la terminología concerniente a la confirmación de una carta de garantía.

18. En lo que respecta a las palabras "comoquiera que sea denominada o descrita" que figuraban entre corchetes, se recordó que ese texto se había tomado del proyecto de Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación (RUG) que estaba siendo actualmente examinado por la Cámara de Comercio Internacional (CCI). Se observó que se había introducido ese texto para poner en claro que no se requeriría ninguna denominación o descripción especial para que la ley uniforme fuera aplicable a un compromiso u obligación que cumpliera con los requisitos enunciados en la definición de carta de garantía. Prevaleció la opinión de que convenía simplificar al máximo el texto de un artículo en el que se definía la carta de garantía, por lo que deberían suprimirse esas palabras por innecesarias.

19. Con referencia a la mención entre corchetes del carácter "expreso" del compromiso, se dijo que debería suprimirse esta palabra, ya que el resto de la disposición hacía ver claramente que la ley uniforme no sería aplicable a los compromisos implícitos. El Grupo de Trabajo decidió suprimir la palabra "expreso".

20. En lo que respecta a la indicación del carácter "esencialmente documentario" de la obligación, se dijo que esa indicación no debería figurar en la definición de la carta de garantía, ya que esa índole documentaria interesaba propiamente a la fase de ejecución, es decir, al presentar el beneficiario su reclamación de pago. Como respuesta, se observó que la mención del carácter esencialmente documentario de la obligación se hacía para recordar el problema aún no resuelto del valor que se había de dar a las condiciones no documentarias (A/CN.9/342, párrafos 111 a 118) y para indicar lo que sería un buen lugar para marcar un límite al ámbito de aplicación de la ley, restringiéndolo a aquellas obligaciones que fueran no sólo independientes sino también de índole esencialmente documentaria (véase A/CN.9/WG.II/WP.73, observación 2 al artículo 2).

21. Se expresó la opinión de que el término "esencialmente" resultaría inadecuado para las cartas de crédito contingente cuya índole no era "esencialmente" sino "invariablemente" documentaria. En lo que respecta a la admisibilidad de las condiciones no documentarias, se recordó que, en anteriores períodos de sesiones, el Grupo de Trabajo había examinado diversas opciones al respecto sin haberse alcanzado un consenso general. Se recordó también que el Grupo de Trabajo había considerado que esa referencia al carácter "esencialmente documentario" de la obligación serviría para no excluir del ámbito de aplicación de la ley uniforme la situación intermedia de una carta de garantía en la que se hubiera insertado por inadvertencia una condición no documentaria, pero que estuviera redactada de forma esencialmente documentaria. Se dijo que lo más difícil sería determinar qué tipos de condiciones no documentarias se daban en la práctica cuyo efecto no fuera convertir la obli-

gación en accesoria y definir con claridad esa reducida categoría de condiciones. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió retener las palabras entre corchetes a modo de recordatorio y volver a examinar esta cuestión en alguna fase ulterior, cuando ya hubiera examinado el problema de las condiciones no documentarias en el contexto de aquellas disposiciones de carácter sustantivo para las que pudiera tener relevancia.

22. Con respecto a los términos de "garante" o " emisor" que figuraban entre corchetes, se dijo que el término "garante" reflejaría mejor la situación en la que el compromiso se hubiera adoptado en forma de una garantía independiente, mientras que el término "emisor" sería más adecuado para el supuesto de la carta de crédito contingente. Se sugirió combinar ambos términos en uno solo que dijera "garante/emisor". Se sugirió también utilizar únicamente el término "garante" y dar en el artículo 6 una definición de garante que lo hiciera aplicable al emisor de una carta de crédito contingente. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió remitir el asunto al grupo de redacción que se formaría en un período ulterior de sesiones, para que lo examinara.

Variantes A y B

23. A continuación el Grupo de Trabajo examinó las diversas formulaciones ofrecidas para señalar que la carta de garantía se emite a instancias o con arreglo a la orden recibida de otra persona, expuestas en las variantes A y B y en el proyecto de párrafo 2 que figura en la observación 4 al artículo 2. Se criticaron algunos aspectos de la redacción de la variante A. Concretamente, se argumentó que el término "cliente" era demasiado restrictivo ya que, por ejemplo, la empresa matriz que diera una orden a su sucursal de emitir una carta de garantía no podía considerarse como cliente de su sucursal. Se indicó que sería más apropiado emplear el término de "deudor" o de "obligado"; esta sugerencia suscitó reparos, ya que podría entenderse como una remisión a relaciones contractuales ajenas a la carta de garantía. Otra sugerencia fue de que se hablara del "solicitante" (en inglés: *applicant*) de la carta de garantía, como se hacía en la práctica comercial al hablar de las cartas de crédito contingente. Se sugirió también que se aclarara mejor cuál era el antecedente al que se referían las palabras "que actúe a instancias del cliente de esa parte ordenante". Se propuso además que se aludiera no sólo a la solicitud del cliente ("*at the request*": traducido por "a instancias") sino también a la orden dada por el cliente, ya que el garante sólo podía actuar en cumplimiento de una orden.

24. Se observó que la variante A no abarcaría el supuesto de la emisión por el garante de una carta de garantía como respaldo de una obligación del propio garante, que sí estaría, en cambio, implícitamente previsto en la variante B y explícitamente previsto en el párrafo 2 de la propuesta presentada en la observación 4 al artículo 2. Se expresaron opiniones divergentes acerca del criterio a seguir. Se sostuvo que conforme a la doctrina tradicional de la garantía, el garante respondía de la deuda de otro y, por consiguiente, no cabría considerar como una carta de garantía auténtica la obligación contraída por un garante en apoyo de su propia obligación principal. Prevaleció la opinión de que como este tipo de garantías se daban en la práctica, aunque no con mucha frecuencia, tenían que estar previstas en la ley uniforme. Se consideró asimismo que esas garantías podían entrar perfectamente en el ámbito de la ley uniforme, ya que, al igual que las cartas de garantía, preveían una obligación de tipo documentario e independiente de la operación subyacente. No se apoyó la propuesta de limitar en cierto modo la aplicabilidad de la ley uniforme a esos compromisos exigiendo que la emisión corriera a cargo de entidades que en el giro habitual de sus negocios emitieran cartas de garantía.

25. El Grupo de Trabajo pasó a examinar el modo exacto en que había que regular las garantías otorgadas en nombre del garante. Podía optarse por no hablar de esas garantías, para lo cual habría que seleccionar la variante B o suprimir, como se proponía, las variantes A y B y eliminar así del artículo 2 toda referencia al requisito de que se actuara a instancias o por orden de alguien para la emisión de una carta de garantía. La otra posibilidad consistía en hacer una referencia expresa a las cartas de garantía otorgadas en nombre y por cuenta del garante, como se proponía en el inciso *c)* del proyecto de párrafo 2. Esta opción se defendió con el argumento de que, a falta de un reconocimiento expreso de las cartas de garantía en nombre del garante, cabría interpretar algunas reglas sustantivas (como el requisito de que el garante haya de dar aviso al solicitante de la presentación de una reclamación de pago o recabar el consentimiento de éste para la introducción de una enmienda) como un indicio del no reconocimiento de dichos títulos. Se señaló también que el silencio sobre esas garantías entrañaba el peligro de que los Estados aplicaran la ley con criterios dispares. En particular, existiría el peligro de que en los Estados que no estuvieran familiarizados con esta práctica no se reconocieran este tipo de garantías. En vista de todo ello, se decidió agregar al texto el proyecto de párrafo 2 como sustitución de las variantes A y B. El párrafo 2 propuesto decía así:

"2) La carta de garantía podrá otorgarse:

a) a instancias del cliente ('solicitante') del garante ('carta de garantía directa');

b) con arreglo a la orden recibida de otro banco, institución o persona ('parte ordenante') que haya actuado a instancias del cliente ('solicitante') de la mencionada parte ordenante ('carta de garantía indirecta'); o

c) en nombre del propio garante ('carta de garantía en nombre del garante')."

Pago a otra persona ("beneficiario")

26. Se expresó la preocupación de que la exigencia de que el pago se efectuara a "otra persona" impidiera la aplicación de la ley uniforme a determinadas cartas de crédito contingente financieras en las que el propio emisor figurara como beneficiario pero actuando como fideicomisario de un gran número de destinatarios finales de la suma adeudada en virtud de la carta de crédito contingente. Se sugirió que el problema se resolviese suprimiendo el requisito de que el pago se haga a otra persona e insertando tal vez en la ley uniforme una definición del "beneficiario" como la persona designada en la carta de garantía. Otra sugerencia consistió en que se mantuviera en el artículo 2 el requisito del pago a otra persona, pero que se incluyera en la ley uniforme una disposición que eximiera a las cartas de crédito contingente financieras de este requisito. Estas propuestas suscitaron

reparos por considerarse que los títulos en que el emisor fuera a la vez el beneficiario ocasionarían problemas insuperables de conflictos de intereses en algunos ordenamientos jurídicos y que, por consiguiente, era preferible que en una ley uniforme de alcance internacional se mantuviera el requisito del pago a otra persona. Se sugirió también que el expedidor podría resolver adecuadamente el problema estableciendo una sociedad independiente para que actuara en nombre de los verdaderos beneficiarios. En contra de la propuesta se afirmó que las cartas de crédito contingente financieras eran una necesidad práctica y gozaban, por tanto, de una amplia difusión, particularmente en casos en los que había un gran número de titulares de bonos del Estado y en los que se hubiera garantizado el reembolso del capital y el pago de los intereses mediante cartas de crédito contingente. Se comunicó que estas cartas de crédito habían sido aprobadas por las autoridades reguladoras de varios países y que eran muy utilizadas en todo el mundo. Se afirmó además que los efectos de estas prácticas comerciales no podían quedar circunscritas al ámbito nacional, ya que en muchos casos los titulares de bonos del Estado y, por consiguiente, los beneficiarios definitivos de los tipos de arreglos considerados eran extranjeros.

27. Para tratar de resolver el problema del ámbito de aplicación de estas "cartas de crédito contingente financieras de pago directo" sin suprimir el requisito del pago a otra persona, se propuso agregar una referencia al pago hecho al emisor cuando el emisor no actuara como tal. Esta posibilidad se consideró deficiente, dado que las cartas de crédito contingente financieras no contenían ninguna referencia a la capacidad en que estuviera actuando el beneficiario/emisor. Se sugirió asimismo que el problema tal vez podría resolverse simplemente por vía de interpretación, considerando como "otra persona" al emisor que no actuara como tal. Tras los debates, el Grupo de Trabajo decidió mantener en el artículo 2 la referencia al pago a otra persona, pero agregar al mismo tiempo en algún lugar adecuado de la ley uniforme un texto que diera cabida a estas cartas de crédito contingente.

Objeto de la obligación de pago

28. Se hizo la propuesta de suprimir las palabras "de una unidad monetaria o de cuenta (especificada)" dado que bastaría con enunciar simplemente la obligación del garante de pagar "una suma determinada o determinable". Esa propuesta no obtuvo apoyo suficiente, debido, en particular, a que prevaleció la opinión de que era necesario que se especificara la unidad monetaria o de cuenta para dar certeza a la operación.

29. Se expresaron pareceres divergentes sobre la conveniencia de retener las palabras "o de cualquier otro valor" que daría entrada en el ámbito de la ley modelo a una carta de garantía cuyo pago fuera a hacerse en forma no monetaria. Se propuso suprimir esas palabras alegándose que, en aras de la armonización, la ley uniforme debería concentrarse en los tipos de título más usuales. Aun cuando algunos de los títulos considerados quedaran fuera del ámbito de aplicación de la ley, las partes conservarían su autonomía contractual para convenir en la utilización de otras formas alternativas. En apoyo de que se retuvieran esas palabras, se dijo que se utilizaban cartas de crédito contingente pagaderas en unidades no monetarias, por lo general en metales preciosos, y que era probable que su empleo se extendiera aún más. La ley uniforme debería, por ello, incluir esos títulos en su ámbito de aplicación a fin de no restringir las posibles opciones de las partes y de poder adaptarse a la eventual evolución de nuevas formas de pago en años venideros. Se sugirió también que no bastaría con interpretar en sentido lato el término "unidades de cuenta" para dar cabida en la ley a dichos títulos.

30. Se expresó la inquietud de que el pago en mercaderías tal vez requiriera la investigación de su calidad, lo que restaría independencia a la obligación del garante. En ese mismo sentido se dijo que las fluctuaciones del precio de las mercaderías pudieran dificultar la determinación por las partes del valor efectivo de la carta de garantía, además de aumentar el riesgo de que se hicieran reclamaciones indebidas cuando el valor de la mercadería convenida se elevara bruscamente. Como respuesta a esas inquietudes, se dijo que la determinación de la calidad de la mercadería utilizada para el pago no obligaría, en modo alguno, a referirse a la obligación subyacente asegurada por la carta de garantía y que el problema de las fluctuaciones de precio podría ser evaluado y regulado por las partes en una cláusula al efecto de la carta de garantía.

31. Otra inquietud expresada fue la de que el pago por medio de mercaderías tal vez suscitara conflictos con diversos reglamentos nacionales que tal vez prohíban, por ejemplo, determinadas transferencias de mercaderías, por lo que debería dejarse la regulación de los títulos que previeran dicha forma de pago a esos reglamentos. A ello se respondió que la inclusión de esos títulos en el ámbito de aplicación de la ley uniforme no afectaría a la aplicabilidad de los reglamentos mencionados.

32. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió aplazar una decisión definitiva sobre esa fórmula controvertida a una fase ulterior de sus deliberaciones.

33. Respecto de las palabras "o de aceptar o negociar una letra de cambio que le sea endosada con la cláusula 'sin mi responsabilidad' por un importe determinado", se observó que el empleo del término "negociar" debería ser reconsiderado ya que la obligación del garante o emisor de un título cuyo pago hubiera de hacerse a través de una letra de cambio sólo podría ser de aceptar y, en su momento, pagar la letra de cambio. Se sugirió también añadir las palabras "y pagar a su vencimiento" a continuación de la palabra "aceptar". Se puso en duda la procedencia de esta última modificación por razones de técnica legislativa, dado que la introducción en la ley de un elemento del régimen aplicable a la letra de cambio entrañaba el riesgo de omitir y eliminar así tácitamente otros elementos pertinentes. Se sugirió además que cabía definir en el artículo 6 cuáles serían las modalidades aceptables de pago, incluyendo entre ellas, si así se decidía, la aceptación de una letra de cambio, lo que permitiría simplificar la definición de la carta de garantía.

34. Aparte de esas observaciones esencialmente de redacción, se expresaron inquietudes sobre la conveniencia de referirse en el artículo 2 a títulos en los que la obligación del emisor fuera aceptar una letra de cambio. Se expresó la opinión de que ese tipo de títulos eran poco conocidos en

algunos lugares del mundo, particularmente en países en los que la garantía era tradicionalmente considerada como un vehículo de pago rápido al beneficiario. Según esa opinión, sólo deberían caer dentro del ámbito de aplicación de la ley uniforme aquellos títulos que encajaran en esa categoría tradicional. Se citó como un motivo adicional para suprimir esa referencia que la introducción del pago por aceptación en la carta de garantía sería un factor de incertidumbre para la determinación de la ley aplicable ya que las obligaciones del garante quedarían también sujetas al régimen aplicable a la letra de cambio.

35. Como respuesta a esos pareceres, se dijo que dado que la ley uniforme tenía por objeto codificar las prácticas jurídicas existentes, sería necesario prever la presentación de letras de cambio, en particular para dar cabida a la carta de crédito contingente, cuyo uso estaba muy difundido y que prescribía a menudo el pago por aceptación de una letra de cambio. Se sugirió que debería mencionarse la aceptación o el pago de una letra de cambio en el artículo 2 dado que no concernía únicamente a la cuestión subsidiaria del objeto de pago, sino a la propia índole de la obligación contraída por el garante en virtud de la carta de garantía. Se dijo también que la posibilidad de ambigüedad en la determinación de la ley aplicable no era grave dado que el régimen de la carta de garantía y el régimen de la letra de cambio serían respectivamente aplicables a distintas facetas de la operación. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió aplazar su decisión al respecto a una fase ulterior de sus deliberaciones.

Con arreglo a las cláusulas del compromiso al recibir una reclamación de pago

36. Se hizo una propuesta de modificar la referencia a "las cláusulas del compromiso" para que dijera "las cláusulas y condiciones documentarias del compromiso". Se dijo que ese cambio era necesario para reflejar la práctica seguida en algunos ordenamientos jurídicos en los que prevalecía el empleo de cartas de crédito contingente. En esos ordenamientos jurídicos la palabra francesa "*terme*" ("término", pero "cláusula" en la versión española, y "*term*" en la inglesa) connotaba elementos, como la fecha de expiración de una carta de crédito, que era seguro que ocurrirían, por lo que no requerían la presentación de documentos, mientras que la palabra "condición" se utilizaba para referirse a acontecimientos que no era seguro que se producirían, por lo que sería preciso presentar pruebas documentales de que el evento había sucedido. Se dijo que la tipificación de las condiciones como "documentarias" era necesaria para afirmar, en la definición de la carta de garantía, que el compromiso era de carácter documentario, con lo que se minimizaría la necesidad de ocuparse de las condiciones no documentarias en las reglas de carácter dispositivo.

37. Si bien se señaló que en muchos ordenamientos jurídicos el término "cláusula" en español ("*term*" en inglés) resultaba suficiente, ya que lo descrito anteriormente como una "condición" sería entendido como una cláusula ("*term*" en inglés) de la carta de garantía, se convino en añadir la palabra "condición" a fin de dar cabida a esa divergente interpretación de la palabra francesa "*terme*". Se observó que con ese cambio se alinearía la terminología utilizada en la ley uniforme con la utilizada en las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU). El Grupo de Trabajo no se mostró de acuerdo con la adición sugerida de la palabra "documentaria", especialmente por la preocupación de que la adición de esa palabra pudiera excluir del ámbito de aplicación de la ley uniforme a cualquier título o instrumento que eventualmente conllevara una condición no documentaria. Muchos representantes expresaron la opinión de que sería, por ello, preferible ocuparse de las condiciones no documentarias en las reglas de índole dispositiva y no en las definiciones de la ley uniforme (véase, sin embargo, la decisión posterior recogida en el párrafo 61 del presente documento).

38. Se expresó la opinión de que deberían suprimirse o modificarse las palabras "al recibir una reclamación de pago" a fin de no dar lugar a la interpretación de que el pago de una carta de crédito contingente requeriría la presentación de un documento aparte titulado reclamación de pago, además de cualquier otro documento exigido en la carta de garantía.

Variantes X e Y

39. En lo que respecta a la variante X, se expresó la opinión de que el empleo de las palabras "indemnizar al beneficiario de las consecuencias de determinada contingencia", que figuraban entre corchetes, podría sugerir erróneamente la necesidad de evaluar el daño ocasionado al beneficiario. Esa evaluación del daño requeriría tal vez el examen del contrato subyacente con lo que se negaría el carácter independiente de la garantía. Hubo expresiones de apoyo en favor del segundo texto entre corchetes, que dice: "asegurar al beneficiario contra el incumplimiento por parte del solicitante de determinadas obligaciones financieras o de otro tipo o contra otro riesgo específico". Se dijo que ese texto atendía a la necesidad de definir la finalidad de la obligación en términos del riesgo eventual para el beneficiario.

40. Se dijo que una referencia a la finalidad del compromiso contribuiría a excluir de esta definición a la carta de crédito comercial y otros instrumentos sin fines de garantía. Se dijo también que sería preciso hacer alguna mención en la ley uniforme de la finalidad del compromiso, que no habría de figurar necesariamente en la carta de garantía, a fin de señalar el denominador común que se daba entre la garantía bancaria y la carta de crédito contingente como resultado de la función de garantía que cumplían ambos títulos. Además, esa indicación de la finalidad de la carta de garantía pudiera resultar también útil para la determinación de una reclamación indebida con arreglo al artículo 19.

41. Se expresó el parecer contrario de que, si bien era cierto que la garantía bancaria y la carta de crédito contingente desempeñaban una función económica similar, esa similaridad funcional no era peculiar a esos dos instrumentos únicamente, ya que se daba igualmente con la fianza e incluso con el contrato de seguro. Se sugirió que una indicación tan lata de la finalidad del título como la que figuraba en la variante X sería de escasa utilidad práctica.

42. Se sugirió que al presentar una reclamación de pago fundada en una carta de garantía, el beneficiario estaría obligado a presentar una declaración de que el pago de la carta de garantía estaba justificado. Como respuesta se

dijo que la imposición de esa obligación sería incompatible con la práctica actual en materia de cartas de crédito contingente y de garantías bancarias pagaderas a su mera reclamación.

43. Se expresó la preocupación de que, contrariamente a la variante Y, la formulación de la variante X no resultara plenamente compatible con la práctica seguida en materia de cartas de crédito contingente. Se dijo que, de retenerse la variante X, sería preciso introducir una regla especial que diera cabida a determinado tipo de cartas de crédito contingente que los órganos reglamentadores de las actividades bancarias habían clasificado como cartas de crédito contingente por razones relacionadas con la determinación del llamado coeficiente de garantía o coeficiente legal de cobertura de riesgos del propio banco, pero que se utilizaban de hecho como meros instrumentos de pago. Esos títulos no tenían por objeto asegurar al beneficiario contra ningún riesgo sino que se utilizaban como cartas de crédito comercial normales.

44. Se sugirió también que la redacción de estas variantes, especialmente de la variante Y en la que se hablaba de una reclamación de pago en la que se acreditara o demostrara de cualquier otra forma que ese pago era debido con arreglo a la carta de garantía, tal vez no resultara plenamente compatible con la descripción de una garantía independiente que se daba en el proyecto de artículo 3 2) *b)*. Se sugirió, por ello, que se suprimieran ambas variantes y que se sustituyeran por un texto que dijera "presentada del modo prescrito en la carta de garantía". A ello se respondió que esa sugerencia ampliaría indebidamente el ámbito de aplicación de la ley uniforme al hacerlo aplicable a las cartas de crédito comercial y a otras promesas de pago independientes como la letra de cambio y el pagaré.

45. A este respecto, el Grupo de Trabajo recordó que había decidido en sus períodos de sesiones 12.° y 14.° que "la ley uniforme debería ocuparse fundamentalmente de las garantías independientes y, concretamente, de las cartas de crédito contingente, pero que debería ocuparse también de las cartas de crédito tradicionales cuando ello resultara útil por razón de su índole autónoma y de la necesidad de regular cuestiones de parecido interés" (A/CN.9/316, párrafos 125, y A/CN.9/342, párrafo 18). El Grupo de Trabajo decidió considerar en una fase ulterior la cuestión de la inclusión de las cartas de crédito comercial.

46. Si bien las deliberaciones sobre las variantes X e Y habían mostrado una cierta preferencia por la variante X, el Grupo de Trabajo decidió retener ambas variantes para su reconsideración ulterior, encargando a la Secretaría de que las redactara de nuevo a la luz de las anteriores observaciones.

Artículo 3. Independencia de la obligación

47. El texto del artículo 3 examinado por el Grupo de Trabajo decía así:

"1) Un compromiso es independiente cuando [, de conformidad con sus cláusulas,] la obligación de pago [no depende de] [no está supeditada a, o condicionada por,] la existencia o validez de una operación subyacente [, mencionada o no en el compromiso,] [entre el solicitante y el beneficiario o entre la parte ordenante y el garante] o [de] [a] cualquier otra relación, y cuando el garante no puede [por consiguiente] alegar ningún motivo para denegar el pago fundado en una relación que no sea la que mantiene como garante con el beneficiario. [El carácter independiente de un compromiso no se verá afectado por el hecho de que el garante, según se prevé en el inciso *c)* del párrafo 1 del artículo 17, pueda alegar ciertos motivos para denegar el pago que tal vez estén basados en hechos referentes a alguna otra relación.]

2) *a)* Un compromiso se considerará [irrebatiblemente] independiente cuando esté encabezado por las palabras '[Carta de garantía independiente] [Promesa documentaria independiente] [Carta de garantía a la primera reclamación]' y esas mismas palabras figuren también en su texto. [Cuando se considere que un compromiso es independiente, se tendrá por nula cualquier condición o cláusula que tenga por efecto convertir en accesorio el compromiso.]

b) [De lo contrario] [A reserva de lo dispuesto en el inciso *a)* del presente párrafo], no se considerará determinante [de la independencia o no del compromiso] cualquier calificación o cláusula aislada que figure en el texto del compromiso de haber en el otras cláusulas que claramente aboguen en favor de la solución opuesta. Al evaluar las cláusulas en su totalidad, podrá considerarse como argumento en favor de la independencia el hecho de que:

i) La promesa de pago sea debida 'a su mera reclamación', 'a la primera reclamación', 'a su reclamación', 'a la recepción de una reclamación escrita', sea una promesa 'pura y simple', haya sido dada 'con independencia de la validez del contrato X', 'con renuncia a toda excepción o motivo para denegar el pago fundado en el contrato X', sea pagadera 'sin necesidad de comprobar el incumplimiento' o esté expresada en términos de parecido alcance;

ii) El pago sea debido a la recepción de una declaración del beneficiario o de cualquier documento presentado por un tercero, sin que el garante haya de comprobar hechos que no sean de su conocimiento;

iii) El texto del compromiso mencione únicamente la operación subyacente en un preámbulo o en forma de una relación de antecedentes, pero no en las cláusulas dispositivas [, de haber sido distribuido su texto de ese modo];

iv) El compromiso estipule que se regirá por las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios o por las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación de la Cámara de Comercio Internacional."

Párrafo 1

48. El Grupo de Trabajo examinó, a la luz de la definición de obligación independiente presentada en el párrafo 1, la noción de independencia como elemento delimitador apropiado del ámbito de aplicación sustantiva de la ley uniforme. Se convino, como cuestión de principio general básico, que

la relación entre el garante y el beneficiario creada por la garantía era independiente de toda otra relación y especialmente de una relación subyacente entre el solicitante de la garantía y el beneficiario. Esa independencia, que es lo que distinguía la carta de garantía de una obligación accesoria, como pudiera ser la fianza, tenía por corolario que los derechos y obligaciones de las partes en una carta de garantía se regían únicamente por las cláusulas y condiciones de la propia carta de garantía. Era evidente, sin embargo, que el concepto de esa independencia era una noción compleja que habría de ser aclarada y perfilada en sus diversos aspectos.

49. Se expresó la inquietud de que una interpretación estricta de la regla de que la obligación no dependía de la existencia o validez de una operación subyacente llevara irremediablemente a la conclusión de que cualquier ilicitud de la operación subyacente o el hecho de que violara al orden público no repercutiría en ningún caso y en modo alguno sobre la obligación de pago del garante. A este respecto, se planteó la cuestión de si en las cláusulas de la carta de garantía cabría hacer referencia a la posible ilicitud de una operación subyacente sin comprometer el carácter independiente de la obligación del garante. En idéntico sentido, se dijo que una interpretación estricta de la regla de la independencia llevaría a la conclusión de que el fraude o el abuso manifiesto de su derecho por parte del beneficiario no constituirían un motivo para poderle denegar el pago; a ese respecto se expresó el parecer de que resultaría más adecuado insertar en la primera frase del párrafo las palabras "salvo que la presente Ley disponga otra cosa" que retener la segunda frase del mismo. Como respuesta a esa inquietud, se dijo que el llamado "motivo de fraude", tal como se había descrito en los proyectos de artículo 17 1) *c)* y 19, no constituía conceptualmente una salvedad a la noción de independencia sino más bien una excepción oponible en contra de algún derecho existente (independientemente) con arreglo a la propia carta de garantía y que, en todo caso, la inquietud expresada sería atendida por la segunda frase del párrafo 1 que dejaba bien claro que la definición de independencia no impedía que se invocara el fraude del beneficiario o el eventual abuso de su derecho como posible motivo para denegar el pago.

50. En lo referente a la definición de independencia sugerida en la primera frase del párrafo 1, se dijo que la referencia a "la existencia o validez de la operación subyacente" era demasiado estrecha ya que no sería aplicable al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones del solicitante de la garantía en una operación subyacente existente y válida. Se dijo que ese aspecto no había sido regulado con la debida claridad por el texto adicional de que "el garante no pueda alegar ningún motivo para denegar el pago fundado en una relación que no sea la que mantiene como garante con el beneficiario" creada por la obligación por él contraída. El Grupo de Trabajo aprobó la sugerencia de que se suprimiera la referencia expresa a la existencia y validez y que se sustituyera por una referencia general a la operación subyacente.

Diversos criterios relativos a la independencia

51. Se observó que la independencia de la obligación del garante sólo sería auténtica si esa obligación no estaba en modo alguno vinculada al cumplimiento o incumplimiento efectivo de las obligaciones del solicitante de la garantía en la operación subyacente; al mismo tiempo, el incumplimiento de las obligaciones del solicitante constituía a menudo la contingencia contra la que la carta de garantía había de asegurar al beneficiario. Se opinó que esta situación aparentemente paradójica ilustraba la dificultad del problema de definir la noción de independencia como criterio apropiado para la delimitación del ámbito sustantivo de la ley uniforme. Las deliberaciones subsiguientes del Grupo de Trabajo fueron ocasión de que se expresaran criterios algo divergentes sobre esta cuestión crucial, especialmente en lo que respecta al tratamiento de las condiciones no documentarias.

52. Un criterio propuesto fue el de fundarse primordialmente, si no exclusivamente, en la utilización de expresiones en la carta de garantía que manifestaran la intención de las partes de que la obligación de pago fuera independiente de otras relaciones. Con arreglo a este criterio, cualquier estipulación por las partes de que el garante, al serle presentada una reclamación de pago, habría de hacer algo más que comprobar la conformidad de los documentos presentados por el beneficiario no destruiría necesariamente el carácter independiente de la obligación.

53. Otro criterio similar propuesto fue el de considerar como autónomo cualquier obligación que no tuviera una conexión directa con la operación subyacente; cualquier contingencia que fuera objeto de la garantía (por ejemplo, el incumplimiento de las obligaciones del solicitante) sería tratada de modo indirecto centrando la atención en las pruebas de que la contingencia había ocurrido. Con arreglo a ese criterio, la inserción de una condición de validez (por ejemplo, la recepción de un anticipo en el contexto de una garantía de reembolso) o de una condición de pago enunciada en forma de hecho o resultado objetivo que pueda comprobarse sin necesidad de referirse a la operación subyacente (por ejemplo, la no llegada del buque designado a determinado puerto en determinada fecha) no negaría necesariamente el carácter independiente del compromiso. Sin embargo, en el caso poco frecuente de que se insertara una condición así sin estipularse la prueba requerida, es muy probable que el garante exigiera una prueba de que la contingencia había ocurrido y que los tribunales confirmarían la procedencia de esa exigencia del garante.

54. Se propuso también el criterio de que se exigiera que la obligación fuera de índole puramente documentaria, lo que excluiría cualquier compromiso en el que el garante hubiera de comprobar cualesquiera actos o eventos que no fueran de su conocimiento. Cualquier contingencia o riesgo contra el que el beneficiario vaya a ser asegurado sería considerado como "un incumplimiento nominal o conceptual" que se determinaría exclusivamente sobre la base de los documentos indicados en la garantía. La presentación de documentos que fueran conformes con las cláusulas y condiciones de la garantía daría lugar a la obligación de pago cualquiera que fuera la decisión definitiva que se adoptara respecto a la exactitud de los hechos alegados en esos documentos. Este criterio puramente documentario correspondía a la función tradicional de los bancos de "traficar en documentos y no en bienes o servicios" y tenía por objeto asegurar la prontitud de pago (rasgo este último que cabría describir como "liquidez de la obligación").

Condiciones no documentarias en las garantías independientes

55. Al considerar los criterios anteriormente descritos, se observó que su divergencia más significativa estaba en el trato que habría de darse a las condiciones no documentarias. Si bien el criterio documentario estricto excluía cualquier garantía en la que figurara, deliberadamente o por inadvertencia, una condición no documentaria de su validez o de pago, los dos otros criterios daban margen para la inserción de condiciones no documentarias cuyo efecto no fuera convertir la obligación en accesoria. Se sostuvo que se obtendría un resultado similar al de la adopción de un criterio estrictamente documentario con la conversión en documentaria de cualquiera de esas eventuales condiciones no documentarias. Se observó asimismo que el criterio documentario más rígido tal vez resultara más apropiado para un ordenamiento jurídico en el que la calificación por determinada autoridad de una obligación como accesoria diera lugar a la nulidad de la garantía que para un ordenamiento jurídico en el que esa calificación diera lugar únicamente a la aplicación de otro régimen jurídico (por ejemplo, el régimen de la fianza).

56. Con miras a cuantificar el problema mediante la obtención de una visión más clara de la dimensión práctica de las condiciones no documentarias en las garantías independientes, el Grupo de Trabajo emprendió una exploración de los diversos tipos de condiciones no documentarias que se utilizaban en la práctica de las garantías bancarias y de las cartas de crédito contingente.

57. Se informó que, además de ciertos factores relacionados con plazos y fechas, cabía señalar la utilización de varias categorías de condiciones no documentarias. La primera categoría concernía a la constitución de la garantía. Por ejemplo, tal vez se condicionara la constitución de una garantía sustitutiva a que se devolviera el título de la garantía original. Una segunda categoría concernía a los requisitos previos para la efectividad de la garantía, por ejemplo, el pago del anticipo para una garantía del reembolso. Una tercera categoría sería la de las condiciones relativas a la reclamación del pago que se hubieran mencionado en la propia garantía pero sin que en ella se estipulara el modo en que habría de probarse el cumplimiento de esas condiciones. Por ejemplo, una garantía de licitación pudiera estar condicionada a la adjudicación de la contrata, o una garantía pudiera estipular que su pago sería debido de producirse determinado acontecimiento que estuviera o no estuviera expresamente vinculado a una operación subyacente, o una contragarantía pudiera ser pagadera cuando el beneficiario definitivo presente una reclamación de pago al beneficiario de la contragarantía. Una cuarta categoría concernía al aumento o la disminución de la suma garantizada. Por ejemplo, la garantía tal vez estipule que la suma pagadera irá en aumento a medida que un importador vaya abriendo cartas de crédito o a medida que aumente el volumen de los bienes entregados. También se encontraban estipulaciones de acción automática para la reducción de la suma garantizada, por ejemplo, a medida que fueran completándose las obras o la entrega de los bienes. Una última categoría de condiciones no documentarias existentes en la práctica comercial estaba relacionada con las cláusulas de expiración. Por ejemplo, la garantía tal vez señale la terminación de las obras o el momento de completarse la entrega como el momento de expiración de la garantía. Se señaló que esos plazos de expiración indefinidos estaban a menudo complementados por la indicación de una fecha fija de expiración definitiva de la garantía.

58. Se citaron como ejemplos de condiciones no documentarias utilizadas en las cartas de crédito contingente la condición de que la reclamación de pago sea firmada por un funcionario autorizado, los plazos cronológicos para la presentación de reclamaciones no referidos a fechas del calendario (p. ej., bonos de vencimiento periódico), los plazos para la presentación de una reclamación de pago con miras de obtener el pago en el mismo día, la restricción de la presentación de documentos y del pago a un determinado lugar, los plazos de expiración indefinidos (acompañados de fechas fijas de expiración definitiva) como los anteriormente mencionados respecto de las garantías.

59. Como resultado de esta exploración se hicieron diversas observaciones. Se señaló que las condiciones no documentarias se introducían en el compromiso en ocasiones por descuido o defecto de redacción y en ocasiones por deseo de las partes. Un ejemplo del primer caso sería el de un compromiso en el que no se hubiera señalado la manera en que hubiera de probarse el cumplimiento de algunas de las condiciones para la presentación de la reclamación de pago. Como ejemplo de inserción deliberada cabe citar la garantía de reembolso en la que el garante se muestra a menudo dispuesto a comprobar por sí mismo si el anticipo ha sido o no efectuado.

60. Respecto de la aceptabilidad de estas condiciones desde una perspectiva operacional, se observó también que cabía señalar toda una gama de condiciones no documentarias. En un extremo de esa gama se encontraban aquellos factores que no eran verdaderas condiciones en su acepción estricta de acontecimiento futuro e incierto. Esos factores se referían a plazos, fechas del calendario y cualquier otro acontecimiento que fuera seguro que sucedería. En ese mismo extremo de la gama cabía colocar aquellos acontecimientos que fueran del conocimiento del garante o cayeran bajo su esfera de influencia. Por ejemplo, el caso anteriormente citado de una condición no documentaria para la constitución de una garantía sustitutiva solía darse cuando el garante estaba en condiciones de poder determinar, sin necesidad de investigar nada que no fuera de su propia competencia, si había o no recibido el título original de la garantía. Análogamente, cuando la validez de una garantía de reembolso, o la reclamación de su pago, hubiera sido condicionada al depósito del anticipo en una cuenta que se tuviera con el garante, es evidente que el conocimiento que el garante ha de tener de esa cuenta en su calidad de banquero le permitirá determinar el cumplimiento de esa condición. Cabía dudar, sin embargo si el emisor de una carta de crédito contingente estaba en condiciones de poder determinar sin ninguna investigación fuera de la esfera de su competencia si se había cumplido el requisito de que la reclamación de pago que se le presentaba estuviera firmada por un funcionario debidamente autorizado. En el otro extremo de esta gama cabía señalar las condiciones que se refirieran a hechos o acontecimientos de realización incierta y cuya comprobación no estaba al alcance del garante.

Conclusiones

61. En vista de lo anteriormente dicho, y particularmente de la impresión de que la inmensa mayoría de los instrumentos que se tenía previsto regular en la ley uniforme eran de carácter documentario, se convino en que las disposiciones de la ley uniforme se refirieran básicamente a aquellos instrumentos que tan sólo contenían condiciones documentarias. Se dio por supuesto que la naturaleza independiente del compromiso y la índole documentaria de las condiciones que pudieran insertarse en una carta de garantía eran dos factores estrechamente vinculados aunque no ciertamente equivalentes. Se convino por ello en que se añadiera en alguna otra parte de la ley uniforme algún texto relativo a la índole documentaria de las condiciones de la carta de garantía que reflejara las conclusiones de las deliberaciones del Grupo de Trabajo en lo relativo a las condiciones no documentarias. Se convino además en considerar, una vez que se hubiera completado el examen actual del anteproyecto de ley uniforme, si la ley uniforme sería aplicable a compromisos independientes que tuvieran alguna condición no documentaria y, en ese caso, decidir cuál sería la regulación que se habría de dar a esas condiciones.

Párrafo 2

62. Si bien se expresaron algunos elogios y algunas reservas respecto del párrafo 2, se convino en general en que el Grupo de Trabajo aplazara el examen del párrafo 2 por razón de que sus deliberaciones y decisiones respecto del párrafo 1 habían de resultar en una remodelación profunda de este párrafo, que podría repercutir a su vez sobre la función y el contenido del párrafo 2.

Artículo 4. Internacionalidad de la carta de garantía

63. El texto del proyecto de artículo 4 examinado por el Grupo de Trabajo decía así:

"1) Una carta de garantía será internacional cuando:

Variante A: *a)* estén situados en distintos Estados los establecimientos consignados en la carta de garantía de cualesquiera dos de las siguientes partes: garante, beneficiario, solicitante [parte ordenante, garante confirmante]

Variante B: *a)* cualesquiera dos del garante, el beneficiario o el solicitante tengan sus establecimientos en Estados diferentes, con tal de que este hecho sea manifiesto para el garante y para el beneficiario por razón del propio compromiso o por la información revelada antes de la recepción de la carta de garantía por el beneficiario o, a más tardar, en ese momento.

[, o

b) la carta de garantía así lo indique expresamente].

2) Para los fines del párrafo anterior:

a) cuando una de las partes tenga más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la carta de garantía;

b) cuando una de las partes carezca de establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual."

Párrafo 1

64. El Grupo de Trabajo expresó su preferencia por la variante A en razón de que daría en grado apreciable más certeza que la variante B para determinar cuándo un título satisface el criterio de internacionalidad que permite desencadenar la aplicación de la ley uniforme. Este mayor grado de certeza derivaba de que la variante A, al revés de la variante B, permitía que el carácter internacional se determinase a partir de un examen del tenor del instrumento, sin necesidad de ulterior investigación, enfoque que se consideró más coherente con la independencia de la obligación. Al mismo tiempo, sin embargo, se expresó la opinión de que un enfoque como el de la variante B podía, en algunos casos, facilitar una determinación más precisa de la internacionalidad, por ejemplo, cuando en la carta de garantía no se especificaba el establecimiento de una de las partes situado en un país extranjero.

65. A pesar del acuerdo existente sobre la variante A, se expresó en general preocupación por la posibilidad de que, a tenor de la formulación actual de esa variante, quedaran excluidos del ámbito de aplicación de la ley uniforme ciertos títulos que, pese a no satisfacer quizá un criterio literal de internacionalidad, estaban muy vinculados con el comercio internacional. Como ejemplo, se señaló que, de acuerdo con la variante A, una contragarantía completamente nacional que respaldase una garantía internacional o una garantía nacional que asegurase una operación comercial internacional no satisfarían el requisito de internacionalidad de la ley uniforme. Se sugirió que esa limitación del alcance de la ley uniforme disminuiría su eficacia para el logro de la armonización.

66. En relación con el debate sobre la posible necesidad de ampliar el alcance de la definición de internacionalidad, se recordó que el Grupo de Trabajo había considerado anteriormente, pero dejando pendiente la decisión al respecto, la cuestión de si la ley uniforme debería abarcar también las operaciones nacionales. Al mismo tiempo, se precavió contra el riesgo de ir demasiado lejos en la dirección de reglamentar las operaciones nacionales, ya que ello podría afectar a la aceptabilidad de la ley uniforme; de todos modos, nada impedía que los Estados adoptaran la ley uniforme para que rigiera también las operaciones nacionales. A este respecto, se sugirió que la ley uniforme podía acompañarse de una recomendación de que los Estados que la promulgaran estudiasen la posibilidad de prescindir por entero del artículo 4.

67. Se sugirieron diversos enfoques para ampliar el alcance de la definición de internacionalidad. Según una de las sugerencias debería insertarse en el párrafo 1 un texto disponiendo que los títulos que afectaran a intereses del comercio internacional o cuya operación subyacente tuviera ese carácter satisfacían el requisito de la internacionalidad. Se expresaron reservas a esa solución sobre la base de que no resultaría evidente del tenor de un título si ese requisito había sido satisfecho, introduciéndose con ello un grado inaceptable de incertidumbre.

68. Recibió considerable apoyo la idea de que se extendiera la definición de internacionalidad conservando los términos "parte ordenante" y "garante confirmante" en la lista de las partes de la variante A cuyos establecimientos, de

aparecer en el título, determinarían su internacionalidad. En cuanto al garante confirmante, se sugirió que sería más apropiado llamarle simplemente "confirmante", ya que cabía considerar que la confirmación de una carta de garantía no entrañaba la emisión de otra carta de garantía distinta. También se apoyó la referencia a un contragarante, dado que se daban ocasionalmente casos en que la carta de contragarantía era emitida por alguien distinto de la parte ordenante. No obstante, se expresó la opinión de que la relación entre un contragarante y un garante era la de indemnidad, por lo que no debía figurar en esa lista como una más de las partes en ella enumeradas. Se sugirió además que se añadiera el término "emisor", y en la versión inglesa también "solicitante", a efectos de reflejar la práctica de las cartas de crédito contingente.

69. Otra propuesta fue la de disponer que toda carta de crédito contingente que hiciera remisión a las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios se considerase como internacional a efectos de la ley uniforme. Se afirmó que esa técnica fomentaría la aplicación de la ley uniforme y llenaría al mismo tiempo un vacío que dejaban las Reglas y Usos Uniformes por el hecho de no regular todos los aspectos importantes de este tipo de cartas. También se señaló que algunos ordenamientos habían utilizado una técnica comparable promulgando disposiciones legislativas que permitían que la ley aplicable fuera sustituida por las Reglas y Usos Uniformes cuando las partes así lo decidieran. Las reservas que se expresaron respecto de esta propuesta se fundaban en escrúpulos sobre la procedencia de remitirse en la ley uniforme a un conjunto de reglas contractuales que serían luego, sin duda, modificadas, la conveniencia de proporcionar una técnica que daría como resultado que se caracterizaran como internacionales operaciones totalmente nacionales, el peligro de frustrar las expectativas de las partes no prevenidas acerca de cuál era la ley aplicable y la posibilidad de conflictos entre lo dispuesto en las Reglas y Usos Uniformes y en la ley uniforme. Se puso en duda la necesidad de esa disposición, visto además que las partes eran libres de utilizar el inciso *b)* para conseguir que se aplicase la ley uniforme. Por todas estas consideraciones, la propuesta, tal como fue presentada, no obtuvo apoyo. Merecieron, sin embargo, más simpatía versiones algo modificadas. Por ejemplo, se propuso que toda posibilidad de satisfacer el requisito de internacionalidad mediante una remisión a las Reglas y Usos Uniformes debía limitarse a las relaciones entre comerciantes. Con esa limitación se procuraba, en particular, proteger los intereses y las expectativas de los consumidores cuyo deseo fuera obtener la emisión de una fianza y no de un título pagadero a su mera reclamación. También se propuso establecer que el requisito de la internacionalidad podía satisfacerse mediante una remisión a reglas o usos aceptados en la práctica internacional, lo que se entendería como abarcando las Reglas y Usos Uniformes.

70. El Grupo de Trabajo consideró a continuación si se debía conservar el inciso *b)*, que disponía que para satisfacer el requisito de la internacionalidad bastaba que el título se calificara a sí mismo de internacional. En apoyo de que se mantuviese se citó el efecto de esta disposición al ampliar el ámbito de aplicación de la ley uniforme. Al mismo tiempo, se puso en duda que fuera conveniente conservar la disposición, en particular porque se estimó que era inapropiado que se designara como internacional un título nacional. También se mostró preocupación por que ese medio para lograr la aplicación de la ley uniforme a títulos totalmente nacionales pudiera considerarse como una intrusión en la esfera del derecho interno. No obstante, hubo considerable apoyo a que se incluyera en la ley uniforme una regla que permitiera a las partes optar por el régimen de la ley uniforme, cosa que debía hacerse de manera directa, y no mediante una disposición sobre la internacionalidad. Se observó que esa facultad de "acogerse" (*opting-in*) a su régimen cumpliría en alguna medida el objetivo de la propuesta de que la aplicación de la ley uniforme se desencadenara mediante una remisión a una norma internacionalmente aceptada.

Párrafo 2

71. Se planteó la cuestión de si el párrafo 2 conservaba algún interés tras haberse escogido la variante A del párrafo 1. Se observó que el párrafo 2 se había puesto principalmente pensando en la posibilidad de que el Grupo de Trabajo eligiera la variante B del párrafo 1, que haría necesario el párrafo 2, que señala las directrices para determinar cuál sería el establecimiento o la residencia habitual de las partes. Aunque se convino en que gran parte de las razones para añadir el párrafo 2 habían cesado con la desaparición de la variante B, se reconoció que podía no obstante haber situaciones derivadas de la variante A que justificasen el mantenimiento del contenido del párrafo 2. Se señaló que tal vez se confirmara la utilidad del párrafo 2 dada la posibilidad de que una carta de garantía citara dos establecimientos para una de las partes, por ejemplo, cuando un garante con varios establecimientos emitiera una carta de garantía en cuyo membrete se enumerara más de un establecimiento. Otra observación fue que, si se conservaba el párrafo 2, debería conservarse en términos sustancialmente idénticos, puesto que se basaba en disposiciones análogas que se habían incorporado con buenos resultados en diversas convenciones internacionales y gozaría, en consecuencia, de buena aceptación.

72. En vista de lo anterior, se acordó que la decisión definitiva sobre el párrafo 2 debía postergarse hasta una etapa posterior. Se pidió a la Secretaría que preparara una versión alternativa adaptada al futuro texto del párrafo 1, basado en la variante A.

Capítulo II. Interpretación

Artículo 5. Interpretación de la presente [Ley] [Convención]

73. El texto del proyecto de artículo 5 examinado por el Grupo de Trabajo decía así:

> "*Versión para una Ley Modelo*: En la interpretación de la presente Ley, se habrá de tener en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la observancia de la buena fe en las prácticas de garantía o de crédito internacionales.
>
> *Versión para una Convención*: En la interpretación de la presente Convención, se habrá de tener en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe

en las prácticas internacionales en materia de garantías y de cartas de crédito contingente."

74. Se observó que para este artículo se presentaban dos versiones en espera de que el Grupo de Trabajo decidiera si se había de dar a la ley uniforme la forma de una ley modelo o de una convención, y que por consiguiente no se podría optar por una de las versiones hasta que se adoptara la decisión sobre la forma que había de revestir la ley uniforme. Se convino en que las palabras "prácticas de cartas de crédito contingente", empleadas en la versión para la convención, eran preferibles a la simple referencia a "prácticas de crédito", hecha en la versión para la ley modelo, y en que aquéllas deberían figurar en ambas versiones. Se sugirió que se agregara a la ley uniforme una definición del término "carta de crédito contingente", que se mencionaba por primera vez en el presente artículo. Esta sugerencia fue aceptada por el Grupo de Trabajo, que señaló que el sentido de los términos que requerían definición iría perfilándose a medida que avanzaran los trabajos sobre la ley uniforme.

Artículo 6. Definiciones y reglas de interpretación

75. El texto del proyecto de artículo 6 examinado por el Grupo de Trabajo decía así:

"[Para los fines de la presente Ley y salvo que el contexto o alguna disposición de la presente Ley requiera otra cosa:

a) por 'carta de garantía' se entenderá también 'carta de contragarantía' y 'carta de garantía confirmatoria' y por 'garante' se entenderá también 'contragarante' y 'garante confirmante';

b) cualquier remisión a las cláusulas de la carta de garantía o al compromiso del garante se entenderá referida al texto originalmente establecido de conformidad con el artículo 7 o, de haber sido modificada ulteriormente esa carta de conformidad con el artículo 8, a la versión enmendada más reciente de ese texto;

c) cuando alguna disposición de la presente Ley se remita a un posible acuerdo de las partes, se entenderá que esas partes son el garante y el beneficiario de la carta de garantía y que la remisión se hace a cualquiera de las cláusulas de la carta de garantía o de esa carta en su forma enmendada o a cualquier acuerdo separado entre el garante y el beneficiario.]"

76. Se expresó apoyo a la regla de interpretación relativa a la "carta de garantía", mencionada en el inciso *a)*. No obstante, se sugirió ampliarla para que abarcara también el concepto de carta de crédito contingente.

77. Se expresó la opinión de que no se entendía ni la necesidad ni el propósito de los incisos *b)* y *c)*. En cuanto al contenido del inciso *c)*, se sugirió que volviera a examinarse el empleo de la palabra "acuerdo", ya que podría plantearse innecesariamente la cuestión del carácter contractual de la obligación del garante. Se sugirió que tal vez debería formularse de otro modo el inciso *c)*, a fin de tener en cuenta el carácter transferible de la carta de crédito contingente y la consiguiente existencia de más de un beneficiario. Se observó que el inciso *c)* no reflejaba adecuadamente las complicaciones que podrían surgir si el confirmante de una carta de crédito contingente se negara a aceptar una enmienda de la misma.

78. Se propuso que se agregara una definición de "carta de contragarantía" que tuviera en cuenta la independencia de la carta de contragarantía no sólo respecto de la operación comercial subyacente sino también respecto de la carta de garantía emitida por el beneficiario de la carta de contragarantía. Se sugirió que se definieran también los conceptos de "contragarante" y de "confirmación de la carta de garantía".

Capítulo III. Validez de la carta de garantía

Artículo 7. Constitución de la carta de garantía

79. El texto del proyecto de artículo 7 examinado por el Grupo de Trabajo decía así:

"1) *Variante A:* Se podrá constituir una carta de garantía por cualquier medio de comunicación que deje [de por sí] constancia del texto de la carta de garantía.

Variante B: Podrá emitirse una carta de garantía en cualquier forma que deje constancia completa de la información que en ella figura [y cuyo origen haya sido autenticado por algún procedimiento que sea generalmente aceptado o que haya sido convenido por las partes].

Variante C: La carta de garantía deberá ser emitida por algún medio de comunicación que deje constancia de la misma, como pudiera ser cualquier mensaje autenticado que sea teletransmitido o expedido por algún medio equivalente de intercambio electrónico de datos.

2) *Variante X:* La carta de garantía será vinculante y, de no haberse indicado expresamente lo contrario, irrevocable desde el momento de su emisión por el garante [, de no ser rechazada prontamente por el beneficiario cuando la reciba]. La carta de garantía será válida a partir de ese momento, a no ser que en ella se señale algún otro momento de validez [, con indicación de la fecha o de un período de tiempo determinable,] o que [se indique expresamente que su validez estará sujeta al cumplimiento de una condición explícita que sea determinable por el garante sobre la base de un documento especificado en la carta de garantía] [se haga depender su validez de algún acontecimiento futuro incierto pero explícito, en cuyo caso el garante podrá exigir que el beneficiario acredite que el acontecimiento ha ocurrido, a no ser que las partes hayan convenido en algún otro medio de demostrar ese suceso o que su comprobación esté al alcance del garante].

Variante Y: De no haberse consignado en ella otra cosa, la carta de garantía será válida e irrevocable en el momento de ser emitida por el garante [, siempre que no sea prontamente rechazada por el beneficiario cuando la reciba]."

80. Se expresó la opinión de que sería preferible, en aras de la claridad, que las disposiciones relativas a la forma de la constitución de una carta de garantía, actualmente enunciadas en el párrafo 1, y las disposiciones que rigen el momento de constitución de la carta de garantía, actualmente incluidas en el párrafo 2, figuraran en distintos artículos.

Párrafo 1

81. Con respecto a las tres variantes del párrafo 1, un participante se declaró partidario de la variante C porque en ella se mencionaban expresamente los medios de comunicación electrónicos y otros medios sin papel que se utilizaban actualmente para emitir cartas de garantía. No obstante, prevaleció con mucho la opinión de que debía elegirse la variante B, debido principalmente a que se consideraba que el texto de dicha variante no sólo abarcaba los medios de comunicación actualmente empleados sino que además se adaptaba a posibles cambios futuros. La variante B también se consideró preferible porque, a diferencia de la variante A, requería la autenticación y porque era más clara que la variante C sobre la forma en que debía dejarse constancia de la carta de garantía. Se hizo especialmente referencia a la necesidad de puntualizar que la ley uniforme no abarcaba las formas de emisión puramente verbales. Se observó también que la ley uniforme ganaría en claridad si se le agregara una definición del concepto de "emisión".

Párrafo 2

82. El Grupo de Trabajo pasó a examinar las dos variantes de una regla sobre el momento de nacimiento y de validez de la obligación estipulado en la carta de garantía. Se señaló que el párrafo 2 contenía tres términos diferenciados para referirse a cuestiones concretas relativas a la existencia y a los efectos de la obligación. El término "vinculante" indicaba la existencia de una obligación de la que no cabía retractarse y que, por ejemplo, daría derecho al garante a percibir la suma o indemnización convenidas. El término "irrevocabilidad" se refería al carácter firme de la obligación existente que no podía revocarse; ese término no podía equipararse al término "vinculante", dado que el concepto de revocación presuponía una obligación vinculante. Por último, el término "válido" indicaba que la carta de garantía, en el momento de su constitución o posteriormente, permitía hacer una reclamación del pago con arreglo a los requisitos de pago.

83. En cuanto al contenido de una regla sobre el momento de constitución, se expresó una opinión según la cual la carta de garantía quedaría constituida en el momento en que la recibiera el beneficiario. Se argumentó que dicha regla tenía la ventaja de dar a los garantes la oportunidad de retirar o de modificar las cartas de garantía antes de que fueran recibidas. No obstante, prevaleció el criterio a favor del momento de su emisión, es decir, el momento a partir del cual la carta de garantía dejaba de estar bajo el control del garante.

84. En apoyo de una regla basada en la emisión, se hizo referencia a la práctica interbancaria de enviar mensajes de la emisión de una carta de garantía o de una carta de crédito contingente a través de la red S.W.I.F.T. Se señaló que en esta práctica interbancaria la carta de garantía se daba por constituida en el momento de enviarse el mensaje de comunicación. Se afirmó que los bancos necesitaban la certeza ofrecida por una regla basada en la emisión, sin necesidad de prueba de recepción, a fin de poder cumplir las instrucciones recibidas para la emisión de cartas de garantía sin correr el riesgo de que, una vez cumplidas las instrucciones, se retiraran las instrucciones iniciales. Se expresaron ciertos reparos sobre el grado en que la mencionada red interbancaria cerrada podía arrojar luz sobre las cuestiones que debía tratar la ley uniforme. Se afirmó que posiblemente en la decisión sobre la constitución de la garantía con respecto al beneficiario influirían consideraciones no basadas en los arreglos interbancarios, por lo que las reglas aplicables a ambos tipos de relaciones serían tal vez distintas. Este enfoque dual no recibió un apoyo sustancial en el Grupo de Trabajo por temor a la considerable incertidumbre que podría crear una regla dual. Como en anteriores períodos de sesiones del Grupo de Trabajo, prevaleció la opinión de que la constitución de la carta de garantía debería depender de su emisión y no de su recepción y de que sólo debería formularse una regla a este respecto.

85. Tras haberse pronunciado por la regla de la constitución fundada en la emisión, el Grupo de Trabajo decidió que esa regla estaba mejor formulada en la variante Y que en la variante X, en particular por su relativa simplicidad. En cuanto al enunciado concreto de la variante Y, se propuso que se suprimieran las palabras "de no haberse consignado en ella otra cosa" por considerarse que esa fórmula era generalmente aplicable a todos los textos no imperativos de la ley uniforme. No obstante, se expresó apoyo al mantenimiento de dichas palabras en el texto por estimarse que no sólo desempeñaban una función ilustrativa sino que además constituían una referencia esencial a la posibilidad de que la carta de garantía estipulara condiciones en virtud de las cuales la validez y la irrevocabilidad comenzaran después de la constitución de la carta. Se observó que esa posibilidad había sido prevista más explícitamente en la variante X y que debía incluirse en la variante Y, ya que en la práctica se estipulaban a menudo cláusulas relativas a la validez.

86. Se expresaron opiniones divergentes sobre el texto entre corchetes a cuyo tenor la carta de garantía no sería válida cuando el beneficiario la rechazara prontamente al recibirla. Se expresó la opinión de que ese texto debería mantenerse, ya que de este modo el garante tendría más claras sus obligaciones en caso de rechazo. En particular, el garante podría eliminar de sus archivos una carta de garantía rechazada. Se sugirió que volviera a considerarse el empleo de la palabra "prontamente" en vista de la variabilidad de las comunicaciones y otras circunstancias de un país a otro. Se sugirió asimismo que se hiciera referencia a un "rechazo total", ya que de otro modo no estaría claro si el beneficiario que impugnara la duración o el importe exacto de la carta de garantía rechazaba o no la carta en su totalidad.

87. Prevaleció la opinión de que debía suprimirse el texto entre corchetes, concretamente con el argumento de que la disposición introducía un grado inaceptable de incertidumbre en la determinación del momento a partir del cual la carta tenía validez. Se argumentó también que la constitución de una carta de garantía solía ser en beneficio del beneficiario y que cualquier objeción de éste se referiría únicamente, con toda probabilidad, a condiciones concretas, en cuyo caso el beneficiario no rechazaría la carta de garantía en su totalidad sino que solicitaría una modificación de la misma. En el caso improbable de que el beneficiario quisiera realmente rechazar la carta de garantía en su totalidad, los *incisos a) o b)* del proyecto de artículo 10 permitirían obtener adecuadamente ese resultado.

Artículo 8. Enmienda

88. El texto del proyecto de artículo 8 examinado por el Grupo de Trabajo decía así:

"1) Se podrá enmendar una carta de garantía por el procedimiento convenido por las partes, o en su defecto, [de la misma forma en que se constituyó la carta de garantía] [por cualquier medio mencionado en el párrafo 1 del artículo 7]. [Cualquiera de las partes podrá verse impedida por su conducta de invocar el incumplimiento de este requisito de forma en la medida en que la otra parte se haya fiado de esa conducta.]

2) La carta de garantía enmendada será válida, de no haberse indicado en ella algún otro momento de validez,

Variante A: al ser emitida por el garante [, de no rechazarla prontamente el beneficiario cuando la reciba].

Variante B: al ser emitida por el garante, de recibir el garante un aviso de la aceptación por el beneficiario en un plazo de [diez] días hábiles.

Variante C: al recibir el garante el aviso de su aceptación por el beneficiario.

3) *Variante X:* lo dispuesto en los párrafos 1) y 2) del presente artículo no eximirá al garante de su deber de obtener el consentimiento del solicitante de la garantía en la medida en que ese consentimiento sea requerido por las instrucciones del solicitante al garante o por un acuerdo entre el solicitante y el garante.

Variante Y: lo dispuesto en los párrafos 1) y 2) del presente artículo no facultará al garante para invocar la carta enmendada en apoyo de alguna reclamación de reembolso contra el solicitante de la garantía si el garante no obtuvo el consentimiento del solicitante que haya sido requerido por el solicitante en sus instrucciones o en un acuerdo entre el mismo y el garante.

Variante Z: al emitir una carta de garantía enmendada, el garante expedirá prontamente una copia de la misma al solicitante de la garantía."

Párrafo 1: forma de la enmienda

Primera frase

89. El Grupo de Trabajo examinó los dos textos alternativos colocados entre corchetes. Se recordó que una posible razón para exigir que la enmienda se efectuara de la misma forma en que se constituyó la carta de garantía sería el que la enmienda modificaba en parte esa carta de garantía. Sin embargo, el Grupo de Trabajo convino en que ese requisito resultaría demasiado restrictivo en la práctica. El Grupo de Trabajo aprobó el segundo texto que permitía el recurso a cualquiera de los medios mencionados en el párrafo 1 del artículo 7 y que, de hecho, excluye únicamente las comunicaciones puramente verbales, a menos que las partes acuerden otra cosa.

Segunda frase

90. Se recordó que la frase entre corchetes está inspirada en el artículo 29 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, conforme a una propuesta que se hizo en el 14.° período de sesiones (A/CN.9/342, párrafo 85). Se opinó que la frase podría ser útil en la situación en que las partes hubieran acordado una forma específica para las enmiendas, sin haber cumplido luego con el requisito; la conducta posterior de una de las partes podría entonces impedir que invocara el incumplimiento.

91. En respuesta, se manifestó que era más probable que esta situación se presentara en el contexto de la relación entre un comprador y un vendedor, que en el contexto más limitado y formalista de una operación de garantía. Se dijo también que la disposición del párrafo 1 del artículo 7 se basaba en una visión formalista de la carta de garantía, al exigir que quedara constancia de la misma. En consecuencia, podría haber cierta contradicción en el hecho de concentrarse en la conducta de las partes con respecto a la enmienda de la carta de garantía. También se expresó la opinión de que el principio enunciado en esa frase sería probablemente aplicado por los tribunales de todos los ordenamientos jurídicos aun en ausencia de una disposición expresa.

92. Tras su deliberación, el Grupo de Trabajo decidió suprimir la frase entre corchetes.

Párrafo 2: momento de validez

93. Con respecto al texto inicial, se manifestó el parecer de que podría ser útil distinguir claramente entre un acuerdo de las partes en la enmienda con respecto a la postergación de su momento de validez y un acuerdo previo, probablemente contenido en la carta de garantía, relativo al momento de validez de una enmienda futura.

94. Con respecto a las variantes propuestas, el Grupo de Trabajo tomó nota de que si bien la variante A incorpora la noción de la aceptación tácita o implícita, las variantes B y C exigen una aceptación expresa. La variante B difiere de la variante C en que, a diferencia de ésta, no señala el momento de recepción del aviso de aceptación como determinante del momento de validez, sino que señala a este fin el momento anterior de la emisión de la carta de garantía enmendada, pero haciéndolo depender de la recepción oportuna del aviso de aceptación.

95. Se expresó la opinión de que la regla sobre la enmienda de la carta de garantía debería correr paralela a lo establecido con respecto al momento de su validez. También se expresó la opinión de que a la regla de la variante A debería agregarse la condición de que "el beneficiario, siempre que no haya aceptado la enmienda, podrá fiarse de las condiciones de la carta de garantía no enmendada". Este parecer se basaba en la reflexión de que el beneficiario no debiera quedar obligado sin su aceptación.

96. Otro parecer, basado en la misma reflexión, pidió que se exigiera en cada caso la aceptación expresa del beneficiario, según lo establecido en la variante C. Debería examinarse la posibilidad de incluir en la ley uniforme el principio contenido en el proyecto del inciso *e)* del artículo 10 de la revisión propuesta de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios, de que una enmienda fuera válida únicamente con el acuerdo de todas las partes vinculadas por la obligación, es decir el emisor, el beneficiario y el confirmante, si lo hubiere. No obstante, se cuestionó la aceptación del confirmante como condición para la validez

de una enmienda, como ocurre entre el garante y el beneficiario.

97. También se expresó la opinión de que tal vez no fuera apropiado incluir una disposición general que estableciese que el beneficiario debía presentar un aviso de aceptación. Se observó que, en la práctica, la gran mayoría de las enmiendas se efectuaban a solicitud del beneficiario, y muy frecuentemente consistían en una prórroga del período de validez. Otras enmiendas se relacionaban, por ejemplo, con el lugar o la moneda de pago, y también era frecuente que se efectuaran a solicitud del beneficiario. Cuando una enmienda se basaba en una solicitud del beneficiario presentada al garante ya fuera directa o indirectamente a través del solicitante, el consentimiento del beneficiario debía darse por sentado. En respuesta a este parecer, se manifestó que el momento de validez no debería depender de criterios inciertos y difícilmente verificables, como por ejemplo, el de saber si la enmienda se originó en una solicitud del beneficiario y si era plenamente conforme a dicha solicitud.

98. Otra opinión manifestada fue que la regla expresada en la variante A debería aplicarse a las situaciones en que la enmienda favorecía al beneficiario, mientras que la variante C debería conservarse únicamente para los pocos casos en que la enmienda perjudicaba al beneficiario. En respuesta, se recordó que, en un período de sesiones anterior, el Grupo de Trabajo había examinado una propuesta de preparar un doble grupo de reglas, para los casos en que las enmiendas favorecieran o perjudicaran al beneficiario. En ese momento, se había considerado que las reglas que implican juicios subjetivos no eran fáciles de administrar y no proporcionaban la certeza que la práctica exige. Como ejemplo, se manifestó que podría ser difícil decidir si el cambio del lugar o la moneda de pago favorecería al beneficiario.

99. En vista de las reflexiones anteriores, el Grupo de Trabajo buscó una solución que proporcionara certeza sin perjudicar los intereses del beneficiario, teniendo en cuenta que los beneficiarios tendían a guardar silencio en los casos en que ellos mismos habían iniciado las enmiendas o cuando éstas los favorecían de otra manera. El Grupo de Trabajo concentró su atención en las siguientes propuestas.

100. La primera propuesta era la de utilizar la variante B con la siguiente salvedad modificada: "a menos que el garante reciba un aviso de rechazo de parte del beneficiario dentro de los [10] días hábiles". La segunda propuesta era la de utilizar la variante A para todas las enmiendas relacionadas con una prórroga del período de validez de la carta de garantía y aplicar la variante C para todas las demás enmiendas.

101. En apoyo de la primera propuesta, se manifestó que constituía una regla uniforme para todos los tipos de enmienda y proporcionaba una respuesta clara, por ejemplo, en el caso mixto de una enmienda que estableciera una prórroga del período de validez y que contuviese también alguna otra modificación. En apoyo de la segunda propuesta, se manifestó que, a diferencia de la primera, implicaba o daba por sentada la aceptación del beneficiario sólo en los casos en que la enmienda lo favorecía indudablemente. Con respecto al interrogante relativo al caso de una enmienda mixta, podría obtenerse una respuesta clara formulando la propuesta en términos que hicieran aplicable la variante A a aquellos casos en que la enmienda consistiera únicamente en una prórroga del período de validez.

102. Después de deliberar, el Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría que preparara proyectos alternativos de disposición correspondientes a las dos propuestas para su examen en un ulterior período de sesiones.

Párrafo 3

103. Se expresaron opiniones divergentes con respecto a la conveniencia de conservar el párrafo 3 sobre la relación entre el garante y el solicitante, que es independiente de la establecida entre el garante y el beneficiario. Se expresaron dudas sobre la necesidad de incluir en la ley uniforme una disposición al único efecto de recordar al garante sus obligaciones con respecto al solicitante en el contexto de una enmienda de la carta de garantía. También se señaló que la disposición no establecía sanción alguna para el caso en que no se expidiera la notificación prescrita en la variante Z. Se manifestó asimismo que no sería apropiado que la ley uniforme tratara únicamente un aspecto limitado de la relación entre el garante y el solicitante.

104. En sentido contrario se opinó que la ley uniforme debería reflejar la vinculación indirecta entre ambas relaciones. Se expresó apoyo en favor de la variante Y, dado que reflejaba correctamente el vínculo indirecto entre las dos relaciones y el hecho de que la enmienda podría afectar a la obligación final de reembolso contraída por el solicitante con respecto al garante. También se expresó apoyo en favor de la variante Z, dado que añadiría un elemento de certeza con respecto a la práctica de las enmiendas. Se expresó por último la opinión de que convendría combinar ambas variantes.

105. Después de deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que las variantes Y y Z se conservarían entre corchetes para ser examinadas en mayor profundidad en algún período de sesiones posterior, cuando ya se hubiera aclarado en qué medida la ley uniforme entraría a regular la relación entre el garante y el solicitante.

Artículo 9. Transferencia de la garantía; cesión del importe reclamable

106. El texto del proyecto de artículo 9 examinado por el Grupo de Trabajo decía así:

"1) El beneficiario no podrá transferir su derecho a presentar una reclamación de pago fundada en la carta de garantía,

Variante A: de no haber sido autorizado a ello por el garante [, ya sea en la carta de garantía o en alguna expresión separada de su consentimiento efectuada por cualquier medio previsto en el párrafo 1 del artículo 7].

Variante B: salvo que la carta de garantía haya sido dada para la finalidad de asegurar al beneficiario contra el incumplimiento por el solicitante de la garantía de determinadas obligaciones y el derecho a reclamar del solicitante ese cumplimiento haya pasado del beneficiario al destinatario previsto de esa transferencia.

2) Sin embargo, el beneficiario podrá ceder a otra persona cualquier suma que le sea debida con arreglo a la carta de garantía. Si el garante ha recibido aviso de esa cesión, sólo quedará liberado de su obligación para con el beneficiario efectuando el pago al cesionario."

107. Se señaló que en el proyecto de artículo se hacía una distinción entre la transferencia del derecho a presentar una reclamación de pago fundada en la carta de garantía y la cesión de cualquier suma que pudiera ser debida por concepto de pago de la carta de garantía. Se recordó que en un período de sesiones anterior el Grupo de Trabajo había convenido en esa distinción y que ésta también se había hecho en las Reglas y Usos Uniformes y en el proyecto de Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación.

Párrafo 1

108. Se observó que la variante A limitaba la transferibilidad del derecho a reclamar el pago con arreglo a la carta de garantía al caso en que el garante autorizaba dicha transferencia, en tanto que la variante B limitaba el derecho a efectuar esa transferencia a los casos en los que cambiaba el acreedor de la relación subyacente protegido por la garantía, ya fuera por cesión del contrato subyacente o con arreglo a derecho. Si bien se dijo que la variante B tenía la ventaja de dar certeza al efecto de ese cambio de la relación entre el beneficiario y el garante (rechazando indirectamente la noción de una extinción automática de la carta de garantía o de una transferencia automática de los derechos del beneficiario), en general se consideró como debilitadora de la índole independiente de la carta de garantía y contraria al interés del garante de no encontrarse ante un beneficiario desconocido y que pudiese resultar poco fiable.

109. En consecuencia, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con la idea inspiradora de la variante A de que una transferencia del derecho a reclamar el pago de conformidad con la carta de garantía no debería ser obligatoria para el garante a menos que éste hubiera accedido a la transferencia. Se plantearon diversos interrogantes en lo relativo al concepto de transferencia y a su autorización, tal como se enuncian en la variante A.

110. Se preguntó, por ejemplo, qué sanción se aplicaría en el caso de que se hubiera realizado una transferencia sin autorización previa por parte del garante y si una transferencia no autorizada podría afectar la validez de la obligación del garante. Se dijo en respuesta que, a efectos de la ley uniforme, se consideraría que una transferencia no autorizada no había tenido lugar y no afectaría en nada a la validez de la obligación del garante conforme a la ley uniforme.

111. Otra pregunta fue si se debería otorgar la autorización necesaria antes de la transferencia o si podría concederse en algún momento posterior, por ejemplo, hasta que se reclamara el pago al garante. En este último caso, al decidir si acceder o no a la transferencia, el garante tendría, de hecho, la opción de elegir al beneficiario (original) o al destinatario (previsto) como la persona con derecho a reclamar y recibir el pago. Se convino en que debía darse una respuesta clara a esa pregunta en la ley uniforme, exigiendo probablemente que el consentimiento fuera previo a la transferencia.

112. A este respecto se manifestó que, mientras el texto actual de la variante A sugería que el garante autorizaría la transferencia y que el beneficiario la efectuaría, la práctica en materia de cartas de crédito contingente era diferente. Era frecuente que las cartas de crédito contingente se calificaran como transferibles y, con arreglo a la revisión propuesta de las RUU ("RUU 500"), su transferencia efectiva sólo podría efectuarla el propio banco emisor o una entidad denominada banco transmitente, que habría de proceder a una reemisión del propio título o a una enmienda del mismo. Se utilizaban además, con frecuencia, cartas de crédito contingente que podían transferirse más de una vez y que, por lo tanto, no satisfacían la regla enunciada en el párrafo *e)* del artículo 54 de las Reglas y Usos Uniformes de que los créditos transferibles no se transfieran más de una vez. Se sugirió que en la variante A se introdujera un texto que reflejara expresamente esta práctica. Con referencia a la carta de garantía, algunos representantes señalaron que sería conveniente enunciar una regla que limitara a una sola vez la transferibilidad de este título.

113. Otra pregunta fue si era necesario que se transfiriera el importe total del título o si se permitía una transferencia parcial. Se observó que esta y otras cuestiones se trataban en detalle en el artículo 54 de las Reglas y Usos Uniformes, y en forma más detallada aún en la revisión propuesta de dichas Reglas y Usos. Se sugirió que sería útil que al menos algunas de las cuestiones abordadas en las Reglas y Usos se trataran también en la ley uniforme.

114. Tras debatir la cuestión se convino en conservar el contenido de la variante A y solicitar a la Secretaría que elaborase proyectos de disposición relativos a las demás cuestiones que quizá fuera conveniente tratar en la ley uniforme, teniendo presente la diferencia entre el carácter legislativo de una ley uniforme y el carácter consuetudinario de un reglamento como las Reglas y Usos Uniformes.

Párrafo 2

115. El Grupo de Trabajo convino en que la primera frase tenía utilidad ya que establecía una distinción clara entre la transferencia del derecho a presentar una reclamación de pago y la mera cesión del importe reclamable con arreglo a una carta de garantía.

116. Se expresaron opiniones divergentes con respecto a la segunda frase. Una de ellas fue que la disposición debía suprimirse por ser innecesaria; la ley uniforme no debía intentar reglamentar cuestiones tales como las consecuencias del pago, que correspondía abordar en las disposiciones pertinentes de la ley que fuera aplicable al cumplimiento de obligaciones.

117. Otra de las opiniones expresadas fue que la disposición era útil porque eximía al garante de la necesidad de comprobar la validez de la cesión. La disposición no trataba de unificar las posibles disparidades del derecho interno de los países en lo relativo al régimen de la cesión, al imponer, por ejemplo, el requisito de la notificación para la validez de la cesión, sino que se limitaba, más bien, a regular el efecto de una cesión que fuera conocida por el garante, al disponer que en ese supuesto el pago debería efectuarse al cesionario, ya que ese pago sería el que liberaría al garante de su

responsabilidad hacia el beneficiario. Se sugirió que se mantuviera la segunda frase sin la palabra "únicamente" y con la adición de un texto en que se hiciera remisión a las disposiciones del artículo 20 en materia de compensación.

118. Otra opinión fue que la realidad era más compleja de lo que se sugería en el proyecto de disposición y que la segunda frase debía volver a formularse para tener en cuenta cuestiones tales como cuáles serían las obligaciones del garante en lo relativo al pago en caso de recibir varios avisos de cesión que excedieran el importe de la carta de garantía. A ese respecto se sugirió que, por razones prácticas, la disposición no se centrase en la cesión entre el beneficiario y el cesionario sino en un reconocimiento por parte del garante por el cual se establecería el procedimiento a seguir cuando se reclamase el pago.

119. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría que elaborara proyectos de disposición que reflejaran las opiniones antes mencionadas para su examen en un período de sesiones posterior.

Artículo 10. Fin de la validez de una carta de garantía

120. El texto del proyecto de artículo 10 examinado por el Grupo de Trabajo decía así:

"La carta de garantía dejará de ser válida, con independencia de que [el instrumento] [cualquier documento en el que haya sido incorporada] haya sido devuelto al garante [2] cuando:

a) el garante reciba del beneficiario una declaración por la que lo libere de su responsabilidad [por cualquiera de los medios mencionados en el párrafo 1 del artículo 7];

b) el beneficiario y el garante convengan en la extinción de la carta de garantía;

c) el garante pague el importe máximo consignado en la carta de garantía o, de haberse reducido esa suma de conformidad con una estipulación expresa de la carta de garantía [por la que se prevea la reducción de esa suma por una cuantía determinada o determinable en una fecha señalada o a la presentación por el garante de un documento designado a este fin en la carta de garantía] [3], al pagar el garante el saldo restante;

o

d) el período de validez de la carta de garantía haya expirado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11."

Encabezamiento

121. Mereció apoyo general el mantenimiento en las palabras iniciales de la regla por la que la no devolución del título de garantía no afectaría en nada al término de la validez de la carta. La regla se consideró útil porque existía un número limitado de ordenamientos en los que la fecha de expiración que aparecía en una garantía se consideraba una mera indicación del tiempo que se preveía para concluir la operación subyacente y, en consecuencia, de la duración prevista de la garantía, en lugar del momento en que se podía definitivamente considerar que la garantía había perdido su validez. Se señaló también que en algunos ordenamientos se hacía distinción entre la fecha de expiración de la garantía, antes de la cual tenía que producirse el incumplimiento cubierto por la garantía para que se pudiera presentar una reclamación de pago, y el plazo de prescripción según la ley aplicable para presentar una reclamación de pago con arreglo a la garantía.

122. Se expresaron varias sugerencias y opiniones sobre la exacta formulación de esta regla. Una de las sugerencias fue que la regla debía ajustarse a la pauta del proyecto de artículo 24 de las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación y, para darle más relieve, colocarse en una disposición aparte. Otra de las sugerencias consistió en que el asunto podía limitarse a la expiración de la carta de garantía y resolverse por lo tanto en el artículo 11. Se expresaron diferentes pareceres sobre si, en el contexto de la devolución de la carta de garantía, debía hacerse mención de la devolución de "el instrumento" o de "cualquier documento en el que haya sido incorporada". También se manifestó la opinión de que las disposiciones de la ley uniforme, y en particular en esta disposición, debían indicar claramente si tenían o no carácter imperativo. En cuanto a la segunda de las observaciones, se juzgó en general que debía permitirse a las partes modificar mediante acuerdo la regla del efecto de la no devolución del instrumento.

123. En el debate sobre la regla de la devolución del título, se hizo mención de los peligros vinculados a la presencia de títulos cuya validez hubiera cesado. En particular, se expresó preocupación por el hecho de que esos títulos, al dar la impresión de que continuaban representando un derecho a reclamar el pago, pudieran servir para fines fraudulentos. A fin de contrarrestar ese peligro, se propuso que la ley uniforme requiriera, completamente aparte de la cuestión de la causa del fin de la validez, la devolución del título de garantía inválido por la persona en cuyas manos se hallase. Se expresaron reservas a esa propuesta en razón de que, una vez que se hubieran producido los acontecimientos enumerados en los incisos *a)*, *b)*, *c)* o *d)* ya no existiría obligación de pago fundada en la carta de garantía. Además, la inclusión de ese requisito sería incoherente con la regla de la irrelevancia de la no devolución de la carta de garantía, dado que haría más creíble la noción de que las consecuencias jurídicas se atribuían en realidad a la no devolución del instrumento. También se expresó preocupación porque ese requisito ocasionara incertidumbre acerca de las consecuencias jurídicas de la no devolución del título. Respondiendo a esta última inquietud, se sugirió que, con arreglo al derecho general de los contratos, la no devolución del título haría responsable a la parte en cuyo poder obrara de los daños y perjuicios resultantes de su no devolución.

124. En cuanto al resto de la redacción del encabezamiento, se planteó la cuestión del significado de las palabras "dejará de ser válida". Una sugerencia en el mismo sentido fue que debería ponerse especial cuidado en cerciorarse de que la terminología utilizada en el artículo 10 era compatible con la utilizada en el artículo 7.

Incisos a) *y* b)

125. El Grupo de Trabajo acordó conservar el inciso *a)* en su forma actual, incluida la referencia a requisitos formales para la declaración liberatoria. Se observó que la formulación presente del inciso *b)*, así como la del inciso *a)*, no tomaba en

cuenta el hecho de que, en particular en el caso de una carta de crédito contingente transferible, podía haber más de un beneficiario en la vida de una carta de garantía debido a transferencias sucesivas. Además, la presencia simultánea de más de un beneficiario podía producirse en relación con una carta de crédito contingente que dispusiera la fragmentación del pago entre dos o más beneficiarios. Se sugirió que, a fin de tomar en cuenta la posibilidad de la existencia de más de un beneficiario, podía utilizarse una expresión como la de "beneficiario actual". También se sugirió que el problema podía resolverse con una regla de interpretación en armonía con las disposiciones sobre transferencia.

126. Se planteó la cuestión de si el inciso *b)* debería ser más preciso en cuanto a la forma del acuerdo de extinción entre el beneficiario y el garante sometiéndolo a los mismos requisitos formales a los que se remitía el inciso *a)*. En favor de que se añadieran palabras en ese sentido, se afirmó que el garante necesitaba tener constancia escrita de la extinción, en particular cuando ésta entrañase, como ocurría frecuentemente, una reducción de la retención en prenda por el garante de activos del solicitante. En favor del texto actual, se dijo que era más ventajoso que existieran menos requisitos formales para la extinción que para la constitución de una carta de garantía. Por ejemplo, conforme al texto presente, las partes podrían acordar verbalmente extinguir la carta de garantía sin más formalidad que la devolución del título. Tras una deliberación, el Grupo de Trabajo decidió añadir provisionalmente una remisión idéntica a la del inciso *a)* a los requisitos formales y volver sobre la cuestión en una etapa posterior.

Inciso c)

127. El Grupo de Trabajo convino en la premisa básica del inciso *c)*, en particular que el fin de la validez de la carta de garantía debía resultar de que el garante hubiese pagado la suma reclamable conforme a la carta. Al mismo tiempo, se sostuvo generalmente que el inciso *c)* debería ser precisado o desarrollado. Esta opinión se basaba en la idea de que la mera referencia al pago por el garante de "el importe máximo consignado en la carta de garantía" no tenía debidamente en cuenta los pagos parciales previos ni las características peculiares de algunos tipos de operación, en particular ciertos tipos de operaciones con cartas de crédito contingente, produciendo así resultados anómalos en esas operaciones. Por ejemplo, en el caso de una carta de crédito contingente que no previera cobros parciales, si el cobro único permitido al beneficiario fuera menor que el importe máximo, el inciso *c)* no tendría por efecto el poner fin a la validez de la carta.

128. Se sugirió que en su formulación actual el inciso *c)* no daba, por razones análogas, debidamente cabida a las peculiaridades de las cartas de crédito de carácter rotativo. Esos "créditos rotativos", basados en la práctica crediticia comercial, preveían, dentro del mismo crédito, una serie de períodos durante los que se permitía retirar sumas hasta un importe máximo determinado, con un importe máximo acumulativo. La justificación de esta práctica era respaldar una serie de operaciones sin necesidad de emitir reiteradamente cartas de crédito contingente. Esos arreglos variaban en cuanto a si la capacidad de crédito no utilizada podía traspasarse al siguiente período o si, en esos casos, se reduciría el importe acumulativo del crédito por la cuantía de la capacidad no utilizada. También se sugirió que se necesitaría algún retoque para dar cabida a la práctica seguida por algunos emisores, en el momento en que el importe de la carta de crédito contingente había sido enteramente retirado, de modificar el crédito para aumentar la suma. En el caso de los créditos rotativos, esta práctica tenía por objeto evitar la multiplicidad de las emisiones de créditos.

129. Se hicieron varias sugerencias de redacción con miras a resolver los mencionados problemas. Una de las sugerencias fue referirse a la carta de garantía como no "renovada o renovable" o utilizar alguna otra fórmula concreta aplicable al fin de la validez en casos especiales como los de los créditos rotativos. Otra sugerencia fue la de suprimir la palabra "máximo". Otra sugerencia más era referirse simplemente al pago del importe máximo "reclamable" con arreglo a la carta de garantía. Finalmente, otra sugerencia consistió en referirse al fin de la validez cuando "se haya pagado la suma estipulada".

130. En cuanto a la referencia en el inciso *c)* a cláusulas en la carta de garantía tendientes a la reducción de la suma, se expresó la opinión de que la ley uniforme debía enunciar, en el artículo 2 o, quizá, en el artículo 10, una regla más precisa sobre la reducción del importe de la letra de garantía. Se afirmó que las cláusulas de reducción se caracterizaban a menudo por una insuficiencia de detalle o de claridad y que, por consiguiente, tales cláusulas suscitaban un elevado número de controversias. El apoyo a esa opinión no fue grande por ser menos probable que el problema se plantease en el marco de la ley uniforme, ya que las cláusulas sobre mecanismos de reducción en los títulos que caían dentro del ámbito de la ley funcionarían sobre una base documentaria por lo que no era necesario añadir nada a la ley uniforme. Otra objeción a que se añadieran detalles acerca de las cláusulas de reducción era la dificultad de atribuir consecuencias jurídicas al incumplimiento de los requisitos enunciados en la ley uniforme en lo referente a los mecanismos de reducción. Respondiendo a esa objeción, se dijo que la ley uniforme podía disponer que, de darse ese incumplimiento, la regla de reducción dejaría de ser aplicable, con lo que el garante estaría justificado en pagar el importe íntegro.

131. Se expresó el parecer de que el inciso *c)* debía referirse al pago en una moneda determinada, vistos los riesgos planteados por las fluctuaciones de los tipos de cambio.

132. Tras deliberar, se decidió pedir a la Secretaría que reexaminara la formulación del inciso *c)* con el fin de reflejar los debates del Grupo de Trabajo.

Inciso d)

133. El Grupo de Trabajo aprobó el inciso *d)* sin introducir cambios.

Artículo 11. Expiración

134. El texto del proyecto de artículo 11 examinado por el Grupo de Trabajo decía así:

"1) El período de validez de la garantía expirará:

a) en la fecha de expiración [, que podrá ser una fecha señalada del calendario o el término de un plazo estipulado en la carta de garantía];

b) si a tenor de la carta de garantía la expiración depende de que se produzca un acontecimiento, cuando el garante reciba la confirmación de que ese acontecimiento se ha producido al serle presentado el documento señalado al efecto en la carta de garantía [o, de no haberse señalado un documento al efecto, cuando reciba una declaración del beneficiario o alguna otra prueba concluyente de que el acontecimiento se ha producido].

2) Si en la carta de garantía no se ha señalado ni una fecha de expiración ni un acontecimiento determinante de la misma o si está aún por probar que ese acontecimiento se ha producido, el período de validez expirará a los [cinco] años de la constitución de la carta de garantía, a no ser que las partes hayan convenido en una prórroga del período de validez."

Párrafo 1

Inciso a)

135. Hubo muestras de apoyo generalizado en favor de que se retuviera este proyecto de inciso, junto con el texto entre corchetes.

136. Se expresó cierta inquietud respecto de la situación en la que la fecha de expiración de una carta de contragarantía coincidiera con la fecha de expiración de la carta de garantía expedida por el beneficiario de esa carta de contragarantía. Si bien se reconoció que la índole independiente de ambos compromisos llevaría normalmente a la conclusión de que no existía ningún vínculo entre los períodos de validez de ambos instrumentos, se sugirió que las probables dificultades que se darían en la práctica parecían aconsejar que se enunciara alguna regla al respecto. Cuando se presentara una reclamación de pago fundada en una carta de garantía al término del plazo de validez de la carta de garantía, sería imposible, en la mayoría de los casos, que el garante presentara su propia reclamación de pago al contragarante antes de que hubiera expirado la carta de contragarantía.

137. Se expresó la opinión que, de darse ese caso, el garante tendría la posibilidad de presentar una reclamación condicional de pago fundada en la carta de contragarantía al término del plazo de validez de la carta de contragarantía. A ello se objetó que en algunos ordenamientos jurídicos tal vez se considerara que esa reclamación condicional o preventiva era infundada o abusiva. Se expresaron algunos pareceres favorables a la sugerencia de que la ley uniforme previera la concesión de una prórroga limitada del período de validez de la carta de contragarantía que correría a partir de la fecha de expiración de la carta de garantía; esa prórroga, denominada plazo de gracia, no excedería de los dos o tres días que haga falta para que el garante pueda presentar su reclamación de pago al contragarante.

138. Se expresó el parecer contrario de que la situación en la que ambos títulos tuvieran la misma fecha de expiración sería consecuencia de un error o de un descuido de redacción que no justificaría el que se hiciera una excepción al principio de la independencia de los compromisos. Tras haber deliberado al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que no se haría ninguna excepción a la índole independiente de la carta de garantía.

139. En relación con el tema que se acababa de discutir, el Grupo de Trabajo decidió que debería incluirse una definición de la carta de contragarantía en la ley uniforme que aclarara que la carta de contragarantía era tan independiente como cualquier otra carta de garantía, por lo que no habría de confundirse con ninguna obligación subyacente que pudiera dimanar de algún acuerdo interbancario de indemnización o reembolso.

140. Se sugirió introducir una disposición en el artículo 11 que previera que, de expirar el plazo de validez de la carta de garantía en un día festivo, ese plazo de validez quedaría prorrogado hasta el próximo día hábil. Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de disposición que recogiera esa sugerencia para poderlo examinar en algún período de sesiones ulterior.

Inciso b)

141. Se observó que, en los incisos *a)* y *b)*, se presentaba en forma propiamente de alternativa la expiración fundada en el transcurso del tiempo y la expiración fundada en algún suceso. Se señaló, sin embargo, que en la práctica de las cartas de garantía se recurría a menudo a una fórmula combinada que consistía en señalar una fecha de expiración, pero previendo al mismo tiempo que la expiración pudiera adelantarse de producirse algún acontecimiento especificado. A fin de dar cabida a esa práctica, se sugirió que la ley uniforme señalara la posibilidad de que se combinaran los dos supuestos de expiración enunciados respectivamente en los incisos *a)* y *b)*.

142. Se expresó la opinión de que la noción incorporada al inciso *b)* de la expiración de una carta de garantía al producirse un acontecimiento era inapropiada. Según ese parecer, la noción de expiración de una carta de garantía dependía propiamente del transcurso del tiempo y no de que se produjera o no un acontecimiento. Se dijo que el lugar adecuado para ocuparse de las cuestiones planteadas en el inciso *b)* sería en el inciso *a)* o *b)* del artículo 10, que era el que se ocupaba de la extinción de la validez de la carta de garantía. Se sugirió, por ejemplo, que la declaración del beneficiario mencionada en el inciso *b)* podría ser considerada como la que se había previsto para liberar al garante de su responsabilidad en el inciso *a)* del artículo 10. En idéntico sentido, se sugirió que la referencia en el inciso *b)* a un acontecimiento, además de entrañar el riesgo inherente a la introducción de una condición no documentaria, resultaba superflua puesto que, en un derecho documentario, lo importante no sería el suceso en sí sino la presentación de un documento. Con respecto a esta última observación, se señaló que la carta de garantía documentaria se referiría no obstante al hecho de producirse ese acontecimiento, aun cuando ese suceso fuera a ser probado de modo concluyente por un documento.

143. Se plantearon de nuevo algunas de estas cuestiones al examinarse la conveniencia de retener el texto entre corchetes, que indicaba que, de no haberse señalado en la carta de garantía el documento que habría de presentarse, el hecho de haberse producido el acontecimiento determinante de la expiración podría ser probado ya sea mediante una declaración del beneficiario o mediante alguna otra prueba concluyente. Se sugirió, en particular, que la retención del texto

controvertido, evocador del espectro de las condiciones no documentarias, no resultaría compatible con la decisión de que la ley uniforme se refiriera a títulos en los que se estipularan únicamente condiciones documentarias. Se expresó la opinión de que, de retenerse ese texto, se habría de excluir expresamente su aplicabilidad a las cartas de crédito contingente.

144. Se expresaron pareceres favorables a la retención del texto controvertido fundadas en el argumento de que en la práctica comercial, tanto en las garantías como en las cartas de crédito contingente, era frecuente que se recurriera a cláusulas de expiración dependientes de un acontecimiento en las que no se prescribía la presentación de determinado documento. Se sugirió que, en vista de esa práctica, de no reconocerse esas cláusulas en la ley uniforme, se crearía incertidumbre respecto del régimen aplicable a un número considerable de títulos. Se sugirió, además que el reconocimiento de esa práctica no sería incompatible con la orientación sustancial de la ley uniforme a las garantías de índole documentaria ya que cabría hacer una distinción entre las condiciones no documentarias relativas a la expiración y las condiciones no documentarias relativas al pago. Esa distinción no suscitó, sin embargo, un apoyo unánime ya que, como se señaló, la presencia de una condición no documentaria relativa a la expiración podría dar lugar a que el garante se viera obligado a emprender alguna investigación.

145. Se hicieron una serie de observaciones y se expresaron pareceres divergentes respecto de la regla propuesta de que el garante podría fiarse de la declaración del beneficiario o de alguna otra prueba concluyente de que el acontecimiento determinante de la expiración había ocurrido, cuando no se hubiera señalado ningún documento al efecto. Se sugirió que, puesto que se había de presumir que el beneficiario no tendría ningún interés en hacer esa declaración, la referencia a una declaración del beneficiario era de escaso valor. Se sugirió además que encomendar de ese modo al beneficiario una decisión que determinaría la expiración de la carta de garantía daría ocasión a que el beneficiario, una vez que se hubiera producido el acontecimiento determinante de la expiración, optara por presentar una reclamación fraudulenta en vez de declarar ese suceso. Como respuesta a esas observaciones, se señaló que, precisamente porque el beneficiario no tenía interés en la expiración de la carta de garantía, cabría considerar que su declaración era la prueba más fidedigna de que el evento determinante de la expiración había ocurrido.

146. Se mencionó asimismo la práctica seguida en algunas garantías de imponer al solicitante de la garantía la carga de la prueba de que un acontecimiento determinante de la expiración había ocurrido. Se informó al Grupo de Trabajo de que las garantías de ese tipo rara vez ocasionaban dificultades, por la sencilla razón de que los solicitantes de la garantía rara vez se encontraban en condiciones de poder presentar pruebas de que ese acontecimiento se había producido (por ej., la terminación de las obras) con anterioridad a la fecha de expiración señalada en la garantía. Se observó que el inciso *b)*, y concretamente sus palabras "alguna otra prueba concluyente", ofrecía al solicitante de la garantía la posibilidad de presentar por sí mismo la prueba de que el acontecimiento determinante de la expiración había ocurrido. Sin embargo, se cuestionó la conveniencia de conferir de ese modo al solicitante la facultad de determinar la expiración de la carta de garantía, dado que esa facultad disminuiría el valor de la carta de garantía como compromiso independiente, cuando menos desde la perspectiva del beneficiario.

147. El Grupo de Trabajo pasó a señalar que las palabras "prueba concluyente" no tenían por objeto evocar el alcance de esas mismas palabras cuando se utilizaban en un contexto diferente para indicar documentos que, por acuerdo de las partes, sean prueba suficiente de que el acontecimiento había ocurrido. Respecto de la idoneidad del empleo de esas palabras, se expresó el parecer de que ese empleo era inaceptable por razón de que sugeriría que no cabría limitar el verdadero alcance de la función de verificación del emisor de una carta de garantía a la mera comprobación de la conformidad visible de los documentos. Se expresó, no obstante, apoyo por que se retuviera esa referencia a alguna otra prueba concluyente que satisficiera al garante, por razón de que daba al solicitante una cierta medida de protección necesaria.

148. Tras haber deliberado al respecto, el Grupo de Trabajo decidió, que se retuviera el inciso *b)* en su forma actual, junto con el texto entre corchetes en el que se hacía referencia a la posible prueba no documentaria de los acontecimientos determinantes de la expiración, en espera de un ulterior examen de este inciso.

Párrafo 2

149. Hubo acuerdo general sobre el supuesto básico del párrafo 2 de que la ley uniforme debería fijar un plazo de validez máximo de las cartas de garantía en las que no se hubiera señalado una fecha de expiración, especialmente por considerarse que esa regla era necesaria por razones de seguridad jurídica. No hubo ninguna objeción a que ese plazo se fijara en cinco años.

150. Se hicieron varias observaciones respecto de la formulación precisa de esa regla. En primer lugar se dijo que era indispensable que no se enunciara esa regla en forma de un plazo de prescripción, ya que ello podría impedir toda renuncia a la garantía previa a la expiración del plazo límite de cinco años. Se observó también que la referencia a la prórroga del período de validez por acuerdo entre las partes habría de ser armonizada con el texto que se conviniera en su momento para la enmienda de una carta de garantía, especialmente para el párrafo 2 del artículo 8. Se dijo, por último, que al referirse a un acontecimiento determinante de la expiración, el párrafo 2 planteaba la misma cuestión respecto de las condiciones no documentarias que se había examinado en relación con el párrafo 1 *b)*.

151. Se señaló a la atención del Grupo de Trabajo que se daban casos en los que las partes deseaban que una garantía fuera de duración indefinida, recurriéndose en ocasiones a este tipo de garantía para atender a ciertos imperativos administrativos, por ejemplo, cuando el beneficiario era un Estado que había de intervenir en una operación de duración indefinida. Se hizo referencia también a los instrumentos con las llamadas "cláusulas perennes" (*"evergreen clauses"*), en las que se estipulaba la prórroga repetitiva y automática del plazo de validez, a la expiración del mismo,

por un número indefinido de veces, con la posibilidad de extinción de la garantía previo aviso de la misma. Esos instrumentos se distinguían, sin embargo, de las garantías que no contenían ninguna cláusula relativa a la expiración o en las que se enunciara expresamente su validez indefinida.

152. Se apoyó la opinión de que se había de inyectar cierto grado de flexibilidad en la formulación actual de este párrafo para dar cabida a aquellos casos en los que las partes desearan establecer un período de validez indefinido. El Grupo de Trabajo tomó nota de que en el derecho interno se habían dado diversas soluciones a la cuestión de la duración indefinida de una garantía que estaba autorizada por algunos ordenamientos siempre que la garantía guardara silencio en lo relativo a su expiración, mientras que en otros se exigía que esa validez indefinida estuviera enunciada en una cláusula expresa de la garantía; se dijo que de adoptarse algunas de estas soluciones, se habría de hacer una excepción para las cartas de crédito contingente. Se llegó al consenso de que la ley uniforme debería adoptar este segundo enfoque, es decir, que el plazo límite de cinco años enunciado en el párrafo 2 sería aplicable, de no haberse estipulado expresamente lo contrario en la carta de garantía. No dejó de señalarse, al mismo tiempo, la aceptación universal de que gozaba el principio de que una parte no puede comprometerse indefinidamente sin la posibilidad de que se presente una renuncia, por lo que la modificación del párrafo 2 no debería dar lugar a que se entendiera como una derogación de ese principio básico.

Capítulo IV. Derechos, obligaciones y excepciones

Artículo 12. Determinación de los derechos y obligaciones

153. El texto del proyecto de artículo 12 examinado por el Grupo de Trabajo decía así:

> "A reserva de lo dispuesto en la presente Ley, los derechos y las obligaciones de las partes se regirán por las cláusulas [y condiciones] enunciadas en la carta de garantía, así como por cualesquiera reglas, condiciones [generales] o usos a que se haga remisión en la carta."

154. El Grupo de Trabajo tomó nota que se había añadido la palabra "generales" al texto aprobado en el 14.° período de sesiones (A/CN.9/342, párrafo 48) al objeto de establecer una distinción más neta entre las condiciones incorporadas a la carta de garantía por vía de remisión y las condiciones particulares enunciadas en la propia carta de garantía, que se mencionan anteriormente en el texto de este artículo.

155. Se expresó el temor de que pudieran interpretarse las palabras iniciales del artículo, al menos en la versión francesa, en el sentido de conferir carácter imperativo a las disposiciones de la ley uniforme. En respuesta a ello se declaró que esas palabras no tenían por finalidad tomar partido respecto al carácter imperativo de las disposiciones de la ley uniforme. La fórmula que figura en la versión inglesa había sido utilizada en anteriores instrumentos internacionales y se había interpretado habitualmente en el sentido de que cuando en la ley uniforme figurasen disposiciones de carácter imperativo que estuvieran en conflicto con las estipulaciones de un determinado acuerdo se aplicarían las mencionadas disposiciones pese a las estipulaciones en contra del acuerdo. Asimismo se aplicarían las disposiciones supletorias de la ley a falta de acuerdo de las partes respecto a las cuestiones reguladas por esas disposiciones. Se acordó revisar el texto en los diversos idiomas para paliar cualquier problema de interpretación.

156. Por lo que respecta a la medida en que los derechos y obligaciones derivados de la letra de garantía podrían regirse por los usos comerciales, el Grupo de Trabajo señaló que el actual proyecto sólo mencionaba los usos a que se hiciera remisión en el texto de la carta de garantía. Se sostuvo también la conveniencia de que el artículo 12 declarara aplicable a la carta de garantía las reglas y usos corrientemente aplicados en la práctica comercial internacional en la medida en que no estuvieran en conflicto con las disposiciones imperativas de la ley uniforme, aunque no se hiciera remisión a ellos en la carta de garantía.

157. El Grupo de Trabajo recordó que en el 14.° período de sesiones se había examinado el problema de la importancia de los usos internacionales tomando como base la siguiente variante de lo que entonces era el artículo 6 1):

> "Sin menoscabo de lo dispuesto en la presente Ley [y en cualquier otra ley aplicable], los derechos y obligaciones de las partes serán determinados por las cláusulas consignadas en la carta de garantía, así como por cualesquiera reglamentos, condiciones o usos a los que se haga remisión en dichas cláusulas [, y, de no haberse estipulado lo contrario, por cualquier uso internacional de que las partes tuvieran o debieran haber tenido conocimiento y que sea bien conocido de las partes que trabajan en operaciones de garantía o de crédito y sea habitualmente respetado por ellas]."

158. En el 14.° período de sesiones, se expresaron opiniones divergentes respecto a la referencia al uso internacional que figuraba entre corchetes al final del párrafo 1. Algunos opinaron que esa formulación debía mantenerse, pues daba cabida a los ordenamientos que reconocían aplicabilidad a las RUU o Incoterms, aunque no estuvieran mencionados en la carta de garantía, y porque los usos o prácticas internacionales aplicables constituían una fuente jurídica útil o incluso necesaria para determinar los derechos y obligaciones de las partes, e interpretar las cláusulas de la carta de garantía. Sin embargo, prevaleció la opinión de que no debía mantenerse la referencia a los usos internacionales pues creaba incertidumbre y podía inducir a error a las partes desprevenidas (A/CN.9/342, párrafo 47).

159. El Grupo de Trabajo reanudó el examen de la cuestión. Para respaldar las opiniones divergentes se añadieron a las aducidas en el 14.° período de sesiones las siguientes razones. En apoyo de la necesidad de una remisión en la carta de garantía se alegó que los usos y las prácticas tenían escasa importancia una vez promulgada la ley, que a su vez se basaba en los usos o prácticas imperantes. Además no parecería justificado imponer normas consuetudinarias o prácticas comerciales a las partes si no habían recurrido a la posibilidad de optar por la remisión en la carta de garantía a cualquier regla consuetudinaria o práctica comercial.

160. En apoyo de la no necesidad de que figurara la remisión en la carta de garantía, se adujo que no se produciría

incertidumbre alguna ya que las únicas normas consuetudinarias internacionales aplicables en materia de garantías bancarias y cartas de crédito contingente eran el proyecto de RUG y las RUU, que reflejaban prácticas comerciales generalmente conocidas y aceptadas. Además, la mención en la ley uniforme de la aplicabilidad general del uso internacional sólo serviría para confirmar la jurisprudencia existente en algunos ordenamientos y en otros para facilitar a los tribunales nacionales la orientación necesaria para abordar aquellas situaciones en que hubiera que encontrar una solución al margen de las estipulaciones de la carta de garantía y de las disposiciones de la ley uniforme. Por consiguiente la remisión al uso internacional proporcionaría uniformidad y seguridad.

161. Como solución intermedia se sostuvo que los usos a los que no se hiciera remisión en la carta de garantía podrían aplicarse a la interpretación de las cláusulas incluidas en ella.

162. Con referencia a las prácticas relativas a la carta de garantía internacional, se dijo que podrían intervenir un gran número de partes que posiblemente residieran en países distintos y se remitieran a prácticas locales diferentes, como por ejemplo, en lo relativo al momento de efectuar el pago y a las modalidades de éste, o a los métodos seguidos por el garante para determinar si una reclamación de pago era o no indebida. Se señaló que toda referencia a las prácticas comerciales suponía implícitamente un grado de incertidumbre y que, en cualquier caso, las prácticas aplicables serían difíciles de probar. Se presentó a ese respecto la propuesta de disponer en el proyecto de artículo que la práctica internacional aplicable debería estar "expresamente" descrita en la carta de garantía, en el sentido de haber sido designada. Se añadió que la obligación de designar expresamente ese uso o práctica no debía interpretarse en el sentido de impedir que el tribunal se remitiera a usos bien conocidos como las RUG cuando no se encontrara solución en la propia carta de garantía o en la ley uniforme.

163. El Grupo de Trabajo consideró seguidamente el valor jurídico de los usos no mencionados en la carta de garantía frente a las disposiciones supletorias de la ley uniforme. Se sostuvo la opinión de que el valor jurídico de cualquier uso aplicable debería ser el mismo, se hiciera o no remisión a él en la carta de garantía, y por consiguiente debería prevalecer sobre cualquier disposición supletoria de la ley uniforme. Otra opinión fue que todo uso aplicable al que no se remitiera la carta de garantía debería tener un rango inferior al de las normas consuetudinarias que se hubieran mencionado y limitarse por ello a complementar las normas supletorias de la ley uniforme.

164. El Grupo de Trabajo, después de deliberar sobre ello, pidió a la Secretaría que añadiera al artículo 12, para su examen en un futuro período de sesiones, otros posibles textos entre corchetes, habida cuenta de las opiniones mencionadas sobre la importancia y el valor jurídico de los usos internacionales a los que no se remitiera la carta de garantía.

Artículo 13. Responsabilidad del garante

165. El texto del proyecto de artículo 13 examinado por el Grupo de Trabajo decía así:

"[El garante deberá actuar con la buena fe y la diligencia razonable requeridas por las buenas prácticas de garantía y de crédito.] Los garantes [y las partes ordenantes] no podrán quedar exonerados de la responsabilidad que dimane del hecho de no haber actuado de buena fe o de cualquier [conducta gravemente negligente] [acción u omisión efectuada con la intención de causar daño o temerariamente y a sabiendas de que probablemente sobrevendrían daños]."

Primera frase

166. Se hicieron observaciones sobre varios componentes del criterio de diligencia enunciado en la primera frase. Con respecto a la referencia a la "buena fe", se observó que para comprender la referencia debía tenerse presente la distinción entre la libertad contractual de las partes para definir la prestación esperada del garante y la ejecución de dicha prestación por el garante con buena fe. Se observó también que en la práctica, a causa de los intereses contrapuestos del solicitante y del beneficiario, en algunos casos sería difícil determinar lo que constituía una conducta de buena fe por parte del garante.

167. Se señaló que la obligación de actuar con diligencia razonable, estipulada en la primera frase del artículo 13, reflejaba el proyecto de artículo 15 de las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación y, en lo referente al examen de los documentos para verificar su conformidad visible con las condiciones del crédito documentario, reflejaba el artículo 15 de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios. Se formuló una pregunta acerca de la relación entre la naturaleza de la obligación de actuar con diligencia razonable en el examen de documentos y el concepto de exoneración de responsabilidad por la autenticidad o el efecto jurídico de los documentos, dado que este concepto figuraba en el artículo 17 de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios. Se sostuvo que la opinión general sobre esta cuestión era que el alcance del examen de los documentos se limitaba a la verificación, con diligencia razonable, de la conformidad de los documentos con los requisitos documentarios estipulados en la carta de crédito.

168. Se afirmó que en muchos casos los garantes, a causa de las necesidades comerciales de los solicitantes, no tenían más remedio que incorporar a las garantías condiciones y requisitos no elegidos por ellos, y que esto debía tenerse en cuenta al estudiar el concepto de diligencia razonable por parte del garante. Se aludió asimismo a distintas formas de examen de los documentos y de pago previa presentación de los mismos. Se afirmó que las cartas de crédito tendían a ser más uniformes en la definición clara de los documentos que debían presentarse y en el requisito de cumplimiento estricto de la obligación documentaria, mientras que en las prácticas de garantía se tendía más a definir con criterios más laxos el contenido de los documentos requeridos, dado que aún no estaban normalizados los tipos de documentos necesarios para las garantías. Se expresó la opinión de que esta distinción debía tenerse presente durante la preparación de la ley uniforme.

169. Con respecto a la referencia a "las buenas prácticas de garantía y de crédito", se expresó la opinión de que esta

referencia era útil, ya que contribuía a delimitar el criterio de la diligencia razonable al aplicable en la esfera concreta de las garantías y de las cartas de crédito contingente y a fomentar la observancia de las buenas prácticas bancarias. No obstante, se formularon preguntas sobre el significado y la necesidad de dicha referencia, en particular porque se consideraba vaga y susceptible de crear el mismo tipo de incertidumbre a que se había aludido en el debate sobre la referencia a "usos" en el artículo 12. En particular, se señaló que la definición de buenas prácticas de garantía y de crédito podía variar en función del tipo de instrumento pertinente y de las legislaciones y prácticas de los países. Se sugirió que se suprimiera la referencia a las buenas prácticas de garantía y de crédito, teniendo presente que, aun a defecto de dicha referencia, los tribunales estudiarían la práctica a fin de determinar si la conducta del garante era suficiente. Se propuso también que para asegurar un nivel suficiente de certeza el texto estipulara la obligación del garante de actuar con diligencia razonable "en el cumplimiento de las obligaciones que le imponga la carta de garantía".

Segunda frase

170. Se expresaron opiniones diferentes respecto de si la ley uniforme debería permitir que los garantes se exonerasen a sí mismos de la responsabilidad que dimanase del hecho de no haber actuado con buena fe y con la diligencia razonable. Una opinión era que el artículo 13, que permitía exoneraciones por haber actuado de buena fe cuando la conducta no fuera gravemente negligente, debía modificarse de forma que no se permitiera absolutamente ninguna exoneración. En apoyo de esta opinión se dijo que si se permitían exoneraciones por simple negligencia se crearía un desequilibrio en las obligaciones de las partes y se brindaría una oportunidad a una parte fuerte para establecer condiciones desfavorables para la otra parte, en particular cuando una de las partes no participara habitualmente en el comercio internacional. Se dijo principalmente que los intereses del solicitante no recibirían una protección suficiente si cabía la posibilidad en virtud de la ley uniforme de que el garante actuara de una forma que no fuera prudente. Se añadió que, no obstante, podría limitarse en cierta medida la responsabilidad restringiendo las obligaciones impuestas al garante por la carta de garantía, o limitando la responsabilidad a los daños y perjuicios previsibles.

171. Pero otra opinión era que debía mantenerse el enfoque actual del artículo 13, en particular porque preservaba la autonomía contractual de las partes para definir cuál debería ser la conducta del garante. Se afirmó que ese enfoque estaría de acuerdo con la tendencia general de la ley de admitir las exoneraciones contractuales excepto en el caso de una conducta gravemente negligente. Se dijo asimismo que deberían permitirse las exoneraciones porque en las operaciones de que se trataba intervenían normalmente bancos y partes comerciales, y no consumidores. Se dijo además que previendo la posibilidad de exoneraciones se beneficiaba al comercio, al permitir a las partes, cuando así lo desearan, acordar una reducción de la responsabilidad del garante y, que de esta forma, podrían ofrecerse títulos de menor costo. Según una opinión intermedia cabía apoyar en principio el régimen del artículo 13, pero preconizando un régimen de responsabilidad legal más severo respecto de los deberes del garante regulados en el artículo 16. Se expresó una clara preferencia en el caso de que se retuviera la disposición que permitía exenciones, por las palabras "conducta gravemente negligente", en lugar del texto inspirado en el párrafo 1 del artículo 8 de las Reglas de Hamburgo.

172. Se señaló que las obligaciones del garante variaban según de qué relación se tratara, y que la cuestión de las relaciones que debía abarcar la disposición sobre responsabilidad podía considerarse a la luz de las disposiciones que imponían al garante obligaciones para con las diferentes partes. Así sucedía, por ejemplo, en las RUU, que establecían diferentes obligaciones del emisor para con las diferentes partes. Por ejemplo, el artículo 17 de las RUU se refería particularmente a la relación existente entre el emisor y el solicitante, el artículo 18 de las RUU a la relación entre el emisor y el solicitante y el beneficiario, y el artículo 19 de las RUU tal vez más a la relación con el beneficiario. Se dijo que un desglose semejante se encontraba en las RUG y en la descripción de las obligaciones del garante enunciadas en las condiciones generales por las que se regía una carta de garantía. Se propuso que, en vista de esa diversidad de partes y deberes, se considerara la posibilidad de aplicar regímenes de responsabilidad diferentes a las diferentes relaciones, así como también la de aplicar al garante regímenes de responsabilidad diferentes antes de la emisión y después de la misma. Ello permitiría, por ejemplo, a garantes y solicitantes ponerse de acuerdo sobre un régimen menos estricto que el que se aplicara a la relación del garante con el beneficiario. En favor del establecimiento de un mismo régimen para todas las relaciones en cuestión, se hizo referencia a la frecuencia cada vez mayor con que las partes involucradas en garantías de carácter documental actuaban a diverso título, ya que los bancos se hallaban a menudo en la situación de beneficiarios que ofertaban documentos, actuaban como partes ordenantes o como solicitantes y podían considerarse como en relación de cuenta corriente con los bancos confirmantes.

173. Se señaló que, mientras en la segunda frase se hacía mención de la parte ordenante, en la primera frase no aparecía tal mención. Si no se hacía referencia a la parte ordenante en la norma de diligencia establecida en la primera frase para el cumplimiento de las obligaciones en virtud de la ley uniforme era porque esta ley, en su forma actual, no hacía ninguna referencia explícita a las obligaciones de una parte ordenante. En cambio, en la segunda frase se hacía mención de la parte ordenante porque esa frase establecía una norma mínima o inquebrantable de responsabilidad para todas las obligaciones que imponía la carta de garantía, cualquiera que fuese el origen de esas obligaciones. Se puso en tela de juicio la necesidad de incluir una referencia a la parte ordenante alegando que no era práctica habitual que las partes ordenantes buscaran exoneraciones como la que se permitía en virtud de la segunda frase. No obstante, se expresó la opinión de que sería conveniente incluir a las partes ordenantes en el ámbito del artículo 13, por ejemplo, para prever la posibilidad de que la conducta de la parte ordenante fuese responsable de la demora en la emisión de una carta de garantía, y para abarcar un posible incumplimiento de otras obligaciones que impusieran a las partes ordenantes los artículos de las RUG o de las RUU.

174. Se planteó la cuestión de la influencia recíproca entre el régimen de la responsabilidad establecido en el artículo 13 y las disposiciones afines de las RUU y del proyecto de

RUG, ya que unas y otras eran incorporables a la carta de garantía con arreglo a lo dispuesto en el artículo 12. Se señaló que el enfoque que se había adoptado en la actual versión del artículo 13 era algo diferente de los adoptados en esos dos cuerpos de reglas y que, además, las RUU y las RUG diferían entre sí. En los artículos 17 a 20 de las RUU se exoneraba al emisor de la responsabilidad de una gran variedad de cuestiones, como la autenticidad, la falsificación y los efectos jurídicos de los documentos, la demora o extravío en la transmisión de los documentos y la utilización de los servicios de otros bancos. Las RUG exoneraban a los garantes y a las partes ordenantes de los mismos tipos de cuestiones pero diferían de las RUG en que la exoneración no era aplicable, según su artículo 15, cuando no se había actuado de buena fe y con diligencia razonable. A diferencia de las RUG, las RUU no excluían generalmente las exoneraciones en caso de negligencia. Por consiguiente, una carta de garantía que incorporara las RUG en su versión actual no se vería afectada por el artículo 13 de la ley uniforme, ya que las RUG contenían una norma más estricta por lo que respecta a la exoneración. En cambio, si una carta de garantía se emitía ateniéndose a las RUU, en caso de negligencia grave se aplicaría el artículo 13 para limitar las amplias exoneraciones contenidas en las RUU.

175. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara, teniendo en cuenta las sugerencias y observaciones antes expuestas, un proyecto revisado de artículo 13 en que figuraran versiones alternativas a una regla sobre exoneración de la responsabilidad.

B. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 16.° período de sesiones: garantías independientes y cartas de crédito contingente: anteproyecto de ley uniforme de las cartas de garantía internacionales: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1) [Original: inglés]

[A/CN.9/WG.II/WP.73]

ÍNDICE

		Página
INTRODUCCIÓN		337
CAPÍTULO I.	ESFERA DE APLICACIÓN	337
Artículo 1.	Campo sustantivo de aplicación	337
Artículo 2.	Carta de garantía	337
Artículo 3.	Independencia del compromiso	338
Artículo 4.	Internacionalidad de la carta de garantía	339
CAPÍTULO II.	INTERPRETACIÓN	340
Artículo 5.	Interpretación de la presente [Ley] [Convención]	340
Artículo 6.	Definiciones y reglas de interpretación	340
CAPÍTULO III.	VALIDEZ DE UNA CARTA DE GARANTÍA	340
Artículo 7.	Constitución de una carta de garantía	340
Artículo 8.	Enmiendas	341
Artículo 9.	Transferencia de la garantía; cesión del importe reclamable	342
Artículo 10.	Fin de la validez de una carta de garantía	342
Artículo 11.	Expiración	343
CAPÍTULO IV.	DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES	343
Artículo 12.	Determinación de los derechos y obligaciones	343
Artículo 13.	Responsabilidad del garante	343
Artículo 14.	Reclamación de pago	344
Artículo 15.	Notificación de la reclamación de pago	344
Artículo 16.	Examen de la reclamación de pago	344
Artículo 17.	Pago o denegación del mismo	345
Artículo 18.	Solicitud de prorrogue o pague	345
Artículo 19.	Reclamación indebida	346
Artículo 20.	Compensación	347

[En una adición a la presente nota se presentarán los artículos del anteproyecto sobre conflictos de leyes, medidas judiciales y cuestiones de competencia]

INTRODUCCIÓN

1. En su 14.° período de sesiones el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales examinó los proyectos de artículos 1 a 7 preparados por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.67) y pidió a la Secretaría que los revisara sobre la base de las conclusiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/342, párrafo 10). El Grupo de Trabajo examinó, en sus períodos de sesiones 14 y 15, las cuestiones que le fueron presentadas en la nota de la Secretaría relativa a la modificación, transferencia y extinción de la garantía y a las obligaciones del garante (A/CN.9/WG.II/WP.68) y pidió a la Secretaría que preparase un anteproyecto de los artículos correspondientes a estas cuestiones (A/CN.9/342, párrafo 11; A/CN.9/345, párrafo 11). En su 15.° período de sesiones, el Grupo de Trabajo consideró también las cuestiones examinadas en las notas de la Secretaría relativas al fraude y otros motivos para denegar el pago, las medidas cautelares y otras medidas judiciales (A/CN.9/WG.II/WP.70) y a los conflictos de leyes y las cuestiones de competencia (A/CN.9/WG.II/WP.71) y pidió a la Secretaría que preparase, sobre la base de las conclusiones del Grupo de Trabajo, un anteproyecto de texto articulado sobre estas cuestiones.

2. La presente nota fue preparada como respuesta a estas solicitudes. En ella se presenta un anteproyecto de ley uniforme sobre cartas de garantía internacionales con disposiciones relativas a todas aquellas cuestiones que el Grupo de Trabajo pidió que le fueran presentadas a su consideración en el anteproyecto. Los proyectos de artículos correspondientes a los conflictos de leyes y a las medidas judiciales y cuestiones de competencia se presentarán en una adición a la presente nota.

3. El estilo de la presentación está orientado a facilitar las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo sobre las diversas cuestiones abordadas en los proyectos de disposición presentados. Los textos alternativos o las sugerencias de redacción exploratorias de la Secretaría se han colocado por lo general entre corchetes; algunos de los textos sugeridos de mayor complejidad o que suponen un enfoque diferente han sido denominados variantes. Una variante puede contener algún elemento que sea intercambiable por razón de que se pueda utilizar en relación con otra variante, según cual sea la definición del Grupo de Trabajo o sobre la cuestión abordada en ese elemento. Una vez que el Grupo de Trabajo se haya decidido por algún texto sugerido o por una parte del mismo, la Secretaría revisará el texto seleccionado, con miras a eliminar posibles lagunas o defectos de estilo.

4. Cada uno de los proyectos de artículos va seguido por una lista de referencias que remiten a las observaciones o párrafos correspondientes de los informes del Grupo de Trabajo y de las notas de la Secretaría, y por observaciones en las que se da una breve explicación del proyecto de artículo y de sus elementos o variantes; los números de los diversos párrafos de las observaciones han sido colocados entre corchetes como indicadores (por ejemplo [3]) junto a aquellos textos de cada proyecto de disposición a los que la observación indicada se refiera más directamente. Por razón de brevedad, en las observaciones no se suelen repetir o mencionar las consideraciones y conclusiones pertinentes emanadas del Grupo de Trabajo ya que son fáciles de encontrar en los documentos a los que se hace remisión en la lista de referencias.

CAPÍTULO I. ESFERA DE APLICACIÓN

Artículo 1. *Campo sustantivo de aplicación**

La presente Ley [1] será aplicable a toda carta de garantía internacional [2]. [3]

*Los epígrafes de los artículos deberán utilizarse para fines de referencia únicamente y no para fines de interpretación.

Referencias

A/CN.9/342, párrafos 14 a 16
A/CN.9/WG.II/WP.67, observaciones al artículo 1
A/CN.9/330, párrafos 11 a 14, 35 a 57
A/CN.9/WG.II/WP.65, párrafos 8 a 59

Observaciones

1. Por lo que respecta a la utilización sugerida del término "Ley" tal vez convenga recordar que el mandato del Grupo de Trabajo es elaborar una ley uniforme, ya sea en forma de ley modelo o en forma de convención, y que el Grupo de Trabajo convino en que la cuestión de la forma sería decidida en una etapa ulterior. Si, en esa decisión, el Grupo de Trabajo se muestra favorable a la forma de una convención, será preciso efectuar algunos retoques en este y en otros proyectos de disposición.

2. El término "carta garantía" está definido en el proyecto de artículo 2 y el proyecto de artículo 4 establece los requisitos para que una carta de garantía sea internacional.

3. Este proyecto de artículo se ocupa únicamente del ámbito sustantivo de aplicación a diferencia de la versión anterior que abordaba también el ámbito territorial de aplicación. Como se señaló en el 14.° período de sesiones, la decisión que se adopte sobre esta cuestión dependerá en algunos respectos de que la ley uniforme sea aprobada en su día en forma de convención o en forma de ley modelo. En este último caso, la cuestión sería probablemente solventada incorporando algunas reglas de conflictos de leyes a la ley modelo (A/CN.9/342, párrafo 16). Por consiguiente, el problema del ámbito territorial de aplicación podría ser resuelto en una etapa ulterior tanto si la ley uniforme se aprobara en forma de convención como si se aprobara en forma de ley modelo, pero sin incorporar a ella ninguna disposición relativa a los conflictos de leyes.

Artículo 2. *Carta de garantía* [1]

Una carta de garantía [, comoquiera que sea denominada o descrita,] es un compromiso [expreso] de carácter independiente [y esencialmente documentario] [2] contraído por un banco u otra institución o persona ([“garante”] [“emisor”] [3])

Variante A: a instancias de su cliente (“solicitante”) o con arreglo a la orden recibida de otro banco, institución o persona (“parte ordenante”) que actúe a instancias del cliente de esa parte ordenante (“solicitante”), [4]

Variante B: , con independencia de que haya sido o no requerido para ello por medio de una solicitud o una orden emanada de algún otro banco, institución o persona, de pagar a otra persona (“beneficiario”) una suma deter-

minada o determinable de unidades monetarias o de cuenta [o de cualquier otro valor] [o de aceptar o negociar una letra de cambio que le sea endosada con la cláusula "sin mi responsabilidad" por un importe especificado] [5] con arreglo a las cláusulas del compromiso al recibir una reclamación de pago

Variante X: presentada en la forma prescrita en el compromiso, siempre que la garantía sea dada [según en ella se indica] [6] con el fin de [indemnizar al beneficiario de las consecuencias de determinada contingencia] [asegurar al beneficiario contra el incumplimiento por parte del solicitante de determinadas obligaciones financieras o de otro tipo o contra otro riesgo específico].

Variante Y: en la que se declare o, en caso de exigirlo la garantía, se acredite o demuestre de cualquier otra forma que ese pago es debido.

Referencias

A/CN.9/342, párrafos 17 a 21, 111 a 118
A/CN.9/WG.II/WP.67, observaciones al artículo 2
A/CN.9/330, párrafos 15 a 46, 77 a 81
A/CN.9/WG.II/WP.65, párrafos 9 a 52

Observaciones

1. Como se indica en el inciso *a)* del proyecto de artículo 6, la definición de carta de garantía incluiría también a las cartas de contragarantía y a las cartas de garantía confirmatoria. Como se sugirió en el 13.° período de sesiones (A/CN.9/330, párrafo 78) se podría incluir más tarde en la ley uniforme una definición expresa de cada uno de estos dos términos de haberse utilizado alguno de ellos en las reglas de la parte dispositiva de la ley uniforme.

2. La nueva referencia al carácter fundamentalmente documentario del compromiso puede servir para recordar que sigue sin resolverse el problema de los requisitos no documentarios (A/CN.9/342, párrafos 111 a 118) y para señalar una posible ubicación para una regla restrictiva del ámbito de aplicación de la ley uniforme a las garantías que además de ser independientes sean, por su naturaleza, sustancialmente documentarias. Se sugiere que la parte más difícil del problema es determinar las condiciones no documentarias de la garantía introducidas en la práctica y, que no tienen por efecto convertir en accesorio el compromiso y la forma de definir con claridad esa limitada categoría de condiciones. Cabe señalar que el anteproyecto de ley que figura en la presente nota ha previsto, en los casos en que el problema de las condiciones no documentarias sea crucial, la conversión de esas condiciones en documentarias, al menos en una de las variantes de algunos proyectos de disposición (por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 7, inciso *c)* del artículo 10, inciso *b)* del párrafo 1 del artículo 11 y artículo 14).

3. Se ha añadido el término "emisor" como posible alternativa de "garante", que al menos en algunos idiomas pudiera estar más estrechamente relacionado con los compromisos accesorios que con los independientes. El nuevo término sería también más adecuado si el Grupo de Trabajo decide incluir a las cartas de crédito comerciales dentro del ámbito de la ley uniforme. Se sugiere que cabría facilitar la selección definitiva encargando al grupo de redacción que examinara la terminología actualmente utilizada en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas y, posiblemente, en otros idiomas.

4. Si se adoptara la variante A, habría que estudiar la posibilidad de definir su contenido en un párrafo aparte (un nuevo párrafo 2 que además diera una definición de carta de garantía directa e indirecta y, posiblemente, la carta de garantía otorgada en nombre del garante, por ejemplo,

"2) La carta de garantía podrá otorgarse:

a) a instancias del cliente ('solicitante') del garante ('carta de garantía directa');

b) con arreglo a la orden recibida de otro banco, institución o persona ('parte ordenante') que haya actuado a instancias del cliente ('solicitante') de la mencionada parte ordenante ('carta de garantía indirecta'); o

c) en nombre del propio garante ('carta de garantía en nombre del garante')."

5. Se ha añadido la referencia a la letra de cambio para tener en cuenta la práctica seguida en materia de cartas de crédito contingente según la cual el compromiso consiste frecuentemente, y al parecer exclusivamente en la región del Lejano Oriente, en aceptar o negociar una letra de cambio y no en efectuar un pago efectivo inmediato.

6. A diferencia de la variante Y, la variante X contiene una referencia a la finalidad del compromiso que contribuiría a excluir de la definición la carta de crédito comercial y otros instrumentos que no tienen la finalidad de garantía. La finalidad de la carta de garantía puede ser también importante en relación con una reclamación indebida (en el artículo 19); por ello, tal vez convenga examinar en relación con este supuesto la posibilidad de exigir, como se sugiere en el texto entre corchetes, que se indique la finalidad en la carta de garantía.

Artículo 3. *Independencia del compromiso*

1) Un compromiso es independiente cuando [, de conformidad con sus cláusulas,] [1] la obligación de pago [no depende de] [no está supeditada a, o condicionada por,] la existencia o validez de una operación subyacente [, mencionada o no en el compromiso,] [entre el solicitante y el beneficiario o entre la parte ordenante y el garante] o [de] [a] cualquier otra relación, y cuando el garante no puede [por consiguiente] alegar ningún motivo para denegar el pago fundado en una relación que no sea la que mantiene como garante con el beneficiario. [El carácter independiente de un compromiso no se verá afectado por el hecho de que el garante, según se prevé en el inciso *c)* del párrafo 1 del artículo 17, pueda alegar ciertos motivos para denegar el pago que tal vez estén basados en hechos referentes a alguna otra relación.] [2]

2) *a)* Un compromiso se considerará [irrebatiblemente] independiente cuando esté encabezado por las palabras "[Carta de garantía independiente] [Promesa documentaria independiente] [Carta de garantía a la primera reclamación]" y esas mismas palabras figuren también en su texto. [Cuando se considere que un compromiso es independiente, se tendrá por nula cualquier

condición o cláusula que tenga por efecto convertir en accesorio el compromiso.] [3]

b) [De lo contrario] [A reserva de lo dispuesto en el inciso *a)* del presente párrafo], no se considerará determinante [de la independencia o no del compromiso] cualquier calificación o cláusula aislada que figure en el texto del compromiso de haber en él otras cláusulas que claramente aboguen en favor de la solución opuesta. Al evaluar las cláusulas en su totalidad, podrá considerarse como argumento en favor de la independencia el hecho de que:

i) La promesa de pago sea debida "a su mera reclamación", "a la primera reclamación", "a su reclamación", "a la recepción de una reclamación escrita", sea una promesa "pura y simple", haya sido dada "con independencia de la validez del contrato X", "con renuncia a toda excepción o motivo para denegar el pago fundado en el contrato X", sea pagadera "sin necesidad de comprobar el incumplimiento" o esté expresada en términos de parecido alcance;

ii) El pago sea debido a la recepción de una declaración del beneficiario o de cualquier documento presentado por un tercero, sin que el garante haya de comprobar hechos que no sean de su conocimiento;

iii) El texto del compromiso mencione únicamente la operación subyacente en un preámbulo o en forma de una relación de antecedentes, pero no en las cláusulas dispositivas [, de haber sido distribuido su texto de ese modo];

iv) El compromiso estipule que se regirá por las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios o por las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación de la Cámara de Comercio Internacional.

Referencias

A/CN.9/342, párrafos 22 a 31
A/CN.9/WG.II/WP.67, observaciones al artículo 3
A/CN.9/330, párrafos 16 a 19
A/CN.9/WG.II/WP.65, párrafos 21 a 29

Observaciones

1. Se ha presentado la referencia a las cláusulas del compromiso entre corchetes a fin de que se considere si resulta adecuada o demasiado restrictiva. Cabría considerar que esta referencia refleja la opinión dominante en el 14.° período de sesiones de que no convenía mantener la regla de interpretación favorable a la independencia, que figuraba en la variante A de la versión anterior, ya que podría llevar a un resultado no previsto por las partes interesadas (A/CN.9/342, párrafo 24). Se sugiere que esta última preocupación tal vez pueda ser superada por el efecto educativo de una nueva ley y que esta objeción podría alegarse con igual valor contra la introducción de una presunción irrebatible ("*juris et de jure*") sugerida en el inciso *a)* del párrafo 2.

2. Se ha añadido en este párrafo la frase entre corchetes para responder a la inquietud expresada en el 14.° período de sesiones de que la exclusión que se hace de ciertos motivos para denegar el pago en el contexto de la definición de independencia fuera tal vez interpretada como una respuesta definitiva a cuestiones como la de si podrá denegarse el pago por motivo de fraude o abuso manifiesto o si la ilegalidad de la operación subyacente podrá afectar de algún modo al compromiso contraído en la carta de garantía.

3. Se ha añadido en este inciso la frase entre corchetes para que el Grupo de Trabajo considere si es necesario enunciar claramente el efecto de la presunción de independencia y, de ser ése el caso, si el texto sugerido es el más adecuado al efecto.

Artículo 4. *Internacionalidad de la carta de garantía*

1) Una carta de garantía será internacional cuando:

Variante A: a) estén situados en distintos Estados los establecimientos consignados en la carta de garantía de cualesquiera dos de las siguientes partes: garante, beneficiario, solicitante [parte ordenante, garante confirmante]

Variante B: a) cualesquiera dos del garante, el beneficiario o el solicitante tengan sus establecimientos en Estados diferentes, con tal de que este hecho sea manifiesto para el garante y para el beneficiario por razón del propio compromiso o por la información revelada antes de la recepción de la carta de garantía por el beneficiario o, a más tardar, en ese momento [1]

[, o

b) la carta de garantía así lo indique expresamente].

2) Para los fines del párrafo anterior [2]:

a) cuando una de las partes tenga más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la carta de garantía; [3]

b) cuando una de las partes carezca de establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual.

Referencias

A/CN.9/342, párrafos 32 a 47
A/CN.9/WG.II/WP.67, observaciones al artículo 4
A/CN.9/330, párrafos 47 a 57
A/CN.9/WG.II/WP.65, párrafos 53 a 59

Observaciones

1. La salvedad enunciada en la variante B ha sido modelada a la luz del párrafo 2 del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, conforme se sugirió en el 14.° período de sesiones (A/CN.9/342, párrafo 35) para presentarla como alternativa al requisito, enunciado en la variante A, de que este hecho haya sido consignado.

2. Cabría examinar más adelante la posibilidad de hacer aplicable la regla del párrafo 2 a todas las disposiciones de la ley uniforme en donde aparezca el término "establecimiento" (por ejemplo, en cualquier artículo futuro sobre conflictos de leyes y sobre medidas cautelares y cuestiones de competencia). De llegarse a utilizar este término en diversas disposiciones, tal vez convenga incorporar la regla enunciada en el párrafo 2 al proyecto de artículo 6.

3. El criterio sugerido para determinar el establecimiento aplicable de una parte que tenga más de un establecimiento es el mismo que el del inciso *a)* del artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. Se sugiere que el establecimiento que tiene una conexión más estrecha con la carta de garantía sea aquel en el que la parte interesada adopte las medidas que determinen su participación en la garantía (es decir, donde el solitante dé sus instrucciones; donde el beneficiario reciba la garantía; donde el garante se comprometa a pagar emitiendo una carta de garantía, aun cuando la reclamación de pago y cualesquiera documentos que la avalen hayan de ser presentados en algún otro establecimiento).

CAPÍTULO II. INTERPRETACIÓN

Artículo 5. *Interpretación de la presente [Ley] [Convención] [1]*

Versión para una Ley Modelo: En la interpretación de la presente Ley, se habrá de tener en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la observancia de la buena fe [2] en las prácticas de garantía o de crédito internacionales.

Versión para una Convención: En la interpretación de la presente Convención, se habrá de tener en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en las prácticas internacionales en materia de garantías y de cartas de crédito contingente.

Referencias

A/CN.9/342, párrafos 38 a 41
A/CN.9/WG.II/WP.67, observaciones al artículo 5
A/CN.9/330, párrafos 77 a 85
A/CN.9/WG.II/WP.65, párrafos 83 a 86

Observaciones

1. Como excepción al criterio de redacción general que se ha seguido en este anteproyecto, se presenta este artículo en dos versiones, en espera de que el Grupo de Trabajo decida sobre la presentación de esta ley uniforme en forma de ley modelo o en forma de convenio.

2. Cabe señalar que el principio de la buena fe ha sido también enunciado en algunos artículos de la parte dispositiva (por ejemplo, en los artículos 13, 17, en su párrafo 2, y 19). Se sugiere que su inclusión en el artículo 5 sería, no obstante, apropiada ya que este artículo se ocupa de la interpretación, por lo que afecta a todos los artículos.

[Artículo 6. *Definiciones y reglas de interpretación* [1]

Para los fines de la presente Ley y salvo que el contexto o alguna disposición de la presente Ley requiera otra cosa:

a) por "carta de garantía" se entenderá también "carta de contragarantía" y "carta de garantía confirmatoria" y por "garante" se entenderá también "contragarante" y "garante confirmante";

b) cualquier remisión a las cláusulas de la carta de garantía o al compromiso del garante se entenderá referida al texto originalmente establecido de conformidad con el artículo 7 o, de haber sido modificada ulteriormente esa carta de conformidad con el artículo 8, a la versión enmendada más reciente de ese texto;

c) cuando alguna disposición de la presente Ley se remita a un posible acuerdo de las partes, se entenderán que esas partes son el garante y el beneficiario de la carta de garantía y que la remisión se hace a cualquiera de las cláusulas de la carta de garantía o de esa carta en su forma enmendada o a cualquier acuerdo separado entre el garante y el beneficiario.]

Referencias

A/CN.9/330, párrafos 77 a 81

Observaciones

1. Se ha introducido el presente proyecto de artículo para señalar cuál sería una ubicación apropiada para un posible catálogo de definiciones y reglas de interpretación y para que se considere la posible utilidad de las definiciones y reglas de interpretación sugeridas. Como se señaló en el 13.° período de sesiones, la decisión de cuáles son los términos que habrán de ser definidos sólo se podrá adoptar cuando se haya definido claramente el ámbito sustantivo de la ley uniforme y se haya decidido cuáles son las reglas de índole dispositiva que se han de enunciar en ella; en ese momento se podrá decidir si se han de agrupar esas definiciones en alguna disposición colocada en la primera parte de la ley uniforme o si convendría colocar al menos algunas de esas disposiciones en el contexto de la regla dispositiva de derecho sustantivo a la que se refieran primordialmente (A/CN.9/330, párrafo 78).

CAPÍTULO III. VALIDEZ DE UNA CARTA DE GARANTÍA [1]

Artículo 7. *Constitución de una carta de garantía*

1) *Variante A:* se podrá constituir una carta de garantía por cualquier medio de comunicación que deje [de por sí] [2] constancia del texto de la carta de garantía.

Variante B: podrá emitirse una carta de garantía en cualquier forma que deje constancia completa de la información que en ella figura [y cuyo origen haya sido autenticado por algún procedimiento que sea generalmente aceptado o que haya sido convenido por las partes].

Variante C: la carta de garantía deberá ser emitida por algún medio de comunicación que deje constancia de la misma, como pudiera ser cualquier mensaje autenticado que sea teletransmitido o expedido por algún medio equivalente de intercambio electrónico de datos. [3]

2) *Variante X:* la carta de garantía será vinculante y, de no haberse indicado expresamente lo contrario, irrevocable desde el momento de su emisión por el garante [, de no ser rechazada prontamente por el beneficiario cuando la reciba] [4]. La carta de garantía será válida a partir de ese momento, a no ser que en ella se señale algún otro

momento de validez [, con indicación de la fecha o de un período de tiempo determinable,] o que [se indique expresamente que su validez estará sujeta al cumplimiento de una condición explícita que sea determinable por el garante sobre la base de un documento especificado en la carta de garantía] [5] [se haga depender su validez de algún acontecimiento futuro incierto pero explícito, en cuyo caso el garante podrá exigir que el beneficiario acredite que el acontecimiento ha ocurrido, a no ser que las partes hayan convenido en algún otro medio de demostrar ese suceso o que su comprobación esté al alcance del garante].

Variante Y: de no haberse consignado en ella otra cosa, la carta de garantía será válida e irrevocable en el momento de ser emitida por el garante [, siempre que no sea prontamente rechazada por el beneficiario cuando la reciba].

Referencias

A/CN.9/342, párrafos 55 a 75
A/CN.9/WG.II/WP.67, observaciones al artículo 7
A/CN.9/330, párrafos 103 a 107

Observaciones

1. El capítulo III contiene aquellas disposiciones que delimitan la "vida" de la carta de garantía al regular su período de validez desde el principio hasta el final.

2. Se ha introducido la expresión "de por sí" entre corchetes a fin de que se examine si esa adición ayuda a poner en claro que, como se dijo en el 14.° período de sesiones (A/CN.9/342, párrafo 59), no quedaría satisfecho el requisito formal enunciado en esta disposición por la tentativa de constituir una carta de garantía por teléfono en una conversación grabada en cinta magnetofónica, ya que esa cinta grabada no sería una forma de dejar constancia que sea propia del medio de comunicación elegido. Se sugiere, sin embargo, que esa adición no parece necesaria y pudiera afectar adversamente a la interpretación de otros textos jurídicos emanados de la labor de la Comisión redactados en términos parecidos, pero sin esa adición (p. ej., el párrafo 2 del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional).

3. La variante C constituye básicamente una combinación del texto de la variante A y de la fórmula utilizada en el inciso *d)* del artículo 2 del proyecto de Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación de la CCI (documento No. 460/470-1/19 Rev.2 de 17 de abril de 1991; denominadas en adelante "RUG"). Cabe señalar que se hace referencia en diversos otros proyectos de artículos a la forma requerida por el párrafo 1 del artículo 7. De mantenerse algunas de esas referencias, tal vez convenga colocar esa disposición relativa a la forma en el proyecto de artículo 6 formulándola como una definición de forma "escrita" o "no verbal".

4. La salvedad que prevé el posible rechazo de la garantía por el beneficiario figura entre corchetes, tal como se decidió en el Grupo de Trabajo durante su 14.° período de sesiones (A/CN.9/342, párrafo 67). Al reconsiderar este aspecto, el Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta los dos puntos siguientes. Un beneficiario que no esté dispuesto a aceptar una carta de garantía tal como haya sido emitida deseará probablemente alguna modificación, por lo que no parece que pierda nada conservando la carta de garantía, siempre que haga llegar su protesta contra la insuficiencia de esa carta de garantía al solicitante de la misma o al garante. En el supuesto menos probable de que el beneficiario desee efectivamente rechazar la carta de garantía, los párrafos *a)* y *b)* del proyecto de artículo 10 parecen ofrecer un modo apropiado de hacerlo.

5. La referencia que se hace a una condición explícita que sea determinable sobre la base de un documento especificado está inspirada en el artículo 6 de las RUG. El resultado de ese texto sería que toda condición no consignada en algún documento no surtiría efecto sobre el período de validez y podría ser, por tanto, ignorada. Por el contrario, el texto al final de la variante X no llevaría a ignorar cualquier condición no documentaria sino que la convertiría en una condición documentaria. La variante Y ha seguido otro criterio al no distinguir, en su salvedad, entre los diversos tipos de condiciones, con el subsiguiente efecto de reconocer la validez de las condiciones no documentarias.

Artículo 8. *Enmiendas*

1) Se podrá enmendar una carta de garantía por el procedimiento convenido por las partes, o en su defecto, [de la misma forma en que se constituyó la carta de garantía] [1] [por cualquier medio mencionado en el párrafo 1 del artículo 7]. [Cualquiera de las partes podrá verse impedida por su conducta de invocar el incumplimiento de este requisito de forma en la medida en que la otra parte se haya fiado de esa conducta.] [2]

2) La carta de garantía enmendada será válida, de no haberse indicado en ella algún otro momento de validez,

Variante A: al ser emitida por el garante [, de no rechazarla prontamente el beneficiario cuando la reciba].

Variante B: al ser emitida por el garante, de recibir el garante un aviso de la aceptación por el beneficiario en un plazo de [diez] días hábiles. [3]

Variante C: al recibir el garante el aviso de su aceptación por el beneficiario.

3) *Variante X:* Lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del presente artículo no eximirá al garante de su deber de obtener el consentimiento del solicitante de la garantía en la medida en que ese consentimiento sea requerido por las instrucciones del solicitante al garante o por un acuerdo entre el solicitante y el garante.

Variante Y: Lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del presente artículo no facultará al garante para invocar la carta enmendada en apoyo de alguna reclamación de reembolso contra el solicitante de la garantía si el garante no obtuvo el consentimiento del solicitante que haya sido requerido por el solicitante en sus instrucciones o en un acuerdo entre el mismo y el garante.

Variante Z: Al emitir una carta de garantía enmendada, el garante, expedirá prontamente una copia de la misma al solicitante de la garantía.

Referencias

A/CN.9/342, párrafos 76 a 87
A/CN.9/WG.II/WP.68, párrafos 3 a 17
A/CN.9/330, párrafo 106

Observaciones

1. Una posible razón para exigir que la enmienda sea efectuada de la misma forma en que se constituyó la carta de garantía sería el que la enmienda modifica en parte esa carta de garantía. Sin embargo, tal vez se considere que ese requisito resultaría demasiado restrictivo en la práctica; a ese respecto cabría preconizar la formulación alternativa que permitiría el recurso a cualquiera de los medios mencionados en el párrafo 1 del artículo 7 y, que de hecho, excluye únicamente las comunicaciones puramente verbales.

2. La frase entre corchetes está inspirada en el artículo 29 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, conforme a una propuesta que se hizo en el 14.° período de sesiones (A/CN.9/342, párrafo 85).

3. Si bien la variante A incorpora la noción de la aceptación tácita o implícita, las variantes B y C exigen una aceptación expresa. La variante B difiere de la variante C en que, a diferencia de ésta, no señala el momento de recepción del aviso de aceptación como determinante del momento de validez, sino que señala a este fin el momento anterior de la emisión de la carta de garantía enmendada, pero haciéndolo depender de la recepción oportuna del aviso de aceptación.

Artículo 9. *Transferencia de la garantía; cesión del importe reclamable*

1) El beneficiario no podrá transferir su derecho a presentar una reclamación de pago fundada en la carta de garantía,

Variante A: de no haber sido autorizado a ello por el garante [, ya sea en la carta de garantía o en alguna expresión separada de su consentimiento efectuada por cualquier medio previsto en el párrafo 1 del artículo 7].

Variante B: salvo que la carta de garantía haya sido dada para la finalidad de asegurar al beneficiario contra el incumplimiento por el solicitante de la garantía de determinadas obligaciones y el derecho a reclamar del solicitante ese cumplimiento haya pasado del beneficiario al destinatario previsto de esa transferencia [1].

2) Sin embargo, el beneficiario podrá ceder a otra persona cualquier suma que le sea debida con arreglo a la carta de garantía. Si el garante ha recibido aviso de esa cesión, sólo quedará liberado de su obligación para con el beneficiario efectuando el pago al cesionario [2].

Referencias

A/CN.9/342, párrafos 88 a 93
A/CN.9/WG.II/WP.68, párrafos 18 a 23

Observaciones

1. La variante B tiene por objeto poner en práctica la propuesta formulada en el 14.° período de sesiones (A/CN.9/342, párrafo 90) de que se limitara el derecho a efectuar esa transferencia a los casos en los que cambiara el acreedor de la relación subyacente, protegido por la garantía, ya fuera por cesión del contrato subyacente o por otro motivo. Si bien esta variante, que cabría combinar con la variante A, tendría la ventaja de dar certeza al efecto de ese cambio de la relación entre el beneficiario y el garante (rechazando indirectamente la noción de una extinción automática de la carta de garantía o de una transferencia automática de los derechos del beneficiario), es posible que se considere como debilitadora de la índole independiente de la carta de garantía.

2. La segunda frase del párrafo 2 no trata de unificar las posibles disparidades del derecho interno de los países en lo relativo al régimen de la cesión, al imponer, por ejemplo, el requisito de la notificación para la validez de la cesión, sino que se limita, más bien, a regular el efecto de la cesión que sea conocida por el garante, al disponer que en ese supuesto el pago podrá únicamente efectuarse al cesionario, ya que ese pago sería el único que liberaría al garante de su responsabilidad fundada en la carta de garantía.

Artículo 10. *Fin de la validez de una carta de garantía* [1]

La carta de garantía dejará de ser válida, con independencia de que [el instrumento] [cualquier documento en el que haya sido incorporada] haya sido devuelto al garante [2] cuando:

a) el garante reciba del beneficiario una declaración por la que lo libere de su responsabilidad [por cualquiera de los medios mencionados en el párrafo 1 del artículo 7];

b) el beneficiario y el garante convengan en la extinción de la carta de garantía;

c) el garante pague el importe máximo consignado en la carta de garantía o, de haberse reducido esa suma de conformidad con una estipulación expresa de la carta de garantía [por la que se prevea la reducción de esa suma por una cuantía determinada o determinable en una fecha señalada o a la presentación por el garante de un documento designado a este fin en la carta de garantía] [3], al pagar el garante el saldo restante;

o

d) el período de validez de la carta de garantía haya expirado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.

Referencias

A/CN.9/342, párrafos 97 a 98
A/CN.9/WG.II/WP.68, párrafos 30 a 33
A/CN.9/330, párrafos 44 a 46

Observaciones

1. Este proyecto de artículo tiene por objeto reunir la expiración con otros motivos por los que la carta de garantía pueda perder su validez. El motivo más probable de la pérdida de validez de una carta de garantía es la expiración de su período de validez, por lo que este motivo está regulado minuciosamente en el proyecto de artículo 11.

2. La regla de que la expiración no depende de la devolución al garante del instrumento de garantía, de existir ese documento, tiene sin duda considerable importancia. Si se opina que se debe reforzar aún más esa regla, tal vez convenga añadir un párrafo aparte inspirado en el proyecto de artículo 24 de las RUG que dice:

"Cuando una Garantía se haya extinguido por pago, expiración, cancelación u otro motivo, la retención de la Garantía o de cualesquiera enmiendas de la misma no conferirá derecho alguno al Beneficiario fundado en la Garantía."

3. Las palabras colocadas entre corchetes permitirían ignorar cualquier cláusula de reducción no incorporada a un documento al irse a determinar el importe máximo abonable con arreglo a la carta de garantía. Se sugiere, sin embargo, que cualquier reducción basada en una cláusula de reducción no documentaria, pero consentida por el beneficiario, sería aplicable con arreglo a los incisos *a)* o *b)* a título de un acuerdo parcial de liberación o de extinción de la garantía.

Artículo 11. *Expiración*

1) El período de validez de la garantía expirará:

a) En la fecha de expiración [, que podrá ser una fecha señalada del calendario o el término de un plazo estipulado en la carta de garantía] [1];

b) Si a tenor de la carta de garantía la expiración depende de que se produzca un acontecimiento, cuando el garante reciba la confirmación de que ese acontecimiento se ha producido al serle presentado el documento señalado al efecto en la carta de garantía [o, de no haberse señalado un documento al efecto, cuando reciba una declaración del beneficiario o alguna otra prueba concluyente de que el acontecimiento se ha producido] [2].

2) Si en la carta de garantía no se ha señalado ni una fecha de expiración ni un acontecimiento determinante de la misma o si está aún por probar que ese acontecimiento se ha producido, el período de validez expirará a los [cinco] años de la constitución de la carta de garantía, a no ser que las partes hayan convenido en una prórroga del período de validez [3].

Referencias

A/CN.9/342, párrafos 94 a 102
A/CN.9/WG.II/WP.68, párrafos 24 a 43

Observaciones

1. Cuando en la carta de garantía se haya estipulado un plazo de validez, ese plazo comenzará a correr, conforme al párrafo 2 del artículo 7, a partir del momento de su constitución, salvo que se haya estipulado otro momento en la carta de garantía. De juzgarse conveniente, cabría enunciar expresamente esa regla en la disposición.

2. El texto entre corchetes permitiría tener en cuenta cualquier condición de expiración que no esté documentada pero impondría cuál ha de ser el medio de probar que el acontecimiento señalado se ha producido.

3. El término del plazo de validez sugerido en el párrafo 2 tendría el mismo efecto que la expiración del período de validez prevista en el párrafo 1, a saber, que cualquier reclamación del pago deberá presentarse, acompañada de cualquier documento requerido, dentro del período de validez, conforme a lo dispuesto en el proyecto de artículo 14. Se sugiere que cualquier plazo de prescripción más prolongado previsto en la legislación aplicable en esta esfera sería únicamente aplicable si la reclamación se presenta dentro del plazo de validez y regiría entonces la obligación de pago del garante basada en esa reclamación conforme.

CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES

Artículo 12. *Determinación de los derechos y obligaciones*

A reserva de lo dispuesto en la presente Ley, los derechos y las obligaciones de las partes se regirán por las cláusulas [y condiciones] enunciados en la carta de garantía, así como por cualesquiera reglas, condiciones [generales] [1] o usos a los que se haga remisión en la carta.

Referencias

A/CN.9/342, párrafos 42 a 54
A/CN.9/WG.II/WP.67, observaciones al artículo 6
A/CN.9/330, párrafos 58 a 67
A/CN.9/WG.II/WP.65, párrafos 60 a 70

Observaciones

1. Se ha añadido la palabra "generales" al texto aprobado en el 14.° período de sesiones (A/CN.9/342, párrafo 48) con miras a establecer una distinción clara entre las condiciones incorporadas a la carta de garantía por vía de remisión y las condiciones particulares que aparezcan enunciadas en la propia carta de garantía, que se mencionan anteriormente en el texto de este artículo.

Artículo 13. *Responsabilidad del garante*

[El garante deberá actuar con la buena fe y la diligencia razonable requeridas por las buenas prácticas de garantía y de crédito.] [1] Los garantes [y las partes ordenantes] no podrán quedar exonerados de la responsabilidad que dimane del hecho de no haber actuado de buena fe o de cualquier [conducta gravemente negligente] [acción u omisión efectuada con la intención de causar daño o temerariamente y a sabiendas de que probablemente sobrevendrían daños] [2].

Referencias

A/CN.9/345, párrafos 30 a 36
A/CN.9/342, párrafos 103 a 110
A/CN.9/WG.II/WP.68, párrafos 65 a 72

Observaciones

1. La primera frase que aparece entre corchetes enunciaría, como se sugirió en el 15.° período de sesiones (A/CN.9/345,

párrafo 34), una regla adicional de responsabilidad que no tendría carácter imperativo y complementaría el proyecto de disposición relativo al grado de diligencia requerido en el examen de los documentos (véase el proyecto de artículo 16). Se sugiere que no sería ni necesario ni apropiado expresar el carácter no imperativo de esta regla añadiendo palabras como "De no haber convenido otra cosa las partes" ya que la frase siguiente limita, y por ende reconoce, la posible autonomía contractual de las partes ejercida por medio de una cláusula de exoneración.

2. El texto final que aparece entre corchetes está inspirado en el párrafo 1 del artículo 8 de las Reglas de Hamburgo y tal vez ofrezca una alternativa aceptable a la referencia anterior a la negligencia grave.

Artículo 14. *Reclamación de pago*

Toda reclamación de pago de la carta de garantía deberá ser presentada por algún medio previsto en el párrafo 1 del artículo 7 y de conformidad con las cláusulas de la carta de garantía. En particular, esa reclamación deberá ser presentada, y recibida por el garante, dentro del período de validez de la carta de garantía y deberá ir acompañada de cualquier declaración o documento requerido por la carta de garantía [o por la presente Ley] [1]. [De no requerirse ninguna declaración o documento, se considerará que el beneficiario, al reclamar el pago, está acreditando implícitamente que ese pago es debido].

Referencias

A/CN.9/342, párrafos 20, 95 y 96, 104
A/CN.9/WG.II/WP.68, párrafos 25, 29 y 30
A/CN.9/330, párrafo 23

Observaciones

1. Se ha añadido la remisión a "la presente Ley" para tener en cuenta la posibilidad de cualquier condición no consignada en un documento que, en virtud de alguna disposición de la presente Ley, pudiera convertirse en una condición documentaria.

2. Se ha introducido la frase entre corchetes para aclarar respecto de dos tipos de carta de garantía que cualquier reclamación del pago supone una aserción implícita de que ese pago es debido, lo que pudiera ser de interés, por ejemplo, para determinar la posible improcedencia de esa reclamación de pago con arreglo al artículo 19. El primer tipo considerado es el de una garantía pagadera a su mera reclamación. El segundo tipo es el de una carta de garantía cuyo pago esté sujeto a una condición no documentaria, con tal de que se rija por la ley uniforme. Respecto de este último tipo de carta de garantía, tal vez convenga exigir algo más que una certificación implícita, requiriendo, por ejemplo, una certificación expresa o alguna otra prueba concluyente que satisfaga al garante.

[Artículo 15. *Notificación de la reclamación de pago* [1]

A reserva de lo dispuesto en los artículos 16 y 17 [2], el garante deberá dar aviso de la reclamación de pago al solicitante de la garantía tan pronto como la reciba o, si procede, a su parte ordenante, de no haber convenido otra cosa el garante con el solicitante de la garantía.]

Referencias

A/CN.9/345, párrafos 18 a 24
A/CN.9/WG.II/WP.68, párrafo 63

Observaciones

1. Se ha colocado este proyecto de artículo entre corchetes por razón de que el Grupo de Trabajo se mostró dividido, en su 15.° período de sesiones, sobre la conveniencia de que la ley uniforme impusiera una obligación al garante de informar al solicitante de la garantía de la reclamación del pago presentada por el beneficiario (A/CN.9/345, párrafos 21 a 22).

2. La salvedad inicial tiene por objeto reflejar la opinión dominante en el 15.° período de sesiones de que el deber de dar aviso no debería estar vinculado en el tiempo al deber de examinar la reclamación presentada y decidir sobre la procedencia del pago (A/CN.9/345, párrafo 23). De juzgarse oportuno, cabría considerar la posibilidad de explicitar más el contenido de esta salvedad diciendo textualmente "a reserva del deber del garante de examinar la reclamación y de decidir si efectúe o no el pago". Cabe añadir que como se señaló en el 15.° período de sesiones (A/CN.9/345, párrafo 23), el incumplimiento del deber de notificar no afectaría la validez o eficacia del pago pero podría dar lugar, en determinadas circunstancias, a una reclamación de indemnización por concepto de daños (por ejemplo, en el supuesto de que un aviso oportuno hubiera permitido al solicitante recuperar la suma pagada a un beneficiario que haya desplazado rápidamente sus activos fuera del territorio de alguna jurisdicción). Como se observó en el 15.° período de sesiones (A/CN.9/345, párrafo 23), el Grupo de Trabajo habrá de examinar la cuestión de la indemnización por daños en este y en otros posibles supuestos de incumplimiento de una obligación (por ejemplo, denegación indebida del pago o pago tardío).

Artículo 16. *Examen de la reclamación de pago*

1) *Variante A:* en su examen de una reclamación de pago y de cualquier declaración o documento adjunto requeridos, el garante deberá observar el grado de razonable atención normalmente exigido por las prácticas internacionales en materia de garantía y de cartas de crédito contingente para cerciorarse de su conformidad visible con las cláusulas de la carta de garantía, a las que se habrá de dar una interpretación estricta. [1]

Variante B: el garante deberá examinar la reclamación de pago y cualquier declaración o documento adjunto requeridos con la diligencia profesional de un garante prudente y experimentado para cerciorarse de que, por lo que cabe ver, son conformes a las cláusulas de la carta de garantía y de que son compatibles entre sí. [2]

2) De no haber convenido las partes otra cosa, el garante dispondrá de:

Variante X: un plazo razonable

Variante Y: [cuatro] días hábiles

Variante Z: un plazo razonable, pero que no exceda de [siete] días hábiles, en el [los] que examinar la reclamación y decidir si efectúa o no el pago.

Referencias

A/CN.9/345, párrafos 15 a 17
A/CN.9/342, párrafos 107 a 110
A/CN.9/WG.II/WP.68, párrafos 49 a 57
A/CN.9/330, párrafos 86 a 102
A/CN.9/WG.II/WP.65, párrafos 87 a 99

Observaciones

1. La variante A está basada en una propuesta que se hizo en el 14.° período de sesiones, por lo que se ha procurado además satisfacer las inquietudes que se expresaron con respecto a esa propuesta (A/CN.9/342, párrafos 108 a 109). El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la relación entre la variante A o la B y el proyecto de artículo 13 en lo que respecta al grado de diligencia exigible y a la posibilidad de alinear entre sí esos textos.

2. La variante B está inspirada en el artículo 9 de las RUG que, a su vez, estaba inspirado en el artículo 15 de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios (publicación de la CCI No. 400).

Artículo 17. *Pago o denegación del mismo*

1) El garante deberá efectuar el pago al serle éste reclamado por el beneficiario, salvo que:

a) la carta de garantía sea inexistente, inválida o imposible de pagar [1]; o

b) la reclamación no satisfaga los requisitos enunciados en el artículo 14 [; o

Variante A: c) la reclamación sea [manifiestamente] [clara y evidentemente] indebida de conformidad con el artículo 19]; [2]

2) *Variante B:* [El garante podrá efectuar el pago pese al alegato del solicitante de la garantía de que la reclamación es indebida con arreglo al artículo 19, con tal de que el garante actúe de buena fe. Sin embargo si] [3]

[Si] el solicitante de la garantía alega que la reclamación es indebida con arreglo al artículo 19 y el garante decide no denegar el pago, el garante deberá informar prontamente al solicitante de su decisión [y, si así lo requiere el solicitante, diferir el pago durante [tres] días hábiles] [4].

3) Si el garante decide denegar el pago por cualquiera de los motivos mencionados en los incisos *a)* y *b)* del párrafo 1 del presente artículo, dará pronto aviso de ello, por teletransmisión o, de no ser ello posible, por otro medio expedito, al beneficiario, indicando, cuando proceda, las razones de su decisión. [5]

[4) Si el garante no cumple con lo dispuesto en el artículo 16 o en el párrafo 3 del presente artículo, se verá impedido, por razón de su conducta, de invocar la falta de conformidad de la reclamación de pago con las cláusulas de la carta de garantía.] [6]

Referencias

A/CN.9/345, párrafos 25 a 28, 79 y 80
A/CN.9/WG.II/WP.70, párrafos 76 a 79
A/CN.9/342, párrafos 103 a 105
A/CN.9/WG.II/WP.68, párrafos 45 a 48

Observaciones

1. En lo que respecta al impedimento de la imposibilidad de pago, cabría considerar la conveniencia de formularlo en términos más precisos que tuvieran en cuenta la posibilidad de un impedimento temporal (por ejemplo, una prohibición limitada de transferencia de fondos) o de un impedimento que cabría superar mediante un desvío admisible de alguna cláusula de la carta de garantía (por ejemplo, la conversión de una suma expresada en una moneda bloqueada en otra expresada en una moneda no bloqueada).

2. La variante A presenta el supuesto de una reclamación manifiestamente indebida como uno de tres supuestos (junto a los enunciados en los incisos *a)* y *b)*) en los que el garante no estaría obligado a pagar. Debe observarse que la variante A, al igual que los incisos *a)* y *b)*, no resuelve claramente la cuestión crítica de si el garante estará meramente facultado a denegar el pago o si estaría además obligado a denegar ese pago. Tan pronto como el Grupo de Trabajo haya resuelto esta cuestión fundamental, deberá revisarse la redacción del párrafo 1 del proyecto de artículo 17.

3. La variante B faculta al garante que actúe de buena fe a efectuar el pago. De resolverse la cuestión enunciada en la observación anterior en el sentido de imponer al garante un deber de denegar el pago, cabe sugerir que la diferencia entre la variante A y la variante B sería mínima, puesto que sería difícil concebir una situación en la que el garante pueda pagar de buena fe de ser manifiestamente o clara y evidentemente indebida la reclamación.

4. La sugerencia de diferir el pago por un plazo de muy pocos días trataría de compaginar la necesidad de proceder rápidamente al pago de un compromiso independiente con el interés que pueda tener el solicitante de la garantía de presentar pruebas documentarias al garante o, de ser ello posible en tan breve plazo, de acudir ante un tribunal para obtener la imposición de alguna medida cautelar.

5. Cabe señalar que el párrafo 3 está inspirado en el inciso *b)* del proyecto de artículo 10 de las RUG.

6. Se ha presentado el párrafo 4 entre corchetes en vista de la índole particularmente provisional de las conclusiones del Grupo de Trabajo, en su 15.° período de sesiones, respecto de la noción del impedimento, por razón de una conducta previa, de invocar algo en detrimento de terceros (en inglés: "*preclusion*") en el contexto de las cartas de garantía (A/CN.9/345, párrafo 28).

Artículo 18. *Solicitud de prorrogue o pague*

Si el beneficiario [reclama en forma de alternativa el pago o] [combina una reclamación de pago con la solicitud de] [1] una prórroga del período de validez de la carta de

garantía, el garante deberá observar las reglas siguientes, de no haber convenido entre sí las partes otra cosa:

a) El garante dará pronto aviso al solicitante de la garantía de la presentación en forma de alternativa de una solicitud de prórroga o pago [,pudiéndolo hacer directamente o por conducto de una parte ordenante];

b) El garante no podrá prorrogar el período de validez sin el consentimiento del solicitante de la garantía; sin embargo, aun cuando el solicitante de la garantía dé su consentimiento a la prórroga de la misma, el garante no estará obligado a prorrogar el período de validez de no haberse comprometido a ello por acuerdo con el solicitante;

c) El garante deberá examinar la reclamación de pago de conformidad con el artículo 16 y decidir si ha de efectuar o denegar el pago [2]; si el garante decide no denegar el pago, [deberá] [podrá] diferir el pago hasta que hayan transcurrido [diez] días hábiles desde [la notificación al solicitante de la garantía] [la recepción de una solicitud de prórroga o pago presentada en forma de alternativa por el beneficiario] y efectuar a continuación el pago, a no ser que opte por prorrogar el período de validez.

Referencias

A/CN.9/345, párrafos 73 a 77
A/CN.9/WG.II/WP.70, párrafos 51 a 54

Observaciones

1. Los dos textos entre corchetes tratan de expresar una misma idea. Ahora bien, tal vez se considere que el segundo señala con mayor claridad que esta disposición será aplicable únicamente cuando una solicitud de prórroga vaya acompañada por una reclamación clara y definitiva de pago y no, por ejemplo, por una simple amenaza de reclamar más adelante el pago.

2. La primera frase del párrafo *c)* daría lugar a que el examen de la reclamación de pago y la posible negociación relativa a la prórroga del período de validez se efectuaran simultáneamente, por la que el garante denegaría simplemente el pago si decide que se da uno de los motivos enunciados en el párrafo 1 del artículo 17. Ahora bien, si no existe ningún motivo para denegar el pago, la segunda frase sugiere un procedimiento especial que convendría que el Grupo de Trabajo examinara.

Artículo 19. *Reclamación indebida* [1]

Variante A: Una reclamación de pago será indebida cuando:

a) cualquier fundamento alegado por el beneficiario o cualquier documento requerido que acompañe a la reclamación sea [falso] [esencialmente incorrecto] o esté falsificado; o

b) la reclamación se aparte claramente de la finalidad para la que se otorgó la carta de garantía o carezca por algún otro motivo de todo fundamento atendible.

Variante B: 1) [El texto enunciado en la variante A]

2) Una reclamación carece, por ejemplo, de todo fundamento atendible cuando: [2]

a) en el supuesto de una carta de garantía que [proteja] [respalde] una obligación financiera de un tercero, el importe de esa obligación no sea debido;

b) en el supuesto de una carta de garantía de licitación,

i) el contrato no haya sido aún adjudicado; o

ii) el contrato haya sido adjudicado a un licitante que no sea el solicitante de la garantía; o

iii) el contrato haya sido adjudicado al solicitante de la garantía, pero éste haya ya [aceptado] [firmado] el contrato y obtenido una carta de garantía de buena ejecución, de haberle sido requerida;

c) en el supuesto de una carta de garantía de reembolso, no se haya efectuado ningún pago anticipado;

d) en el supuesto de una carta de garantía de buena ejecución,

i) un tribunal judicial o arbitral competente haya determinado [en un fallo definitivo] que las obligaciones del solicitante para con el beneficiario, cuyo cumplimiento haya sido objeto de la garantía, son inexistentes o no son exigibles por razón de que la operación subyacente [entre el solicitante de la garantía y el beneficiario] es inexistente, es contraria al orden público o es por algún otro motivo inválida.

ii) el solicitante de la garantía haya cumplido por completo [a satisfacción del beneficiario] las obligaciones de buena ejecución, objeto de la carta de garantía;

iii) el beneficiario haya impedido que el solicitante de la garantía cumpla con las obligaciones, cuyo cumplimiento haya sido objeto de la garantía, por un incumplimiento [voluntario] [grave] de sus propias obligaciones [básicas] en la operación subyacente.

[iv) la suma reclamada sea [enormemente desproporcionada] [al menos cinco veces superior] al daño ocasionado por el incumplimiento de las obligaciones del solicitante de la garantía;] [3]

e) en el supuesto de una carta de contragarantía, el beneficiario de la carta de contragarantía haya pagado [o tenga la intención de pagar] a su beneficiario en virtud de su carta de garantía, cuyo reembolso haya sido objeto de la carta de contragarantía, una reclamación que esté [evidentemente] afectada por uno de los vicios mencionados en el párrafo 1 del artículo 17, siempre que el beneficiario de la carta de contragarantía

Variante X: haya actuado en connivencia con su beneficiario.

Variante Y: [haya actuado de mala fe] [no haya actuado con la debida diligencia profesional].

Variante Z: esté [facultado] [obligado] a denegar el pago por razón de ese vicio, ya sea en virtud de la propia carta de contragarantía o de cualquier acuerdo

de reembolso concertado con el contragarante o ya sea con arreglo a derecho. [4]

Variante C: 1) Una reclamación de pago será indebida cuando su presentación sea constitutiva de fraude o de abuso de derecho.

2) La presentación de una reclamación será constitutiva de fraude cuando:

i) el beneficiario [no tenga el convencimiento de que la suma reclamada sea debida] [conozca o no pueda desconocer el hecho de que la suma reclamada no es debida] a la luz del fundamento alegado en la reclamación o de cualquier declaración efectuada o documento presentado en apoyo de la misma; o

ii) cualquier fundamento alegado o documento presentado en apoyo de la misma sea [falso] [esencialmente incorrecto]; o

iii) cualquier documento presentado en apoyo de la misma esté falsificado.

3) La presentación de una reclamación será constitutiva de abuso cuando:

Variante X: el beneficiario esté haciendo uso de su derecho para una finalidad que no sea aquella para la que se otorgó la carta de garantía.

Variante Y: sea indudable que la contingencia, cuyas consecuencias para el beneficiario la carta de garantía deba indemnizar, o bien no ha materializado o bien ha sido provocada por un incumplimiento radical e intencional de la operación subyacente imputable al beneficiario.

Variante D: el garante [podrá] [deberá] denegar el pago por improcedente cuando, habida cuenta del carácter independiente [y esencialmente documentario] de su compromiso, el garante concluya o bien que la reclamación se ha presentado de mala fe o fraudulentamente, ya sea por fraude o falsificación en los documentos o por fraude en la operación subyacente, o bien que la reclamación constituye un abuso de algún derecho del beneficiario, con tal de que los hechos que fundamenten esa conclusión del garante sean clara y convincentemente probados sin que el garante haya de instituir por su parte investigación alguna [5].

Referencias

A/CN.9/345, párrafos 37 a 57, 67 a 80
A/CN.9/WG.II/WP.70, párrafos 7 a 79, 89

Observaciones

1. Cabe observar que el artículo 19 no califica en general una reclamación indebida como manifiesta o evidentemente fraudulenta o abusiva. En primer lugar, la índole indebida de una reclamación no acostumbra a depender de que ello sea claro y evidente; en el párrafo 3 de la variante C se hace, por ejemplo, una excepción al incluirse en la definición de abuso (en la variante Y) un elemento de certeza o ausencia de duda a fin de poner una barrera contra las controversias genuinamente contractuales. En segundo lugar, la cuestión de la certeza o comprobación de la índole indebida de una reclamación puede ser mejor resuelta en el contexto del derecho o del deber que pueda tener el garante a denegar el pago (véase el artículo 17) y en cualquier proceso judicial (véanse los proyectos de artículo sobre medidas judiciales y cuestiones de competencia).

2. Cabe señalar que alguno de los supuestos descritos en este párrafo tal vez no haya de ser considerado como el fundamento posible de una reclamación indebida si ese mismo supuesto ha sido recogido en una de las condiciones de pago enunciadas en la carta de garantía.

3. Se ha colocado entre corchetes el apartado iv) del inciso *d)* a fin de que se vuelva a examinar uno de los puntos controvertidos durante el 15.° período de sesiones (A/CN.9/345, párrafo 46). Si ese supuesto fuera considerado como un supuesto de abuso y si se desea mantener de algún modo esta regla, tal vez convenga considerar la posibilidad de disponer que de darse este supuesto se habrá de pagar una suma equivalente a los daños sufridos en vez de rechazar la reclamación en su totalidad.

4. Tal vez convenga mantener esta disposición especial relativa a la presentación de una reclamación indebida del pago de una carta de contragarantía aun cuando la variante B sea rechazada en su forma actual. En sus variantes X, Y y Z se han reflejado las diversas opiniones que se expresaron en el 15.° período de sesiones (A/CN.9/345, párrafo 69). En lo que respecta a la cuestión concreta de si el beneficiario de una carta de contragarantía está obligado a denegar el pago de una reclamación indebida del beneficiario definitivo, tal vez convenga ponderar la conveniencia de regular esa cuestión (mencionada en la observación 1 al artículo 17) en la ley uniforme, al menos respecto de ese caso particular, imponiendo la obligación de denegar el pago, ya que la finalidad misma de la carta de contragarantía es la de reembolsar a su beneficiario de los gastos en que haya incurrido en el cumplimiento de las instrucciones del contragarante.

5. La variante D tiene por objeto reflejar la última de las sugerencias que se hicieron a este respecto en el 15.° período de sesiones de que se impartiera una directriz enunciada en términos generales (A/CN.9/345, párrafo 51). De aprobarse esta variante, tal vez convenga incorporarla al proyecto de artículo 17.

Artículo 20. *Compensación* [1]

Variante A: De no haberse convenido [expresamente] otra cosa entre las partes, el garante no podrá invocar ningún crédito, a título de compensación, contra una reclamación de pago fundada en la carta de garantía.

Variante B: De no haber convenido las partes otra cosa y a reserva de lo dispuesto en la ley de quiebras, el garante podrá satisfacer su obligación de pago fundada en una carta de garantía por vía de compensación con cualquier crédito que no le haya sido cedido por el solicitante de la garantía con tal de que el crédito del garante sea [líquido y] cierto o no controvertido.

Variante C: De no haber convenido las partes expresamente otra cosa, el garante no podrá satisfacer su obligación de pago fundada en la carta de garantía mediante su compensación con algún crédito suyo, salvo que:

a) el beneficiario sea insolvente; o

b) la carta de garantía tenga por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación financiera o de pago del solicitante de la garantía o del garante que pueda ser satisfecha mediante compensación con el crédito del garante.

Referencias

A/CN.9/345, párrafos 81 a 83
A/CN.9/WG.II/WP.70, párrafos 80 a 85, 89

Observaciones

1. En las variantes A y B se ha incorporado el principio que obtuvo un apoyo generalizado durante el 15.° período de sesiones de que el garante no debería estar facultado a compensar aquellos créditos que le hubiera cedido el solicitante de la garantía (A/CN.9/345, párrafo 82). Se sugiere que no es necesario enunciar esta limitación en la variante C, que únicamente permite la compensación en circunstancias muy restringidas. Por lo demás, las tres variantes reflejan las diversas opiniones que se expresaron en el 15.° período de sesiones (reflejo a su vez de la diversidad de opiniones descrita en el documento A/CN.9/WG.II/WP.70, párrafos 83 a 85).

[En una adición a la presente nota se presentarán los proyectos de artículos provisionales sobre conflictos de leyes, medidas judiciales y cuestiones de competencia.]

[A/CN.9/WG.II/WP.73/Add.1]

ÍNDICE

		Página
CAPÍTULO V.	MEDIDAS JUDICIALES PROVISIONALES	348
Artículo 21.	Mandamiento conminatorio preventivo contra el garante	348
Artículo 22.	Mandamiento conminatorio preventivo contra el beneficiario	349
Artículo 23.	Principios relativos a los procedimientos preventivos	350
CAPÍTULO VI.	JURISDICCIÓN	350
Artículo 24.	Elección del tribunal o de la vía arbitral	350
Artículo 25.	Determinación de la competencia	351
CAPÍTULO VII.	LEY APLICABLE A LA CARTA DE GARANTÍA	351
Artículo 26.	Elección de la ley aplicable	351
Artículo 27.	Determinación de la ley aplicable	351

CAPÍTULO V. MEDIDAS JUDICIALES PROVISIONALES [1]

Artículo 21. *Mandamiento conminatorio preventivo contra el garante* [2]

1) Cuando, en una demanda del solicitante de la garantía, [3]

Variante A: se presentasen a un tribunal competente pruebas que constituyan presunciones legales claras de que [4]

Variante B: se presentase una prueba clara y positiva a un tribunal jurisdiccionalmente competente de que

Variante C: se desprendiera claramente de los documentos que se adjunten, como [declaraciones escritas de testigos] [*affidavits*], que una reclamación hecha por el beneficiario [o que se prevé que el beneficiario va a hacer] [5] es indebida, [6] el tribunal podrá dictar un mandamiento preventivo conminando al garante a que no satisfaga la reclamación [o a que no cargue la cantidad en la cuenta del solicitante de la garantía] [7], siempre que [el tribunal esté convencido de que] la negativa a dictar dicho mandamiento cause [causaría] al solicitante de la garantía [graves daños] [pérdidas irreparables] [manifiestamente] más importantes que la pérdida que podría resultar para el beneficiario como consecuencia de dicho mandamiento [8].

2) Antes de adoptar una decisión sobre la demanda del solicitante de la garantía, el tribunal [podrá oír al garante] [ofrecerá al garante la oportunidad de ser escuchado]. También podrá [si lo permite su ley procesal] considerar la conveniencia de escuchar al beneficiario o de permitir al solicitante de la garantía que solicite medidas cautelares contra el beneficiario en cuanto responsable subsidiario [9].

3) El mandamiento a que se refiere el párrafo 1 de este artículo sólo tendrá validez por un período determinado de tiempo no superior a [seis] meses. La ampliación de ese período podrá supeditarse al requisito de la iniciación por el solicitante de la garantía de un proceso que no sea el meramente preventivo contra el garante o el beneficiario.

4) El tribunal podrá condicionar el efecto del mandamiento a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo a que el solicitante de la garantía proporcione seguridades que el tribunal estime adecuadas [10].

Referencias

A/CN.9/345, párrafos 54 a 57, 58 a 66
A/CN.9/WG.II/WP.71, párrafos 49, 54, y 56 a 58
A/CN.9/WG.II/WP.70, párrafos 19 a 21, 27, 38, 60 a 61, 75, 90 a 107, 113 y 114

Observaciones

1. Los proyectos de artículos que se exponen en este capítulo tienen carácter específicamente provisional y reflejan, en cierta medida, la incertidumbre sobre la forma que ha de adoptar la ley uniforme y sobre las cuestiones relativas a la competencia de los tribunales y a la posibilidad de solicitar medidas cautelares a los tribunales. Reflejan, ante todo, la dificultad de establecer, de acuerdo con la opinión dominante en el 15.° período de sesiones (A/CN.9/345, párrafo 64) medidas procesales uniformes y ciertas sin injerirse por ello en la organización de los tribunales nacionales ni en sus procedimientos tradicionales. Mientras que el artículo 23 representa un intento de llevar a la práctica la primera sugerencia hecha en el citado período de sesiones de referirse en términos generales al acceso de todas las partes a los tribunales e instar a que se previera un procedimiento expeditivo, los artículos 21 y 22 lo son de la segunda sugerencia relativa a la posibilidad de enunciar directrices sobre el criterio que debería satisfacer la prueba y otras cuestiones especialmente pertinentes en el contexto de las cartas de garantía sin por ello cambiar radicalmente el procedimiento ni el funcionamiento actual de los tribunales nacionales (A/CN.9/345, párrafo 65).

2. Siguiendo este prudente criterio, sólo se tratan en los artículos 21 y 22 determinadas medidas judiciales provisionales. No se incluyen, por ejemplo, los posibles mandamientos conminatorios del beneficiario contra el garante o viceversa, o del garante contra el solicitante de la garantía. Tampoco figuran los embargos ni las medidas similares para congelar los activos; se propone que, si de alguna forma hubiera que abordar estas medidas, podría examinarse la posibilidad de exigir requisitos semejantes a los sugeridos en los artículos 21 y 22 o anular con carácter general el embargo de la suma reclamada por el beneficiario o de los activos sobre la base de una alegación de fraude o abuso.

3. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar en este lugar (o en el contexto del artículo 23 1)) si, en el caso de una carta de garantía indirecta, el propio solicitante de la garantía puede pedir medidas cautelares o si debe hacerlo la parte ordenante que puede o no ser un contragarante.

4. La variante A establece un criterio para la prueba menos estricto que las variantes B y C y no limita los medios de prueba admitidos. Se propone que el criterio que ha de satisfacer la prueba, según el artículo 22, no tenga que ser necesariamente idéntico al que se aplica a la decisión de pagar o no al garante (véanse artículos 17 y 19). El artículo 21 tiene por finalidad regular la situación antes del pago y ofrece al tribunal una limitada posibilidad de prevenir un daño, cuando existan suficientes probabilidades de que se produzca, en un momento en que son menos las posibilidades de afectar con ello a la reputación del garante.

5. El texto entre corchetes se ha añadido para invitar a que se examine el problema de si sería o no prematura la petición de medidas cautelares antes de que se haga la reclamación, en especial si la ley unfiforme, como sugiere el artículo 15, fuera a imponer al garante la obligación de notificar (véase A/CN.9/WC.II/WP.70, párrafo 95).

6. Si bien el artículo 21 sólo incluye como base del mandamiento conminatorio que la reclamación sea indebida a tenor del artículo 19, podría estudiarse la posibilidad de ampliar su alcance para incluir la falta de conformidad u otras objeciones al pago que se mencionan en el artículo 17 1) *a)*.

7. Se ha añadido el texto entre corchetes para invitar al examen de si la ley uniforme debe incluir esta cuestión del reembolso y, de ser así, si hay necesidad de perfeccionar el texto para especificar claramente que se circunscribe a la situación anterior al pago (véase la observación 4).

8. La disposición trata de proporcionar una fórmula común que sería más concreta y manejable que conceptos tales como inconveniencia relativa o interés público. Podría, sin embargo, estudiarse la posibilidad de añadir otras cuestiones a la evaluación de los tribunales.

9. La idea de que el beneficiario tome parte en el proceso preliminar se basa en que, desde un punto de vista sustantivo, el litigio tiene fundamentalmente lugar entre el solicitante de la garantía y el beneficiario y que es en última instancia al beneficiario al que afectan negativamente los mandamientos conminatorios contra el garante. Si el Grupo de Trabajo compartiera esta idea podría estudiarse la posibilidad de ampliar el alcance de la disposición para incluir, en el caso de un mandamiento conminatorio contra el contragarante, no sólo al beneficiario de la contragarantía sino también al beneficiario último.

10. La finalidad del párrafo 4 es reducir el riesgo de obstrucción por parte de los solicitantes de la garantía que podrían utilizar los procesos preventivos, en particular cuando son largos, como táctica dilatoria (A/CN.9/345, párrafo 60).

Artículo 22. *Mandamiento conminatorio preventivo contra el beneficiario* [1]

1) Cuando, en una demanda del solicitante de la garantía, se presentasen a un tribunal competente pruebas que constituyan presunciones legales claras de que una reclamación hecha por el beneficiario es indebida, el tribunal podrá ordenar al beneficiario que no acepte el pago o que retire su reclamación o, si se prevé que va a hacer dicha reclamación, que no la haga, siempre que la negativa a dictar dicha orden cause al solicitante de la garantía daños graves que sean más importantes que la pérdida que podría resultar para el beneficiario como consecuencia de dicho mandamiento.

2) Antes de tomar una decisión sobre la demanda del solicitante de la garantía, el tribunal [podrá escuchar al beneficiario] [ofrecerá al beneficiario la oportunidad de ser escuchado]. [2]

3) El mandamiento a que se refiere el párrafo 1 de este artículo sólo tendrá validez por un período determinado

de tiempo no superior a [seis] meses. La ampliación de ese período podrá supeditarse al requisito de la iniciación por el solicitante de la garantía de un proceso que no sea el meramente preventivo contra el beneficiario. [Si un mandamiento dirigido al beneficiario para que se abstenga de hacer una reclamación fuera anulado o de cualquier otra forma perdiera su validez, se considerará ampliado el período de validez de la carta de garantía para permitir al beneficiario que haga la reclamación [diez] días después de su vencimiento.]

4) El tribunal podrá condicionar el efecto del mandamiento a que se refiere en el párrafo 1 del presente artículo a que el solicitante de la garantía proporcione seguridades que el tribunal estime adecuadas.

Referencias

A/CN.9/345, párrafos 54 a 57, 58 a 66
A/CN.9/WG.II/WP.71, párrafos 49, 54, 56 a 58
A/CN.9/WG.II/WP.70, párrafos 19 a 21, 27, 38, 60 y 61, 75, 90 y 91, 108 a 114

Observaciones

1. El presente proyecto de artículo no aborda la cuestión de la competencia, concretamente, si los tribunales del Estado que promulga la ley uniforme sólo serían competentes si el beneficiario tiene su establecimiento comercial en ese Estado o si pueden dictar un mandamiento conminatorio contra el beneficiario, por ejemplo, si el garante tiene su establecimiento comercial en ese Estado. Esta cuestión se trata en el artículo 25 2).

2. De acuerdo con la idea expuesta en la observación 9 al artículo 21, podría examinarse la posibilidad de hacer que el beneficiario último participe, cuando se trate de una carta de contragarantía, en los procedimientos preventivos contra el beneficiario de la letra de contragarantía.

Artículo 23. *Principios relativos a los procedimientos preventivos* [1]

1) El solicitante de la garantía o el beneficiario podrán solicitar a un tribunal competente medidas cautelares contra el garante, y el solicitante de la letra y el garante contra el beneficiario, incluso si el establecimiento comercial del solicitante no se encuentra en ese Estado.

2) El tribunal dará [se esforzará por dar] rápido curso a la demanda de medidas cautelares [y [tendrá] [se esforzará por tener] debidamente en cuenta el carácter especial de la carta de garantía] [2].

Referencias

A/CN.9/345, párrafos 59 a 61, 64 a 66, 105 a 110
A/CN.9/WG.II/WP.71, párrafos 49, 54, 56 a 58
A/CN.9/WG.II/WP.70, párrafos 109 y 110

Observaciones

1. Aunque el artículo 23 podría considerarse como una posible alternativa a las disposiciones más detalladas de los artículos 21 y 22 (véase la observación 1 al artículo 21), también podría considerarse como una posible adición a esos artículos. Se propone que la decisión sobre esta cuestión dependa en cierta medida de la forma en que se aborde la cuestión de la competencia en la ley uniforme (véanse artículos 24 y 25).

2. Dado el carácter general y exhortativo del párrafo 2, podría estudiarse la posibilidad de incorporar su texto a un preámbulo o a una nota de pie de página, posiblemente combinado con el principio de libre acceso que subraya el párrafo 1.

CAPÍTULO VI. JURISDICCIÓN [1]

Artículo 24. *Elección del tribunal o de la vía arbitral*

1) Las partes podrán, en la carta de garantía o mediante acuerdo celebrado en la forma mencionada en el párrafo 1 del artículo 7, designar competente a un tribunal o a los tribunales de un determinado Estado para conocer de los litigios que hubieren surgido o pudiesen surgir en relación con la carta de garantía, o estipular que esos litigios se diriman por arbitraje.

2) Si las partes hubieran designado a un tribunal o a los tribunales de un determinado Estado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, sólo será competente el tribunal o tribunales designados [2].

3) Lo dispuesto en los anteriores párrafos de este artículo no constituirá obstáculo a la competencia de los tribunales de ese Estado en materia de adopción de medidas provisionales o protectoras [3].

Referencias

A/CN.9/345, párrafos 104 a 110
A/CN.9/WG.II/WP.71, párrafos 44 a 58

Observaciones

1. Los proyectos de artículo expuestos en el presente capítulo reflejan en cierta medida la incertidumbre que existe respecto a la forma que ha de adoptar la ley uniforme y a la medida en que deben incluirse en dicha ley cuestiones de competencia. Mientras que el estilo del artículo 25 y del párrafo 3 del artículo 24 corresponde a una ley modelo, el artículo 24 1) y 2) tiene reminiscencias de las convenciones. Ante todo, los proyectos de artículos no incluyen cuestiones secundarias importantes tales como el reconocimiento, la situación de cosa juzgada y el sobreseimiento que sería más apropiado tratar en un convenio que en una ley modelo.

2. El párrafo 2 está tomado del artículo 17 de la Convención concerniente a la competencia judicial y a la ejecución de las decisiones en materia civil y comercial (Bruselas, 1968). Si hubiera de incluirse el concepto de jurisdicción exclusiva de una ley modelo, el texto sugerido en el documento A/CN.9/WG.II/WP.71, párrafo 53, podría servir de punto de partida. En este contexto o en el del artículo 25, ha de abordarse el problema de fondo de si sólo puede hablarse de exclusividad en el caso de elección de foro o si sería también posible hacerlo cuando la ley uniforme determina la competencia.

3. El párrafo 3 está tomado del artículo 21 3) de las Reglas de Hamburgo y establece un sistema adoptado también por el Convenio de Bruselas de 1968 y la Convención de La Haya de 1965 sobre la elección del foro (véase A/CN.9/WG.II/WP.71, párrafo 49).

Artículo 25. *Determinación de la competencia*

1) De no haberse estipulado otra cosa de conformidad con el párrafo 1 del artículo 24 [o si el tribunal designado de otro Estado declina el ejercicio de la competencia], los tribunales de ese Estado [podrán ejercer su] [tendrán] competencia en los litigios entre el garante y el beneficiario relativos a la carta de garantía si [la carta de garantía fue emitida] [el garante tiene su domicilio comercial, en el lugar en que fue emitida la carta de garantía,] en el territorio de ese Estado.

2) Los tribunales de ese Estado podrán también conocer de una demanda presentada por el solicitante de la garantía para que se dicte un mandamiento preventivo contra el garante [o el beneficiario] si la carta de garantía fue emitida en ese Estado [1].

Referencias

A/CN.9/345, párrafos 104 a 110
A/CN.9/WG.II/WP.71, párrafos 44 a 58

Observaciones

1. El párrafo 2 tiene por finalidad complementar los artículos 21 y 22 respecto a la cuestión de competencia. Si el Grupo de Trabajo aceptara la esencia del párrafo, habría que armonizar el párrafo y los artículos 21, 22 y 23 y revisarlos a la vista de las conclusiones a que llegue el Grupo de Trabajo en su 16.° período de sesiones o en un ulterior período de sesiones que estuviera dedicado a las cuestiones de competencia y los conflictos de leyes, posiblemente en cooperación con la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en una forma que todavía ha de examinarse.

CAPÍTULO VII. LEY APLICABLE A LA CARTA DE GARANTÍA [1]

Artículo 26. *Elección de la ley aplicable*

[Los derechos y obligaciones derivados de] [Los derechos, obligaciones y excepciones relativas a] una carta de garantía se regirán por [las disposiciones de] la ley designada por las partes [2]. La designación deberá hacerse en una cláusula al efecto de la carta de garantía o de un acuerdo celebrado por separado, o

Variante A: deducirse inequívocamente de los términos de la carta de garantía.

Variante B: resultar claramente de manifiesto de los términos de la carta de garantía [o de las particularidades de la relación entre el garante y el beneficiario].

Variante C: deducirse implícitamente de los términos de la carta de garantía [3].

Referencias

A/CN.9/345, párrafos 84 a 94, 102 y 103
A/CN.9/WG.II/WP.71, párrafos 5 a 21, 36 a 43

Observaciones

1. Como se señala en la observación 3 al artículo 1, el problema del alcance territorial de la ley uniforme, caso de adoptarse en forma de ley modelo, se solucionaría mediante las reglas sobre conflictos de leyes que se exponen en este capítulo. Debe señalarse, sin embargo, que la competencia territorial establecida en los artículos 26 y 27 no afecta a estos dos artículos ni tampoco a las disposiciones sobre competencia por estar destinadas a los tribunales del Estado que aplica la ley modelo.

2. Las partes que designan (es decir, que convienen en) la ley aplicable son el garante y el beneficiario, como claramente se establece en el artículo 6 *c)*. Por ello podría suscitarse la cuestión de si dicha designación afectaría a la situación jurídica del solicitante de la garantía, por ejemplo, cuando la solución propuesta en la ley designada fuere menos ventajosa que la solución adoptada en la ley que sería en otro caso competente. Se propone que, desde un punto de vista práctico, el problema tiene limitada importancia ya que no es probable que el garante incluya, sin instrucciones o consentimiento del solicitante de la garantía, la elección de una ley en la carta de garantía, por lo menos no la de un Estado distinto a aquel donde el garante tiene su establecimiento comercial. Aparte de ello, no es probable que la ley designada aplicable a la carta de garantía afecte a la relación entre el garante y el solicitante de la garantía por cuanto se limita a regular los derechos y obligaciones en el marco de la carta de garantía; dicha regulación, como se desprende de las disposiciones sustantivas de la ley uniforme, puede, sin embargo, afectar directamente a la posición jurídica y a los intereses legales del solicitante de la garantía y suele tener en cuenta cualquier acuerdo celebrado entre el garante y el solicitante de la garantía.

3. Las variantes A, B y C están basadas en diversas sugerencias, hechas en el 15.° período de sesiones, respecto a qué modalidades de elección no expresa deberían admitirse (A/CN.9/345, párrafo 93).

Artículo 27. *Determinación de la ley aplicable*

A falta de elección por las partes de conformidad con el artículo 26, [los derechos y obligaciones derivados de] [los derechos, obligaciones y excepciones relativas a] una carta de garantía se regirán por la ley del Estado en que el garante tenga su establecimiento comercial o, caso de que tenga más de un establecimiento comercial, en que el garante tenga el establecimiento comercial en el que se hubiera emitido la carta de garantía [1]. [Sin embargo, si de acuerdo con la carta de garantía el examen de la demanda y de cualesquiera documentos requeridos se realizase en otro Estado, se aplicará, salvo acuerdo específico en contrario, la ley de ese Estado al grado de diligencia y de responsabilidad exigibles en dicho examen [2].

Referencias

A/CN.9/345, párrafos 95 a 103
A/CN.9/WG.II/WP.71, párrafos 22 a 35, 38

Observaciones

1. Podría estudiarse la posibilidad bien de utilizar uno de los textos cortos recogidos en el artículo 25 o de refundir

todas las disposiciones relativas a una pluralidad de emplazamientos comerciales en una sola disposición dentro del marco del artículo 6, caso de juzgarse que el mismo criterio es apropiado en todos los casos (véase observación 2 al artículo 4).

2. Se ha añadido la frase entre corchetes para invitar al examen de una sugerencia hecha en el 15.° período de sesiones (A/CN.9/345, párrafo 99, sobre la base de los debates que figuran en el documento A/CN.9/WG.II/WP.71, párrafos 32 y 38).

C. Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su 17.° período de sesiones (Nueva York, 6 a 16 de abril de 1992) (A/CN.9/361) (Original: inglés)

ÍNDICE

	Párrafos
INTRODUCCIÓN	1-12
I. DELIBERACIONES Y DECISIONES	13
II. EXAMEN DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS DE LA LEY UNIFORME DE LAS CARTAS DE GARANTÍA INTERNACIONALES	14-144
CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES	14-99
Artículo 14. Reclamación de pago	14-23
Artículo 15. Notificación de la reclamación de pago	24-29
Artículo 16. Examen de la reclamación de pago	30-43
Artículo 17. Pago o denegación del mismo	44-63
Artículo 18. Solicitud de prórroga o pago	64-73
Artículo 19. Reclamación indebida	74-91
Artículo 20. Compensación	92-99
CAPÍTULO V. MEDIDAS JUDICIALES PROVISIONALES	100-121
Artículo 21. Mandamiento conminatorio preventivo contra el garante	100-114
Artículo 22. Mandamiento conminatorio preventivo contra el beneficiario	115-118
Artículo 23. Principios relativos a los procedimientos preventivos	119-121
CAPÍTULO VI. JURISDICCIÓN	122-132
Artículo 24. Elección del tribunal o de la vía arbitral	125-128
Artículo 25. Determinación de la competencia	129-132
CAPÍTULO VI. LEY APLICABLE A LA CARTA DE GARANTÍA	133-144
Artículo 26. Elección de la ley aplicable	133-139
Artículo 27. Determinación de la ley aplicable	140-144
III. FORMA FUTURA DE LA LEY UNIFORME	145-149
IV. OTROS ASUNTOS	150

INTRODUCCIÓN

1. De conformidad con una decisión adoptada por la CNUDMI en su 21.° período de sesiones[1], el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales dedicó su 12.° período de sesiones a examinar el proyecto de Reglas Uniformes relativas a las garantías que estaba preparando la Cámara de Comercio Internacional (CCI) y con la conveniencia y viabilidad de la labor futura encaminada a obtener una mayor uniformidad en el plano legal con respecto a las garantías y las cartas de crédito contingente (A/CN.9/316). El Grupo de Trabajo recomendó que se iniciara la preparación de una ley uniforme, estructurada como ley modelo o como convención.

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/43/17), párrafo 22.

2. La Comisión, en su 22.° período de sesiones, aceptó la recomendación del Grupo de Trabajo de que se iniciara la preparación de una ley uniforme y encomendó esa tarea al Grupo de Trabajo[2].

3. En su 13.° período de sesiones (A/CN.9/330), el Grupo de Trabajo comenzó su labor examinando las cuestiones que posiblemente abarcaría una ley uniforme, que se analizaban en una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.65). Esas cuestiones se referían al ámbito sustantivo de la ley uniforme, la autonomía de la voluntad de las partes y sus límites y las posibles reglas de interpretación. Los miembros del Grupo de Trabajo también intercambiaron opiniones sobre cuestiones relativas a la forma y el momento de constitución de una garantía o una carta de crédito contingente. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que, en su 14.° período de sesiones, le presentara un anteproyecto de artículos sobre las cuestiones examinadas acompañado de posibles variantes y de una nota en que se indicaran otras cuestiones que tal vez pudieran incluirse en la ley uniforme.

4. En su 14.° período de sesiones (A/CN.9/342), el Grupo de Trabajo examinó el proyecto de artículos 1 a 7 de la ley uniforme preparados por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.67). Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, preparara un proyecto revisado de los artículos 1 a 7 de la ley uniforme. El Grupo de Trabajo también examinó las cuestiones señaladas en una nota de la Secretaría relativa a la modificación, la transferencia, la extinción y las obligaciones del garante (A/CN.9/WG.II/WP.68). Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, preparara un anteproyecto de artículos sobre las cuestiones examinadas. Se tomó nota de que la Secretaría presentaría al Grupo de Trabajo, en su 15.° período de sesiones, una nota sobre las demás cuestiones que debería abarcar la ley uniforme, entre ellas el fraude y otros motivos para denegar el pago, las medidas cautelares y otras medidas judiciales, conflictos de leyes y cuestiones de competencia.

5. En su 15.° período de sesiones (A/CN.9/345), el Grupo de Trabajo examinó ciertas cuestiones relativas a las obligaciones del garante. Esas cuestiones se habían tratado en la nota de la Secretaría relativa a la modificación, la transferencia, la extinción y las obligaciones del garante (A/CN.9/WG.II/WP.68), que se había presentado al Grupo de Trabajo en su 14.° período de sesiones pero que éste no había examinado por falta de tiempo. El Grupo de Trabajo examinó entonces las cuestiones analizadas en la nota de la Secretaría relativa al fraude y otros motivos para denegar el pago, las medidas cautelares y otras medidas judiciales (A/CN.9/WG.II/WP.70). También pasó revista a las cuestiones tratadas en una nota de la Secretaría relativa a los conflictos de leyes y las cuestiones de competencia (A/CN.9/WG.II/WP.71). Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, preparara un anteproyecto de artículos sobre dichas cuestiones.

[2]*Ibid., cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/44/17), párrafo 244.

6. En su 16.° período de sesiones (A/CN.9/358), el Grupo de Trabajo examinó el proyecto de artículos 1 a 13 de la ley uniforme preparado por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.73).

7. El Grupo de Trabajo, que estaba integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 17.° período de sesiones en Nueva York del 6 al 16 de abril de 1992. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Bulgaria, Camerún, Canadá, Checoslovaquia, China, Chipre, Egipto, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, India, Irán (República Islámica del), Iraq, Jamahiriya Árabe Libia, Japón, Kenya, Marruecos, México, Nigeria y Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

8. Asistieron al período de sesiones observadores de los Estados siguientes: Albania, Argelia, Australia, Austria, Bahamas, Brasil, Côte d'Ivoire, Ecuador, Etiopía, Finlandia, Gabón, Guinea-Bissau, Haití, Indonesia, Pakistán, Paraguay, Polonia, República Unida de Tanzanía, Rumania, Santa Sede, Senegal, Sudán, Suecia, Suiza, Tailandia, Ucrania, Uganda y Viet Nam.

9. También asistieron al período de sesiones observadores de las organizaciones internacionales siguientes: Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI), Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Federación Bancaria de la Comunidad Europea y Cámara de Comercio Internacional (CCI).

10. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes miembros para integrar la Mesa:

Presidente: Sr. J. Gauthier (Canadá)

Relator: Sr. A. Ogarrio (México).

11. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los documentos siguientes: programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.72) y una nota de la Secretaría que contenía el anteproyecto de artículos de la ley uniforme sobre cartas de garantía internacionales (A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1).

12. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Preparación de una ley uniforme sobre cartas de garantía internacionales.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

13. El Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículos 14 a 27 de la ley uniforme preparada por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1). En el capítulo II figura una reseña de las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo. Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de esas conclusiones, preparara un proyecto revisado de los artículos 14 a 27 de la ley uniforme.

II. EXAMEN DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS DE LA LEY UNIFORME DE LAS CARTAS DE GARANTÍA INTERNACIONALES

Capítulo IV. Derechos, obligaciones y excepciones

Artículo 14. Reclamación de pago

14. El Grupo de Trabajo examinó el texto del proyecto de artículo 14 redactado de la manera siguiente:

"Toda reclamación de pago de la carta de garantía deberá ser presentada por algún medio previsto en el párrafo 1 del artículo 7 y de conformidad con las cláusulas de la carta de garantía. En particular, esa reclamación deberá ser presentada, y recibida por el garante, dentro del período de validez de la carta de garantía y deberá ir acompañada de cualquier declaración o documento requerido por la carta de garantía [o por la presente Ley]. [De no requerirse ninguna declaración o documento, se considerará que el beneficiario, al reclamar el pago, está acreditando implícitamente que ese pago es debido.]"

Primeras dos oraciones

15. En cuanto a las palabras "reclamación de pago", se expresó la preocupación de que el proyecto de artículo podría reflejar en medida insuficiente la práctica de las cartas de crédito contingente. Se explicó que el beneficiario de una carta de crédito contingente, al reclamar el pago, con frecuencia presentaría una letra de cambio (o "giro") en cuyo caso el beneficiario no haría una reclamación formal de pago. Hubo acuerdo en el Grupo de Trabajo en el sentido de que debía redactarse nuevamente la disposición de manera de abarcar todas las formas posibles en que podría reclamarse el pago al garante.

16. En cuanto a las palabras "cualquier declaración o documento requerido por la carta de garantía [o por la presente Ley]" se expresó la preocupación de que podría mal interpretarse la disposición actual en el sentido de reconocer las demandas de pago acompañadas de declaraciones no documentarias. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 16.° período de sesiones, había decidido que las disposiciones de la ley uniforme se centraran en los instrumentos que contuvieran sólo condiciones documentarias (véase A/CN.9/358, párrafo 61).

17. En cuanto a las palabras "recibida por el garante", se dijo que la redacción actual podría no comprender claramente las situaciones en que se reclamara el pago no directamente del garante ni de un banco confirmante sino de otro banco, que podría ser o un banco designado específicamente en el texto de una carta de crédito contingente como agente del garante o de cualquier otro banco, en el caso infrecuente en que se emitiera una carta de crédito contingente en forma libremente negociada.

18. Se observó que el artículo 19 del proyecto de Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación, que estaba preparando la Cámara de Comercio Internacional (CCI), cuyo modelo seguía el artículo 14 del proyecto de ley uniforme, mencionaba el lugar en que debía presentarse la reclamación de pago. Hubo acuerdo en general en que debía agregarse al texto del artículo 14 una mención que siguiera ese lineamiento general.

Tercera oración

19. Se recordó que la oración entre corchetes había sido agregada para aclarar, especialmente en el caso de una carta de garantía pagadera a su mera reclamación, que cualquier reclamación de pago implicaba la aseveración de que debía hacerse el pago, como podría, por ejemplo, ser pertinente para determinar si la reclamación era improcedente con arreglo al artículo 19.

20. Se expresaron opiniones diferentes en cuanto a la forma en que la ley uniforme debía dar cabida a las cartas de garantía pagaderas a su mera reclamación. Según una opinión la ley uniforme debía centrarse en las cartas de garantía pagaderas a la presentación de documentos en relación con el incumplimiento de la obligación comercial básica. Se sugirió así que se redactara el artículo 14 en forma ajustada al artículo 20 del proyecto de Reglas Uniformes de la CCI en el sentido de que el beneficiario tuviera por lo menos que presentar una declaración de buena fe acerca del incumplimiento del solicitante de la garantía, a menos que la carta de garantía dispusiera expresamente otra cosa.

21. Sin embargo, la opinión predominante fue que no correspondería que un texto legislativo como la ley uniforme estimulara o desalentara el uso de un tipo específico de carta de garantía. Se recordó que las cartas de garantía pagaderas a la mera presentación se usaban ampliamente en la práctica y que, independientemente de la frecuencia de uso, el Grupo de Trabajo, en su 12.° período de sesiones, había estimado que una norma jurídica debía tomar en cuenta todo tipo de garantías en uso, así como darles certidumbre, y dejar la selección del tipo de garantía que se usaría a la decisión de las partes interesadas en cuanto al crédito (véase A/CN.9/316, párrafo 89).

22. Si bien se expresaron algunas dudas respecto del fondo y la forma de la tercera oración, el Grupo de Trabajo, tras deliberar, acordó mantener la oración sin los corchetes.

23. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado de artículo 14 atendidas las deliberaciones y decisiones indicadas *supra*.

Artículo 15. Notificación de la reclamación de pago

24. El Grupo de Trabajo examinó el texto del proyecto de artículo 15 redactado de la manera siguiente:

"[A reserva de lo dispuesto en los artículos 16 y 17, el garante deberá dar aviso de la reclamación de pago al solicitante de la garantía tan pronto como la reciba o, si procede, a su parte ordenante, de no haber convenido otra cosa el garante con el solicitante de la garantía.]"

25. El Grupo de Trabajo observó que el artículo 15, redactado con arreglo al artículo 17 del proyecto de Reglas Uniformes de la CCI, aparecía entre corchetes porque las opiniones habían estado divididas en el 15.° período de sesiones en cuanto a si la ley uniforme debía imponer al ga-

rante la obligación de notificar al solicitante la garantía de una reclamación hecha por el beneficiario. En el actual período de sesiones las opiniones han estado nuevamente divididas en cuanto a la conveniencia de imponer ese tipo de obligación.

26. Entre las preocupaciones citadas en apoyo de la supresión del artículo 15 se hallaban las siguientes: que la imposición de una obligación estatutaria de notificar al solicitante de la garantía comprometería la integridad, independencia y confiabilidad de la obligación del garante, en particular al facilitar la iniciación por el solicitante de la garantía de medidas para obstaculizar el pago; que el único tipo de contacto entre el garante y el solicitante de la garantía respecto de la reclamación de pago debía darse en el caso de una petición del garante de que el solicitante de la garantía renunciara a las discrepancias identificadas por el garante; que la inclusión de una obligación de notificar atentaría contra el objetivo de establecer un régimen unificado que abarcara tanto las cartas de crédito de garantía como las cartas de crédito contingente, ya que, según se dijo, la notificación era un procedimiento ajeno a las cartas de crédito contingente y, en algunas jurisdicciones, podría plantear cuestiones regulatorias, y notificar no era una práctica establecida en cuanto a las garantías, y que la naturaleza de la obligación de notificar enunciada en el artículo 15 era vaga, en particular en cuanto al contenido de la notificación, a su oportunidad y a las consecuencias jurídicas de la omisión de la notificación. Finalmente, se sugirió que el solicitante de la garantía y el garante tenían libertad para convenir en un procedimiento de notificación, que la obligación de notificar podría imponerse al beneficiario y que la carta de garantía siempre podría requerir que la reclamación del pago fuera acompañada de prueba documental del cumplimiento de esa obligación, todo lo cual reducía a un mínimo la necesidad de incluir en la ley uniforme una obligación de notificar. Se sugirió que, en caso de que el Grupo de Trabajo decidiese mantener la disposición, las cartas de crédito contingente deberían quedar excluidas.

27. Para conservar la obligación de notificar se argumentó que un procedimiento de ese tipo realzaba las posibilidades de arreglos negociados de controversias entre el solicitante de la garantía y el beneficiario y ayudaba a equilibrar la posición de las dos partes. Se dijo además que la notificación al solicitante de la garantía, antes del pago, era una práctica común que servía para informar al solicitante que su cuenta iba a ser acreditada y constituía una condición previa para que el solicitante pudiera protegerse en caso de reclamaciones indebidas. Se dijo además que notificar no comprometía la independencia de la obligación del garante por cuanto la obligación de notificar, como se había decidido en el 15.° período de sesiones, no estaría vinculada en términos de tiempo a la obligación de examinar la reclamación y decidir acerca del pago. A este respecto, se sugirió que se reformulara la condición de manera de dejar suficientemente en claro que el garante no estaba obligado a notificar antes del pago. Se sugirió además que el procedimiento de notificación, si bien era posiblemente ajeno a las cartas de crédito contingente, podía sin embargo aplicarse útilmente a ellas.

28. El Grupo de Trabajo consideró la forma en que se podría atender a algunas de las inquietudes planteadas acerca del artículo 15 sin llegar a suprimir esa disposición. Una sugerencia consistió en hacer que la disposición fuera más precisa en cuanto a las consecuencias de la omisión de la notificación al disponer que el garante sería responsable de los daños. Por ejemplo, se podría disponer que habría daños cuando el solicitante de la garantía pudiera demostrar que, si se le hubiera notificado oportunamente, podría haber recuperado del beneficiario el monto pagado por el garante. Se sugirió también que debía dejarse en claro que el solicitante de la garantía no tendría derecho, sólo en virtud de la omisión de la notificación, a negarse a reembolsar al garante una vez que se hubiera pagado una reclamación derivada de la carta de garantía. Otra sugerencia consistió en que debía dejarse más claro que el artículo 15 sólo se aplicaba a los contragarantes.

29. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió aplazar una decisión definitiva en cuanto a si sería conveniente conservar una disposición semejante al artículo 15 hasta un nuevo examen. En consecuencia, se decidió conservar el artículo entre corchetes. Se pidió a la Secretaría que, entretanto, perfeccionara el artículo 15 a fin de hacer frente a las cuestiones que se habían planteado, incluidas las sanciones por la omisión de la notificación y la independencia de la obligación de pagar respecto del requisito de la notificación.

Artículo 16. Examen de la reclamación de pago

30. El Grupo de Trabajo examinó el texto del proyecto de artículo 16, redactado de la manera siguiente:

"1) *Variante A:* En su examen de una reclamación de pago y de cualquier declaración o documento adjunto requeridos, el garante deberá observar el grado de razonable atención normalmente exigido por las prácticas internacionales en materia de garantía y de cartas de crédito contingente para cerciorarse de su conformidad visible con las cláusulas de la carta de garantía, a las que se habrá de dar una interpretación estricta.

Variante B: El garante deberá examinar la reclamación de pago y cualquier declaración o documento adjunto requeridos con la diligencia profesional de un garante prudente y experimentado para cerciorarse de que, por lo que cabe ver, son conformes a las cláusulas de la carta de garantía y de que son compatibles entre sí.

2) De no haber convenido las partes otra cosa, el garante dispondrá de:

Variante X: un plazo razonable

Variante Y: [cuatro] días hábiles

Variante Z: un plazo razonable, pero que no exceda de [siete] días hábiles, en el [los] que examinar la reclamación y decidir si efectúa o no el pago."

Párrafo 1

31. El Grupo de Trabajo examinó dos variantes del párrafo 1, que apunta a establecer las normas de conducta que debe observar el garante cuando examina una reclamación de pago para determinar si está de acuerdo con las cláusulas de la carta de garantía.

32. Se expresó apoyo respecto de la variante A en virtud de que hacía referencia a una norma internacionalmente

reconocida, a saber, el grado de razonable atención normalmente exigido por las prácticas internacionales en materia de garantía y de cartas de crédito contingente. Se sugirió que este criterio era el más objetivo de las dos variantes ya que se hacía referencia implícita a los Usos y Prácticas Uniformes en materia de créditos documentarios (UPU), y de esa manera se evitaba la introducción de normas de examen excesivamente estrictas o indebidamente indulgentes. Se señaló que la objetividad saldría fortalecida en virtud de que la revisión que se estaba realizando actualmente de los Usos y Prácticas Uniformes probablemente daría lugar a la formulación de normas más explícitas sobre los elementos que deben tenerse en cuenta cuando se examinan los principales tipos de documentos comerciales. Además, se expresó la opinión de que era conveniente, desde el punto de vista de la certidumbre y la armonización, que se hiciera referencia a una norma internacionalmente reconocida. Si se incorporaba una multiplicidad de normas podrían surgir controversias, en particular con respecto al derecho del garante a que se le reembolse. Se hizo observar que no había diferencias sustanciales entre las variantes A y B ya que el grado de diligencia profesional del garante sólo podía determinarse en referencia a la norma de conducta predominante en la práctica internacional.

33. Se expresaron reservas en relación con la variante A, aduciendo que la ley uniforme no cumpliría su mandato de establecer una norma de conducta para el garante si se refería meramente a la práctica internacional, permitiendo de esa manera que la norma se interpretara en cualquier otra parte. También se expresó preocupación por el hecho de que la referencia a la práctica internacional era ambigua y que el uso de la expresión "normalmente exigido" podía sugerir que la norma internacional podía variar. Además, se expresó apoyo respecto de la variante B sobre la base de que concordaba con una disposición análoga que figuraba en el artículo 9 del proyecto de Reglas Uniformes de la CCI; se dijo que la variante B, no así la variante A, era la opción más objetiva, que tenía más en cuenta las necesidades de los usuarios de la ley uniforme y que el estilo de redacción era preferible.

34. Se expresó la opinión de que la disposición contenida en las dos variantes en el sentido de que la reclamación debía juzgarse únicamente en cuanto a su conformidad visible o aparente con las cláusulas de la carta de garantía debía sustituirse por una norma que exigiera al garante que se cerciorara en la mayor medida posible de la conformidad real de la reclamación con las cláusulas de la carta de garantía. Esta opinión no tuvo apoyo, ya que el Grupo de Trabajo consideró que era esencial, en vista del carácter independiente de la obligación, limitar el alcance del examen a la conformidad aparente o visible.

35. El Grupo de Trabajo examinó a continuación propuestas encaminadas a captar las ventajas de las dos variantes del párrafo 1. Esas propuestas abarcaron desde una sugerencia de que la ley uniforme no indicara preferencia por ninguno de los dos criterios hasta una propuesta de que se combinaran las dos variantes. Se hizo además una advertencia en el sentido de que la ley uniforme debía evitar ampliar el número actual de formulaciones diferentes de la norma relativa a la diligencia que debía observar el garante. Entre esas formulaciones se encontraban ya las disposiciones del artículo 15 de los Usos y Prácticas Uniformes en materia de créditos documentarios, el artículo 9 del proyecto de Reglas Uniformes de la CCI y el proyecto de modificación de los Usos y Prácticas Uniformes.

36. Uno de los criterios que se sugirieron para combinar las variantes A y B fue el de agregar a la redacción de la variante B, en relación con la diligencia profesional, la expresión "teniendo debidamente en cuenta las normas internacionales usualmente aplicadas". Se dijo que esta combinación sería útil para promover la internacionalización de las normas aplicables al examen de las reclamaciones de pago. Se expresó la preocupación de que este criterio combinado resultara ser confuso, aunque se discutió el grado de confusión a que podía dar lugar, en virtud de que la referencia a una norma reconocida internacionalmente sería, de hecho, una referencia a normas contractuales internacionalmente reconocidas, como los Usos y Prácticas Uniformes en materia de créditos documentarios. Se advirtió también que cualquier combinación de criterios que se hiciera debía mantener el énfasis en la conformidad visible de la reclamación de pago con las cláusulas de la carta de garantía.

37. El examen de las normas establecidas en las variantes A y B reveló la existencia de una vinculación estrecha entre las disposiciones del artículo 16, que trataba del examen de la reclamación de pago, y el artículo 13, que trataba de la responsabilidad del garante. Sin embargo, y además de esa cuestión compartida con el artículo 13, el artículo 16 se ocupaba también de la norma aplicable para determinar si una reclamación de pago o cualquier documento adjunto guardaban conformidad con las cláusulas de la carta de garantía. Por consiguiente, se propuso que la disposición del párrafo 1, que establecía la norma de atención que debería seguirse al examinar la reclamación, se incorporase al artículo 13 o por lo menos se ajustase a lo dispuesto en ese artículo. Con esa división, el párrafo 1 en su variante B se centraría en la norma aplicable para determinar si la reclamación y cualquier documento adjunto guardaban conformidad con las cláusulas de la carta de garantía.

38. Se expresó la opinión de que la división propuesta era complicada, porque la intención era que el artículo 13 se centrara en la relación existente entre el deudor principal y el garante, y entre el contragarante y el garante, mientras que el artículo 16 trataba de cuestiones asociadas a la relación existente entre el garante y el beneficiario. A ese respecto se observó que podría ser útil examinar con mayor detención la medida en que la ley uniforme debía o no abarcar la relación entre el deudor principal y el garante. Otra cuestión consistía en averiguar si las normas mencionadas debían ser imperativas o quedar libradas a la variación contractual.

39. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió volver a examinar el asunto en un período de sesiones futuro sobre la base de proyectos de disposiciones que serían preparados por la Secretaría en consonancia con la división sugerida.

Párrafo 2

40. El Grupo de Trabajo expresó su acuerdo con la disposición que figuraba en el encabezamiento, en que se reconocía el derecho a modificar contractualmente el plazo fijado en el párrafo 2 para el examen de la reclamación de

pago. Sin embargo, se sugirió emplear la expresión "a no ser que se disponga lo contrario en la carta de garantía", a fin de dejar claro que esta disposición sólo se refería a un acuerdo entre el garante y el beneficiario. El Grupo de Trabajo analizó después tres variantes relativas a la extensión del plazo permitido para el examen de la reclamación de pago.

41. Hubo algún apoyo para la variante X, en que se daba al garante un "plazo razonable", en la inteligencia de que la flexibilidad inherente en la disposición daría lugar al reconocimiento adecuado de las circunstancias de cada caso particular, habida cuenta de que, de ser complicados, los casos podrían requerir un plazo superior al previsto en la variante Y. Se dijo que la variante X era preferible igualmente por la dificultad que implicaba la fijación de un plazo máximo general del tipo previsto en la variante Z. Sin embargo, se formularon objeciones respecto de la variante X, en particular, la de que la disposición no ofrecería, a causa de su imprecisión, el grado de certeza deseado. Hubo algún apoyo para la variante Y, basado también en que el período de cuatro días previsto en ella reflejaba exactamente la práctica bancaria común. Sin embargo, se observó que dejar que los exámenes de reclamaciones de pago se prolongaran no era propio de la práctica bancaria y que se podía cuestionar la necesidad de un plazo absoluto.

42. También se expresó apoyo al criterio adoptado en la variante Z, que trataba de combinar la flexibilidad ofrecida por la disposición relativa al "plazo razonable" de la variante X con la certeza ofrecida por el plazo fijo previsto en la variante Y.

43. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió retener la variante Z, sin que ello impidiera la posibilidad de un nuevo examen en un período de sesiones futuro.

Artículo 17. Pago o denegación del mismo

44. El texto del proyecto de artículo 17 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) El garante deberá efectuar el pago al serle éste reclamado por el beneficiario, salvo que:

a) la carta de garantía sea inexistente, inválida o no susceptible de ejecución; o

b) la reclamación no satisfaga los requisitos enunciados en el artículo 14 [; o

Variante A: c) la reclamación sea [manifiestamente] [clara y evidentemente] indebida de conformidad con el artículo 19].

2) *Variante B:* [El garante podrá efectuar el pago pese al alegato del solicitante de la garantía de que la reclamación es indebida con arreglo al artículo 19, con tal de que el garante actúe de buena fe. Sin embargo si]

[Si] el solicitante de la garantía alega que la reclamación es indebida con arreglo al artículo 19 y el garante decide no denegar el pago, el garante deberá informar prontamente al solicitante de su decisión [y, si así lo requiere el solicitante, diferir el pago durante [tres] días hábiles].

3) Si el garante decide denegar el pago por cualquiera de los motivos mencionados en los incisos *a)* y *b)* del párrafo 1 del presente artículo, dará pronto aviso de ello, por teletransmisión o, de no ser ello posible, por otro medio expedito, al beneficiario, indicando, cuando proceda, las razones de su decisión.

[4) Si el garante no cumple con lo dispuesto en el artículo 16 o en el párrafo 3 del presente artículo, se verá impedido, por razón de su conducta, de invocar la falta de conformidad de la reclamación de pago con las cláusulas de la carta de garantía.]"

Incisos a) *y* b) *del párrafo 1*

45. Por lo que se refiere al inciso *a)*, se expresaron temores de que la referencia a conceptos jurídicos tales como la inexistencia, la invalidez o la falta de susceptibilidad de ejecución originase incertidumbre o disparidades con respecto a las normas aplicables en distintas jurisdicciones. Se observó que ciertos casos de "inexistencia" de una carta de garantía reconocidos en determinadas jurisdicciones podrían considerarse en otras jurisdicciones como casos de absoluta nulidad o invalidez de la carta de garantía. Entre los ejemplos de incertidumbre con respecto a la "falta de susceptibilidad de ejecución" se incluían el boicoteo y el caso en que el texto de la carta de garantía estipulaba el pago en una moneda no convertible sin establecer un mecanismo de conversión para el pago en otra moneda. En consecuencia, se sugirió que la ley uniforme, en vez de centrar la atención en conceptos de la doctrina jurídica, enumerase las situaciones de hecho que justificasen la denegación de una reclamación de pago.

46. Sin embargo, la opinión prevaleciente fue que no convenía tratar de enumerar en la ley uniforme todas las situaciones de hecho en las que el garante pudiese justificadamente denegar el pago porque sería difícil, si no imposible, elaborar una lista exhaustiva. Además, cualquier intento de enumeración de los casos en los que el garante tuviese la obligación o el derecho de no pagar podría originar dificultades con respecto a la determinación de la ley aplicable debido a que las normas de colisión serían diferentes según que la nulidad del compromiso procediese de la violación de los requisitos jurídicos relativos a la capacidad personal de las partes, a la forma en que se acordó el compromiso, o a la sustancia de éste.

47. Se hizo referencia a circunstancias, descritas en términos generales como *force majeure*, en que el garante tropezase con una absoluta imposibilidad de efectuar el pago. Se sugirió que la ley uniforme hiciese referencia a esas situaciones. En tal sentido, se expresó la opinión de que la ley uniforme podría indicar con más claridad, en el caso de un obstáculo temporal, si la obligación del garante quedaría sólo temporalmente suspendida hasta el momento en que el impedimento desapareciese o si había de considerarse que el obstáculo ponía término a la obligación del garante.

48. En apoyo del texto actual del inciso *a)*, se explicó que, aunque conceptos tales como los de "inexistencia", "invalidez" y "falta de susceptibilidad de ejecución" podrían interpretarse de modo diferente en diferentes jurisdicciones, tales diferencias no afectarían a la aplicación de la disposición en

la medida en que el compromiso estuviese viciado por circunstancias a las que se aplicase al menos uno de esos tres conceptos, y en que la falta de pago estuviese basada en esas circunstancias. Sin embargo, se señaló en respuesta que la disposición era inapropiada cuando los hechos o circunstancias que viciasen el compromiso se hallasen fuera del ámbito de aplicación del inciso *a)* del párrafo 1 en unas jurisdicciones y dentro de dicho ámbito en otras.

49. Se expresó la opinión de que las obligaciones del garante enunciadas en el artículo 17 reflejaban apropiadamente las obligaciones del beneficiario enunciadas en el artículo 14, que establecía como norma general que la reclamación de pago presentada por el beneficiario debía estar de conformidad con las cláusulas del compromiso. Se sugirió que el artículo 17 se redactase de nuevo con arreglo al mismo modelo para que estableciese en términos generales que el garante tenía obligación de efectuar el pago para hacer frente a una reclamación de conformidad con las claúsulas del compromiso. Se señaló que una referencia a la obligación de pagar con arreglo al compromiso y de conformidad con sus cláusulas abarcaría no sólo el inciso *b)* sino también los casos a que se hacía actualmente referencia en el inciso *a)*, pues las cuestiones relacionadas con la formulación, la existencia, la validez y la susceptibilidad de ejecución del compromiso se plantearían en relación con las cláusulas del compromiso.

50. Se observó que la formulación sugerida no podía incluir con facilidad una referencia al artículo 19, "Reclamación indebida", pero el Grupo de Trabajo, después de deliberar, adoptó la estructura sugerida, tal como se esboza en el párrafo 49, y pidió a la Secretaría que preparase un texto revisado del párrafo. Se observó que la nueva estructura dejaba sin decidir la cuestión de si el garante, en las circunstancias excepcionales en que no tuviese obligación de efectuar el pago, tendría una obligación de denegar el pago o se hallaría solamente autorizado a denegarlo. Se estimó en general que la cuestión debía considerarse en el contexto del examen de las variantes A y B.

Variantes A y B

51. Por lo que se refiere a la sustancia de los textos contenidos en las variantes A y B, se observó que la diferencia era mínima porque era difícil concebir circunstancias en las que una reclamación fuese manifiestamente o clara y evidentemente indebida y el garante efectuase el pago a pesar de ello de buena fe. Sin embargo, se estimó que el ámbito de aplicación de las variantes A y B era diferente. La variante A establecía el principio general de que el garante no debía efectuar el pago en el caso de un fraude manifiesto, y la variante B se refería a la situación excepcional en la que el solicitante de la garantía daba al garante instrucciones de no efectuar el pago, basándose en el alegato de que la reclamación era indebida.

52. Se expresaron opiniones divergentes con respecto a la cuestión de si el garante, en caso de una reclamación manifiestamente indebida, debiera estar obligado a denegar el pago o debiera efectuar o denegar el pago discrecionalmente. Se observó que esta cuestión tenía repercusiones en la relación entre el garante y el solicitante de la garantía, particularmente con respecto al derecho del garante a obtener el reembolso del solicitante de la garantía y respecto del derecho de éste de solicitar un mandamiento conminatorio, como se indica en el artículo 21.

53. En favor de que se otorgasen al garante facultades discrecionales, se observó que era un principio fundamental de la ley uniforme que el pago hecho por el garante debía ser la norma y la falta de pago una excepción rara. Se sugirió que si el garante tuviese la obligación de no pagar, ello estaría en contradicción con el propósito de la ley uniforme, pues esa situación alentaría al garante a no efectuar el pago. Se señaló también que se debía autorizar al garante a confiar en la conformidad aparente de los documentos, salvo cuando el solicitante de la garantía obtuviese una decisión judicial que ordenase al garante que se abstuviese de efectuar el pago con arreglo a la carta de garantía. Sin embargo, la opinión prevaleciente fue que el garante debía estar obligado a denegar el pago en los casos de fraudes o abusos manifiestos que cualquier persona pudiese percibir.

54. Se expresaron algunas dudas con respecto a la cuestión de si el criterio suministrado en la variante A se aplicaría uniformemente en todas las jurisdicciones, y se observó que el concepto de la mala fe podría originar divergencias aún mayores de interpretación. Se convino en que el núcleo común de los criterios contenidos en las variantes A y B consistía en el hecho de que el carácter indebido de la reclamación fuese conocido del garante o estuviese fuera de toda duda razonable, sin investigación alguna por parte del garante.

55. Después de deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que la ley uniforme debía contener una disposición en el sentido de que, cuando supiese o debiese saber que la reclamación del pago era indebida, el garante tendría la obligación de denegar el pago. En todos los demás casos, a saber, no solamente en el caso de la conformidad aparente de la reclamación y los documentos sino también en el caso de duda, e independientemente de que se presentase al garante un alegato de que la reclamación era indebida, la norma general se aplicaría y el garante tenía que efectuar el pago. El Grupo de Trabajo decidió examinar de nuevo la cuestión en un período de sesiones futuro sobre la base de una disposición revisada que preparase la Secretaría teniendo en cuenta las deliberaciones y decisiones anteriores.

Última oración del párrafo 2

56. La disposición relativa al aplazamiento del pago por un número muy limitado de días se apoyó alegándose que trataba de establecer un equilibrio entre la necesidad de efectuar prontamente el pago del compromiso independiente y el interés del solicitante en presentar pruebas documentales al garante o, de ser ello factible en ese breve plazo, solicitar a los tribunales una orden judicial favorable.

57. Sin embargo, la opinión prevaleciente fue que la disposición alentaría probablemente el aplazamiento sistemático del pago y que la oración debía suprimirse. Se observó también que no debería imponerse al garante la obligación de informar al solicitante de la garantía si se decide no rechazar la reclamación. Otro argumento expuesto para suprimir la disposición estaba en contradicción con la práctica de las cartas de crédito contingente, que no daban tiempo alguno para una posible negociación.

Párrafo 3

58. Se expresó el temor de que las palabras "cuando proceda" diesen al garante la posibilidad de no informar al beneficiario de las razones de su decisión de no efectuar el pago con arreglo a la carta de garantía. Se observó que el párrafo 3 podría estar en contradicción con la norma de impedimento contenida en el párrafo 4 para los casos en que el garante no cumpliese lo dispuesto en el artículo 16 y en el párrafo 3.

59. En consecuencia, una opinión fue que, siguiendo el enfoque del inciso *b)* del artículo 10 del proyecto de reglas uniformes de la CCI, el requisito de dar aviso al beneficiario no debía incluir la indicación de las razones. Sin embargo, la opinión prevaleciente fue que el garante debía indicar las razones en todos los casos. Se sugirió que la ley uniforme diese cierta orientación al respecto, por ejemplo requiriendo, en el caso de falta de conformidad, una declaración sobre la discrepancia particular y, en el caso de una reclamación indebida o un defecto fundamental, una declaración general en tal sentido.

60. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparase una versión revisada del párrafo 3 teniendo en cuenta las deliberaciones anteriores.

Párrafo 4

61. Se expresaron opiniones divergentes con respecto a la norma de impedimento contenida en el párrafo 4. Una opinión fue que la norma de impedimento tenía excesiva dureza y que la ley uniforme debía omitir ese punto. Ello permitiría sin embargo a las partes acordar la aplicación de la norma de impedimento contenida en los Usos y Reglas Uniformes relativos a los créditos documentarios. En apoyo de esa opinión, se observó que la idea de finalidad en que se basaba la norma de impedimento tenía más importancia en el contexto de los pagos efectuados con arreglo a cartas comerciales de crédito que en el de las cartas de garantía.

62. Otra opinión fue que la norma de impedimento debía conservarse porque la finalidad era también indispensable para las cartas de garantía, al menos las cartas de crédito contingente. En apoyo de esa opinión se observó que no bastaba con remitir la cuestión a los Usos y Reglas Uniformes relativos a los créditos documentarios porque el impedimento era una norma importante que debía darse a conocer a todas las partes que pudiesen llegar a participar en la transacción.

63. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que el texto del párrafo 4, que la Secretaría podría refinar, permaneciese entre corchetes.

Artículo 18. Solicitud de prórroga o pago

64. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de artículo 18, redactado de la manera siguiente:

"Si el beneficiario [reclama en forma de alternativa el pago o] [combina una reclamación de pago con la solicitud de] una prórroga del período de validez de la carta de garantía, el garante deberá observar las reglas siguientes, de no haber convenido entre sí las partes otra cosa:

a) El garante dará pronto aviso al solicitante de la garantía de la presentación en forma de alternativa de una solicitud de prórroga o pago [, pudiéndolo hacer directamente o por conducto de una parte ordenante];

b) El garante no podrá prorrogar el período de validez sin el consentimiento del solicitante de la garantía; sin embargo, aun cuando el solicitante de la garantía dé su consentimiento a la prórroga de la misma, el garante no estará obligado a prorrogar el período de validez de no haberse comprometido a ello por acuerdo con el solicitante;

c) El garante deberá examinar la reclamación de pago de conformidad con el artículo 16 y decidir si ha de efectuar o denegar el pago; si el garante decide no denegar el pago, [deberá] [podrá] diferir el pago hasta que hayan transcurrido [diez] días hábiles desde [la notificación al solicitante de la garantía] [la recepción de una solicitud de prórroga o pago presentada en forma de alternativa por el beneficiario] y efectuar a continuación el pago, a no ser que opte por prorrogar el período de validez."

65. Como ocurrió cuando el Grupo de Trabajo examinó por primera vez las solicitudes de "prorrogue o pague" en el 15.° período de sesiones (A/CN.9/345, párrafos 73 a 77), hubo opiniones divergentes en cuanto a si la ley uniforme debía contener disposiciones específicas respecto de esas solicitudes. Se expresaron dudas en cuanto a la necesidad del artículo 18, por cuanto las circunstancias a que se refería ya estaban adecuadamente cubiertas por otras disposiciones de la ley uniforme. En particular, se sugirió que una solicitud de prorrogar o pagar podría clasificarse apropiadamente como una solicitud de enmienda de la carta de garantía, que correspondería al artículo 8. Según esa opinión, si la ley uniforme contenía un procedimiento adecuado de enmienda que disponía la notificación y el consentimiento de las partes, se reduciría la necesidad del artículo 18. El componente de solicitud de pago de una solicitud de prorrogue o pague, correspondería al ámbito de aplicación del artículo 14. Se dudó también de que fuera necesario incluir el artículo 18 por cuanto podría considerarse que la necesidad de los procedimientos previstos en los incisos *a)* a *c)* estaba suficientemente cubierta por las formas generales de conducta impuestas por la ley uniforme.

66. Entre los factores primordiales que se citaron en favor de mantener el artículo 18 se incluía la incertidumbre que caracterizaba a las solicitudes de prorrogue o pague y a la respuesta del garante a ellas, junto con la frecuencia de ese tipo de solicitudes. Se dijo que, en consecuencia, la ley uniforme habría de referirse a ese tipo de solicitudes, ya fuera en el artículo 18 o en otra disposición. Se dijo que no se podía tratar las solicitudes de prorrogue o pague como simples solicitudes de enmienda y que era conveniente que los efectos y los procedimientos jurídicos de ese tipo de solicitudes fueran reglamentados por normas específicas. Las normas ayudarían a hacer frente a los problemas que surgieran cuando, tras rechazarse una solicitud de prorrogue o pague, la carta de garantía expirara sin que se hubiera hecho el pago. Se apoyó también la conservación del artículo 18 por cuanto, más bien que considerar en todos los casos con aprensión a las solicitudes de prorrogue o pague, como una práctica que la ley uniforme debía desestimular, cabía considerar las medidas potencialmente útiles para

hacer avanzar hacia un arreglo negociado las controversias entre el solicitante de la garantía y el beneficiario. En tal sentido se consideró que la disposición del inciso *c)*, de postergar el pago por un número determinado de días, constituía un mecanismo útil.

67. Se hicieron otras observaciones que debían examinarse en caso de que se mantuviera el artículo 18. Una sugerencia de ese tipo consistió en que debía limitarse el alcance del artículo a las garantías bancarias, excluyendo con ello las cartas de crédito contingente, en particular por cuanto el procedimiento de prorrogue o pague era incompatible con las cartas de crédito financiero contingente, ya que la expectativa de las partes era que el banco pagara inmediatamente al presentarse la reclamación. En respuesta se dijo que la situación de prorrogue o pague surgía no sólo en relación con las garantías bancarias, sino que podría surgir también en el caso de las cartas de crédito contingente y que, por lo tanto, no se justificaría ninguna limitación del alcance del artículo 18.

68. El Grupo de Trabajo observó que el artículo 18 no se proponía conferir un derecho al beneficiario a obtener una prórroga del plazo de validez de la carta de garantía por el solo hecho de hacer una solicitud de prorrogue o pague. Otra esfera que potencialmente debería aclararse era el efecto que sobre la carta de contragarantía tendría una solicitud de prorrogue o pague hecha con arreglo a una carta de garantía indirecta. Se sugirió además que podría lograrse mayor claridad si se modificara el título del artículo 18 de manera que indicara que se trataba de una "solicitud de prórroga o reclamación de pago", así como ubicándolo más cerca del artículo 8 o del artículo 14 o incorporándolo a uno de ellos.

69. El Grupo de Trabajo procedió a continuación a examinar si debía considerarse que una solicitud de prorrogue o pague contenía una reclamación firme de pago de tal manera que, en caso de rechazarse la prórroga, el beneficiario no tendría que hacer una reclamación adicional de pago a fin de recibir éste. Se observó que ése era el criterio en que se basaba el artículo 18. Se expresó apoyo a ese criterio. Una opinión diferente fue que no debía considerarse que las solicitudes de prorrogue o pague eran reclamaciones de pago, ya que ello sería contrario al concepto de cumplimiento estricto de la reclamación de pago dentro de los términos de la carta de garantía. Se indicó que varias jurisdicciones habían adoptado un criterio de ese tipo. Se mencionó también la distinción entre los casos en que el acontecimiento imprevisto asegurado por la carta de garantía hubiera ocurrido y los casos en que no hubiera ocurrido. En este último tipo de casos, por ejemplo, cuando se hiciera la solicitud de prorrogue o pague solamente por haberse prorrogado la duración del contrato básico, podría considerarse que la reclamación de pago sería abusiva.

70. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo, a fin de facilitar un nuevo examen, decidió pedir a la Secretaría que le presentara dos criterios posibles. En el primer criterio no se considerará que la solicitud de prórroga o pago constituya una reclamación de pago propiamente tal. Se observó que ese criterio, si bien posiblemente llevaría a la eliminación de solicitudes de prorrogue o pague en su forma actual, no impediría que los beneficiarios lograran el mismo resultado pidiendo en primer lugar la prórroga de la carta de garantía antes de un plazo especificado, y a continuación, si no se prorrogaba el período de validez dentro del plazo, presentando una reclamación de pago. Con arreglo al segundo criterio, que se presentaría en el siguiente proyecto, no resultará viciada la parte correspondiente a la reclamación de pago de una solicitud de prorrogue o pague.

71. En el examen del artículo 18 el Grupo de Trabajo tuvo ocasión de debatir la forma en que la ley uniforme podría establecer un conjunto unificado de normas relativas a las garantías y cartas de crédito contingente tomando en cuenta a la vez las diversas peculiaridades de esos tipos de instrumentos. Se observó que, con respecto a varios proyectos de artículos, se habían planteado dudas acerca de la practicabilidad de aplicar la misma norma tanto a las garantías bancarias como a las cartas de crédito contigente. Esas dudas habían surgido no sólo con respecto al procedimiento de prorrogue o pague del artículo 18, sino además respecto de otros requisitos impuestos por la ley uniforme, por ejemplo, la notificación de una reclamación de pago que debía hacer el garante al solicitante de la garantía, el tratamiento de las condiciones no documentarias, la cuestión de limitar las transferencias y la norma de la preclusión. Se había sugerido en cada uno de esos casos que la norma prevista podría debilitar la confiabilidad de la garantía como vehículo para un pago pronto e independiente. Se sugirió que la aplicabilidad de ciertos procedimientos, si bien podría resultar apropiado en los casos en que se tratara de realzar la posibilidad de arreglo negociado de controversias entre el solicitante de la garantía y el beneficiario, resultaba particularmente problemático en el caso de las cartas de crédito financiero contingente, es decir, cartas de crédito contingente utilizadas en el mercado financiero para garantizar la obligación de reembolso de prestatarios en gran escala.

72. Se opinó que, dado lo anterior, tal vez podría considerarse la posibilidad de excluir del ámbito de la ley uniforme instrumentos que no correspondieran al ámbito de la carta de garantía bancaria tradicional en lo que se refiere tanto al propósito como a la función. Sin embargo, ese criterio no suscitó interés significativo, en particular porque se reconoció que los instrumentos como las cartas de crédito financiero contingente constituían un gran volumen de las obligaciones que la ley uniforme se proponía abarcar. Además, se sugirió que sería inapropiado que la ley uniforme distinguiera instrumentos como las cartas de crédito financiero contingente de las garantías bancarias e intentara aplicar normas separadas a cada tipo de instrumento. Se informó que las garantías bancarias se usaban, al igual que las cartas de crédito financiero contingente, en los mercados financieros y que los beneficiarios las aceptaban por cuanto brindaban el elevado grado requerido de solidez de la obligación. En consecuencia, se sugirió que sería más fructífero que la ley uniforme tomara en cuenta debidamente los diferentes propósitos que una obligación cubierta por la ley uniforme pudiera servir, así como las posibles diferencias en cuanto a la certidumbre de la obligación del garante. Según este criterio la ley uniforme tomaría en cuenta las características esenciales tanto de las obligaciones utilizadas en los mercados financieros como las obligaciones cuyo propósito fuera garantizar el cumplimiento, independientemente de si esas garantías financieras o de cumplimiento asumieran la forma de garantías bancarias o de cartas de crédito contingente. Se instó al Grupo de Trabajo a que al mismo tiempo

no hiciera hincapié excesivo en las diferencias entre las cartas de crédito financiero contingente y las relativas al cumplimiento en vista de la clasificación establecida de las cartas de crédito financiero contingente como una especie de las cartas de crédito contingente, que en general se regían por las normas de las cartas de crédito.

73. Se convino en que se seguiría tratando de formular normas de aplicación general y que en ese proceso debían tomarse en cuenta los diferentes propósitos y características de los diversos instrumentos comprendidos en la ley uniforme. Se recordó además que uno de los conceptos rectores de la ley uniforme era el de la autonomía de las partes para acordar los términos de la carta de garantía. Esa autonomía, cuya extensión estaba aún por determinarse respecto de cada artículo, permitía dar cabida a las diferencias de la práctica, en particular, en cuanto a la selección de tipos determinados de obligaciones y de condiciones determinadas de pago.

Artículo 19. Reclamación indebida

74. Seguidamente figura el texto del proyecto de artículo 19 que examinó el Grupo de Trabajo:

"*Variante A:* Una reclamación de pago será indebida cuando:

a) cualquier fundamento alegado por el beneficiario o cualquier documento requerido que acompañe a la reclamación sea [falso] [esencialmente incorrecto] o esté falsificado; o

b) la reclamación se aparte claramente de la finalidad para la que se otorgó la carta de garantía o carezca por algún otro motivo de todo fundamento atendible.

Variante B: 1) [El texto enunciado en la variante A]

2) Una reclamación carece, por ejemplo, de todo fundamento atendible cuando:

a) en el supuesto de una carta de garantía que [proteja] [respalde] una obligación financiera de un tercero, el importe de esa obligación no sea debido;

b) en el supuesto de una carta de garantía de licitación:

i) el contrato no haya sido aún adjudicado; o

ii) el contrato haya sido adjudicado a un licitante que no sea el solicitante de la garantía; o

iii) el contrato haya sido adjudicado al solicitante de la garantía, pero éste haya ya [aceptado] [firmado] el contrato y obtenido una carta de garantía de buena ejecución, de haberle sido requerida;

c) en el supuesto de una carta de garantía de reembolso, no se haya efectuado ningún pago anticipado;

d) en el supuesto de una carta de garantía de buena ejecución:

i) un tribunal judicial o arbitral competente haya determinado [en un fallo definitivo] que las obligaciones del solicitante para con el beneficiario, cuyo cumplimiento haya sido objeto de la garantía, son inexistentes o no son exigibles por razón de que la operación subyacente [entre el solicitante de la garantía y el beneficiario] es inexistente, es contraria al orden público o es por algún otro motivo inválida;

ii) el solicitante de la garantía haya cumplido por completo [a satisfacción del beneficiario] las obligaciones de buena ejecución, objeto de la carta de garantía;

iii) el beneficiario haya impedido que el solicitante de la garantía cumpla con las obligaciones, cuyo cumplimiento haya sido objeto de la garantía, por un incumplimiento [voluntario] [grave] de sus propias obligaciones [básicas] en la operación subyacente;

[iv) la suma reclamada sea [enormemente desproporcionada] [al menos cinco veces superior] al daño ocasionado por el incumplimiento de las obligaciones del solicitante de la garantía;]

e) en el supuesto de una carta de contragarantía, el beneficiario de la carta de contragarantía haya pagado [o tenga la intención de pagar] a su beneficiario en virtud de su carta de garantía, cuyo reembolso haya sido objeto de la carta de contragarantía, una reclamación que esté [evidentemente] afectada por uno de los vicios mencionados en el párrafo 1 del artículo 17, siempre que el beneficiario de la carta de contragarantía:

Variante X: haya actuado en connivencia con su beneficiario.

Variante Y: [haya actuado de mala fe] [no haya actuado con la debida diligencia profesional].

Variante Z: esté [facultado] [obligado] a denegar el pago por razón de ese vicio, ya sea en virtud de la propia carta de contragarantía o de cualquier acuerdo de reembolso concertado con el contragarante o ya sea con arreglo a derecho.

Variante C: 1) Una reclamación de pago será indebida cuando su presentación sea constitutiva de fraude o de abuso de derecho.

2) La presentación de una reclamación será constitutiva de fraude cuando:

i) el beneficiario [no tenga el convencimiento de que la suma reclamada sea debida] [conozca o no pueda desconocer el hecho de que la suma reclamada no es debida] a la luz del fundamento alegado en la reclamación o de cualquier declaración efectuada o documento presentado en su apoyo; o

ii) cualquier fundamento alegado o documento presentado en su apoyo sea [falso] [esencialmente incorrecto]; o

iii) cualquier documento presentado en su apoyo esté falsificado.

3) La presentación de una reclamación será constitutiva de abuso cuando:

Variante X: el beneficiario esté haciendo uso de su derecho para una finalidad que no sea aquella para la que se otorgó la carta de garantía.

Variante Y: sea indudable que la contingencia, cuyas consecuencias para el beneficiario la carta de garantía deba indemnizar, o bien no se ha producido o

bien ha sido provocada por un incumplimiento radical e intencional de la operación subyacente imputable al beneficiario.

Variante D: El garante [podrá] [deberá] denegar el pago por improcedente cuando, habida cuenta del carácter independiente [y esencialmente documentario] de su compromiso, el garante concluya o bien que la reclamación se ha presentado de mala fe o fraudulentamente, ya sea por fraude o falsificación en los documentos o por fraude en la operación subyacente, o bien que la reclamación constituye un abuso de algún derecho del beneficiario, con tal de que los hechos que fundamenten esa conclusión del garante sean clara y convincentemente probados sin que el garante haya de instituir por su parte investigación alguna."

75. Al Grupo de Trabajo se le presentaron cuatro variantes del artículo 19 que reflejaban diversas propuestas formuladas en el 15.° período de sesiones (véase A/CN.9/345, párrafo 51). En las variantes A a C se definía la expresión "reclamación indebida". La variante D, en lugar de definir el término, exponía una directriz general.

76. Al examinar las variantes se observó que algunos factores eran pertinentes para definir o describir la "reclamación indebida". Entre esos factores se destacó la distinción que a veces debía establecerse entre el fraude *en* la operación subyacente y el fraude en los documentos presentados al garante para obtener el pago. A ese respecto, se reconoció, que en caso de fraude en los documentos, había un cierto grado de conflicto con el principio de que la reclamación se debía examinar de acuerdo con el criterio de la conformidad aparente y, en el caso de fraude en la operación, con el principio de la independencia del compromiso. La opinión general del Grupo de Trabajo fue que debía reconocerse en alguna medida que las circunstancias del negocio subyacente podían afectar al acto de garantía de modo que en un número limitado de casos la reclamación de pago pudiera considerarse indebida. La noción de "reclamación indebida", pues, se limitaría a los casos en que la conducta ilícita pudiera calificarse de "manifiesta" o "indudable" y "temeraria". Se sugirió también que para precisar el artículo 19 se podrían considerar indebidas las reclamaciones de pago que se apartaran claramente de la finalidad para la que se hubiera otorgado la carta de garantía.

77. Un importante factor a ese respecto era la diferente terminología que empleaban los distintos regímenes jurídicos para referirse a las reclamaciones indebidas. En particular, en algunos regímenes jurídicos, se restringía el empleo del término "fraude" a los casos de falsificación de los documentos presentados al garante, en tanto que las reclamaciones de pago fundadas en fraude en el negocio subyacente entraban en la categoría del "abuso de derecho". En otros sistemas legales ambos aspectos entraban dentro del concepto general de fraude. Aunque se pensó en que se podían definir los términos como "fraude" y "abuso", la preferencia general del Grupo de Trabajo fue la de tratar de salvar esas diferencias de terminología evitando el uso de esos términos, buscando en cambio una descripción de la reclamación indebida susceptible de comprensión general.

78. También se dijo que había que tener presentes las diferencias entre los sistemas jurídicos en cuanto a las normas procesales y sustantivas con arreglo a las cuales actuaban los garantes. Por ejemplo, en algunos países, los actos encaminados a impedir el pago de una reclamación presuntamente indebida adoptaban por lo común la forma de peticiones de mandamientos preliminares de interdicción; en otras jurisdicciones, en cambio, no se podían entablar acciones preliminares en causas de ese tipo. Se señaló, asimismo, que había diferencias en las circunstancias en cada caso de reclamación indebida y que ello influía en la facilidad y la medida en que el garante podía enterarse de los vicios de la reclamación de pago. El Grupo de Trabajo observó que era común que al garante no se lo tuviera al tanto de la ejecución del negocio subyacente.

79. Una observación de carácter más general fue que la hipótesis de trabajo de la ley uniforme debía ser que las partes, en general, actuaban de buena fe. También se hizo ver que, al formular la ley uniforme, había que tener debidamente en cuenta la perspectiva del beneficiario, en particular porque la carta de garantía era el producto de un convenio negociado entre partes en el comercio y con frecuencia constituía la única fuente de compensación monetaria por el incumplimiento del negocio subyacente. Se instó al Grupo de Trabajo a formular el artículo 19 de la manera lo más objetiva que fuera posible y a evitar términos como "concluya", que podrían sugerir no sólo que el proceso era de naturaleza subjetiva, sino también que el garante debía realizar una investigación del fraude. Se sugirió también que la formulación de la variante D se podía simplificar si se eliminaban las palabras "o bien que la reclamación se ha presentado de mala fe o fraudulentamente, ya sea por fraude o falsificación en los documentos o por fraude en la operación subyacente, o bien".

80. En cuanto a la evaluación y comparación específicas de las variantes del artículo 19, como se señaló *supra*, el Grupo de Trabajo prefirió en general que en el artículo 19 se tratara de evitar la definición de términos como "fraude" que podían ser objeto de interpretaciones tradicionalmente divergentes. En consecuencia, el Grupo de Trabajo prefirió el criterio que se había adoptado en la variante D, en lugar del criterio de la definición que se había seguido en las demás variantes. Las variantes A y B fueron objeto de crítica porque la significación de las palabras "fundamento atendible" no era clara y parecía demasido amplia. Se sugirió que era menester utilizar una redacción más clara a fin de indicar si el garante debía o no determinar sólo si la reclamación de pago tenía algún fundamento o debía determinar la suficiencia de cualquier fundamento que hubiera para sustentar la reclamación de pago.

81. El criterio aplicado en la variante B de presentar una lista ilustrativa de casos de reclamaciones indebidas no se consideró apropiado en el contexto de una ley uniforme. Entre las objeciones se mencionó la posibilidad de que la enumeración de ejemplos no fuera completa y no tuviera en cuenta adecuadamente las circunstancias de casos individuales; se dijo, también, que el recurso de la enumeración era incompatible con la técnica legislativa tradicional de algunos Estados. Se sugirió que una enumeración de ejemplos como la que figuraba en la variante B bien se podría incluir en un comentario.

82. El Grupo de Trabajo examinó también las posibles modificaciones y refinamientos de la variante D aparte de

evitar términos como "fraude" o "abuso". En ese cometido examinó los diversos casos de reclamación indebida estipulados o mencionados en las demás variantes a fin de determinar cuál de esas situaciones debía quedar comprendida por una norma amplia como la de la variante D. En relación con el inciso *a)* del párrafo 1 de la variante A, el Grupo de Trabajo examinó qué debería entenderse por fraude en los documentos. Se convino en que debía incluirse el caso de documentos falsificados. El caso de documentos falsos o inexactos parecía menos claro. El Grupo de Trabajo observó que en algunas jurisdicciones el concepto de falsificación comprendía documentos falsos o inexactos y que en otras no era así. La formulación de normas generales para esos casos se complicaba por el hecho de que la falsedad o inexactitud no siempre podrían ser equivalentes al fraude que sancionaría la ley uniforme. Se sugirió que en esos casos acaso sería útil estatuir en el artículo 19 que, para que un documento falso o inexacto hiciera indebida la reclamación, el beneficiario debía haber obrado con intención de engañar.

83. A ese respecto, el Grupo de Trabajo observó que en algunas jurisdicciones los tribunales habían determinado que en esos casos el garante estaba obligado a pagar si el beneficiario no estaba enterado de la alteración de los documentos. Esas decisiones planteaban el interrogante más general de si la ley uniforme debía, en general, limitarse a los casos en que el beneficiario se hubiera involucrado en el fraude o por otras razones hubiera tenido noticias de él. Hubo acuerdo general en que la reclamación de pago en esos casos se tenía que considerar indebida. Sin embargo, no se llegó a ninguna conclusión final respecto de si el conocimiento o la participación del beneficiario debía o no ser un requisito previo para accionar conforme al artículo 19. El Grupo de Trabajo convino, con todo, en que, en su conjunto, las situaciones previstas en la variante A debían quedar dentro del ámbito del artículo 19.

84. Se opinó que la situación contemplada en el inciso *a)* del párrafo 2 de la variante B no constituiría en todos los casos una reclamación indebida. Se señaló que bien podría ocurrir que la finalidad de una carta de garantía fuera proveer el pago incluso antes de que fuera exigible la suma prevista en el negocio subyacente (por ejemplo, cuando el solicitante de la garantía cayera en insolvencia). Se sugirió que el problema podría resolverse vinculando esa causal de ilicitud con los términos y condiciones de la carta de garantía.

85. Aunque se apoyó la idea general del apartado i) del inciso *d)* del párrafo 2 de la variante D, se recordó al Grupo de Trabajo que la finalidad de una carta de crédito podría por cierto ser la de atender el riesgo de que se presentara el tipo de situación a que se hacía referencia en el párrafo (invalidez o inexigibilidad de la operación subyacente). Se señaló que en diversas jurisdicciones los tribunales habían consolidado el pago en esas circunstancias.

86. Hubo alguna vacilación en cuanto al tipo de situación a que se hacía referencia en el apartado iii) del inciso *d)* del párrafo 2, que se refería a la prevención por el beneficiario del cumplimiento de obligaciones en la operación subyacente que tuvieran garantizadas por la carta de garantía. Se sugirió que el juicio respecto de si se daba ese tipo de situación tendía a ser particularmente subjetivo y dependía de las circunstancias del caso y, por lo tanto, que no debía estar comprendido en el artículo 19.

87. Se formularon reservas en cuanto a la amplitud de la situación mencionada en el apartado iv) del inciso *d)* del párrafo 2 de la variante B, que se refería a la desproporcionalidad entre el daño ocasionado y la suma reclamada en virtud de la carta de garantía. Se expresó inquietud porque el análisis de la reclamación en esos términos implicaría un juicio de valor por parte del garante. Otra objeción fue que se menoscabaría la integridad del compromiso si pudiera denegarse el pago por razones distintas de la falta total de fundamento de la reclamación. Se hizo ver que el solicitante de la garantía podía ponerse a salvo del riesgo de desproporcionalidad si velaba por que en la carta de garantía se estipulara un régimen de reducción de la suma de la garantía y se exigiera que se presentaran documentos certificando la suma exigible.

88. Se expresaron opiniones divergentes en cuanto a saber si la denegación de una reclamación de pago indebida debía, conforme al artículo 17 junto con el artículo 19, ser obligatoria o discrecional. La idea de que fuera discrecional encontró eco, en particular porque preocupaba que el criterio de obligatoriedad acentuara la incertidumbre de si los conceptos de fraude y abuso de derecho estipulados en la variante D se interpretarían con arreglo al derecho aplicable al negocio subyacente o al aplicable a la carta de garantía. Prevaleció la tesis de que, conforme a la decisión respecto del artículo 17, la denegación debía ser obligatoria en los casos de fraude manifiesto o de abuso contemplados por el artículo 19. Se dijo que ese criterio tenía también la ventaja de evitar la incertidumbre que habría si la obligación del solicitante de la garantía de reembolsar al garante se hiciera depender del debido ejercicio de la discreción en esos casos por parte del garante.

89. El Grupo de Trabajo convino en que el caso de la carta de contragarantía debía estar comprendido en el artículo 19. Se observó que el fraude en el contexto de la contragarantía podía girar en torno de la contragarantía misma, por ejemplo, cuando se hiciera una reclamación de pago en virtud de la carta de contragarantía sin que hubiera una reclamación en virtud de la carta de garantía indirecta. En otros casos podía haberse hecho el pago conforme a la carta de garantía indirecta pero estar viciado por fraude del beneficiario último.

90. En cuanto a la formulación relativa a las cartas de contragarantía que figuraba en el inciso *e)* del párrafo 2 de la variante B, se sugirió que se reformulara el criterio en ese párrafo a fin de tener más en cuenta las diferencias de los derechos nacionales en cuanto al margen de acción que se daba al garante al que se le reclamara indebidamente el pago. El Grupo de Trabajo examinó las tres variantes estipuladas en el inciso *e)* del párrafo 2 en cuanto a las circunstancias en las cuales el artículo 19 se aplicaría en el contexto de las contragarantías. Las variantes X e Y hicieron sentir alguna vacilación, en particular porque contenían términos de significado incierto, incluidos los de "connivencia", "mala fe" y "debida diligencia profesional". En cuanto a la variante Y se opinó que la referencia a la falta de ejercicio de la debida diligencia profesional podía sugerir que el

garante tenía que realizar algo más que un examen de la reclamación de pago. Se consideró preferible el criterio restante, en la variante Z, que evitaba el uso de términos inciertos. Se observó que se había omitido inadvertidamente la palabra "no" antes de las palabras "esté [facultado] [obligado]".

91. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara el artículo 19 conforme a la preferencia que se había expresado por el criterio seguido en la variante D. Como se había dicho, la disposición se referiría a los casos en que la falta de procedencia de la reclamación era clara y carente de ambigüedad o indudable para el garante. También evitaría definir términos como los de "fraude" y "abuso de derecho", porque ponía el acento en describir la reclamación indebida y tenía en cuenta los distintos tipos de instrumentos y sus diferentes finalidades. En la disposición, además, se tendrían en cuenta las cartas de contragarantía, tomando algunos de sus atributos del inciso *e)* del párrafo 2 de la variante B, incluida la esencia de la variante Z de ese párrafo.

Artículo 20. Compensación

92. El texto del proyecto de artículo 20 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"*Variante A:* De no haberse convenido [expresamente] otra cosa entre las partes, el garante no podrá invocar ningún crédito, a título de compensación, contra una reclamación de pago fundada en la carta de garantía.

Variante B: De no haber convenido las partes otra cosa y a reserva de lo dispuesto en la ley de quiebras, el garante podrá satisfacer su obligación de pago fundada en una carta de garantía por vía de compensación con cualquier crédito que no le haya sido cedido por el solicitante de la garantía con tal de que el crédito del garante sea [líquido y] cierto o no controvertido.

Variante C: De no haber convenido las partes expresamente otra cosa, el garante no podrá satisfacer su obligación de pago fundada en la carta de garantía mediante su compensación con algún crédito suyo, salvo que:

a) el beneficiario sea insolvente; o

b) la carta de garantía tenga por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación financiera o de pago del solicitante de la garantía o del garante que pueda ser satisfecha mediante compensación con el crédito del garante."

93. Al igual que en el caso del 15.° período de sesiones, se expresaron opiniones divergentes sobre la cuestión de si la ley uniforme debía incluir una disposición sobre compensación. En apoyo de la eliminación del artículo 20, se hizo referencia a las divergencias existentes entre las leyes nacionales respecto del grado en que la compensación estaba permitida. Por ejemplo, en algunos países la compensación se permitía solamente en los casos de quiebra. Dada la diversidad existente, una norma incluida en la ley uniforme estaría sin duda en contradicción con la jurisprudencia y las leyes de un cierto número de países. Como factores favorables a la eliminación del artículo 20 se indicó también la frecuencia relativamente escasa con que los casos de compensación surgían en el contexto de la garantía y el hecho de que la compensación podía considerarse solamente como un método de ejecución del pago con arreglo a la carta de garantía.

94. La opinión prevaleciente fue favorable a la conservación de una disposición sobre compensación en la ley uniforme. Se observó que la solución clara de la cuestión de la compensación era importante para la integridad de la carta de garantía. La compensación era un recurso extrajudicial frecuentemente utilizado que no debía quedar fuera del ámbito de aplicación de la ley uniforme. La inclusión de una norma basada en el consenso común fomentaría la armonización y la uniformidad; por el contrario, la ausencia de una norma de esa índole en la ley uniforme podría contribuir a la incertidumbre y la falta de lógica. Se estimó también que una norma de esa índole tendría el beneficio de aclarar cuestiones a que no hiciesen referencia las leyes de todos los Estados, por ejemplo, si se permitía al garante invocar, a título de compensación, un crédito cedido al garante por el solicitante de la garantía.

95. Por lo que se refiere al contenido de la norma sobre compensación, se expresó la opinión de que debía escogerse la variante A, que prohibía la compensación, si bien modificada para permitir la compensación en los casos de quiebra del beneficiario. La justificación de la prohibición de la compensación era que la carta de garantía era esencialmente un sustituto de la colocación de dinero en depósito, por lo que el pago debía efectuarse al llegar la fecha de vencimiento. Se hizo también referencia a fallos judiciales que prohibían la compensación en la esfera análoga de los créditos documentarios y a la incertidumbre que podría afectar a los titulares de garantías reales sobre el importe de la garantía en caso de preverse la compensación.

96. Sin embargo, la opinión prevaleciente fue que el intento de prohibir la compensación no reflejaría la práctica y reduciría la aceptabilidad de la ley uniforme. Con arreglo a esa opinión, la compensación no era incompatible con los fines de la carta de garantía y el enfoque permisivo de la variante B era por ello preferible. Se sugirió también que la ausencia de la compensación originaría dificultades relacionadas con el rastreo de bienes y podría aumentar el número de los casos de doble pago. El Grupo de Trabajo expresó también su apoyo a la prohibición de la compensación con créditos cedidos al garante por el solicitante de la garantía, contenida en la variante B. Se estimó que una compensación de esa índole estaría en contradicción con el propósito de la carta de garantía y con el principio de independencia. Una cuestión relacionada se refería al modo en que había de definirse el concepto de créditos del solicitante, por ejemplo, si incluiría los créditos de una empresa en la que el solicitante tuviese un interés.

97. Se expresaron opiniones divergentes sobre algunos aspectos de la variante B. Se expresó algo de apoyo a la referencia que figura al final de la variante B al carácter líquido, cierto o no controvertido de los créditos que podrían ser objeto de compensación. Hubo numerosas recomendaciones de que se eliminasen esas palabras, alegándose que los aspectos detallados de la compensación eran objeto de las leyes nacionales y que no había necesidad de referirse a ellos en la ley uniforme corriendo el riesgo de un conflicto con el derecho nacional.

98. Se informó de que en las leyes de algunos países la compensación estaba restringida a los créditos del garante derivados de la misma transacción que el crédito del beneficiario. Aunque se expresó algo de apoyo a una restricción de esa índole en la ley uniforme, se estimó en general que la cuestión debía dejarse a las normas generales sobre compensación de cada país. Se sugirió que tal vez conviniera indicar que la compensación debía oponerse a una parte que reclamase el pago. Una limitación de esa índole sería necesaria para hacer frente a los casos de asignación o transferencia de la carta de garantía. Una norma de esa índole prohibiría, por ejemplo, que un garante invocase, a título de compensación, un crédito contra el beneficiario original frente al destinatario de la transferencia.

99. Después de un debate, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisase el artículo 20 en armonía con la preferencia que se había expresado en favor de la variante B.

Capítulo V. Medidas judiciales provisionales

Artículo 21. Mandamiento conminatorio preventivo contra el garante

100. El texto del proyecto de artículo 21 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) Cuando, en una demanda del solicitante de la garantía,

Variante A: se presentasen a un tribunal competente pruebas que constituyan presunciones legales claras de que

Variante B: se presentase una prueba clara y positiva a un tribunal jurisdiccionalmente competente de que

Variante C: se desprendiera claramente de los documentos que se adjunten, como [declaraciones escritas de testigos] [*affidavits*], que

una reclamación hecha por el beneficiario [o que se prevé que el beneficiario va a hacer] es indebida, el tribunal podrá dictar un mandamiento preventivo conminando al garante a que no satisfaga la reclamación [o a que no cargue la cantidad en la cuenta del solicitante de la garantía], siempre que [el tribunal esté convencido de que] la negativa a dictar dicho mandamiento cause [causaría] al solicitante de la garantía [graves daños] [pérdidas irreparables] [manifiestamente] más importantes que la pérdida que podría resultar para el beneficiario como consecuencia de dicho mandamiento.

2) Antes de adoptar una decisión sobre la demanda del solicitante de la garantía, el tribunal [podrá oír al garante] [ofrecerá al garante la oportunidad de ser escuchado]. También podrá [si lo permite su ley procesal] considerar la conveniencia de escuchar al beneficiario o de permitir al solicitante de la garantía que solicite medidas cautelares contra el beneficiario en cuanto responsable subsidiario.

3) El mandamiento a que se refiere el párrafo 1 de este artículo sólo tendrá validez por un período determinado de tiempo no superior a [seis] meses. La ampliación de ese período podrá supeditarse al requisito de la iniciación por el solicitante de la garantía de un proceso que no sea el meramente preventivo contra el garante o el beneficiario.

4) El tribunal podrá condicionar el efecto del mandamiento a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo a que el solicitante de la garantía proporcione seguridades que el tribunal estime adecuadas."

Observaciones

101. El Grupo de Trabajo observó que el artículo 21 y los otros dos artículos del presente capítulo eran de carácter especialmente preliminar y tenían por fin reflejar las distintas opiniones expresadas en el 15.° período de sesiones y facilitar el examen adicional del Grupo de Trabajo respecto de la cuestión de si convenía que la ley uniforme hiciese referencia a las medidas judiciales provisionales, en particular el mandamiento conminatorio preventivo, y del modo en que debía hacerlo.

102. Al igual que en el caso del 15.° período de sesiones, se expresaron distintas opiniones sobre la cuestión de los mandamientos conminatorios preventivos. Hubo cierta vacilación con respecto a la incorporación del artículo 21 y las disposiciones anexas, particularmente en la medida en que contenían normas de procedimiento que diferían de uno a otro Estado y que tal vez conviniese dejar para el derecho local. Se sugirió que la aceptabilidad de la ley uniforme se reduciría si impusiese a las cámaras legislativas la perspectiva de tener que modificar las normas establecidas en materia de mandamientos conminatorios para una esfera particular del derecho. Se observó también que el tipo de interdicto previsto en el proyecto de artículos era desconocido en algunos Estados. Habida cuenta de lo anterior, se sugirió que los artículos en cuestión se suprimiesen o que al menos se dirigiesen solamente a aquellos Estados en los que los interdictos eran una medida reconocida.

103. A favor de la conservación de una disposición sobre interdictos, se observó que una disposición de esa índole formaba parte integrante de las disposiciones de la ley uniforme que hacían referencia al fraude y al abuso. Se sugirió también que el proyecto de artículos no tenía la finalidad de originar cambios drásticos en los procedimientos nacionales actuales, pero se dijo por otra parte que, precisamente debido a la diversidad de los enfoques nacionales, la inclusión de las disposiciones de que se trataba en la ley uniforme tendría un efecto beneficioso. Se dijo que en la medida en que el procedimiento de interdicto no existiese en algunos Estados, la conservación de las disposiciones sobre interdictos tendría el beneficio de suministrar orientación a esos Estados en la formulación de disposiciones de esa índole. Se dijo que, tanto con respecto a esos Estados como al problema de la diversidad de los enfoques nacionales, la inclusión de disposiciones sobre interdictos preventivos sería beneficiosa para la uniformidad internacional y para la protección de la integridad de la carta de garantía. Se observó también que el examen del artículo 21 se hallaba dificultado por la incertidumbre relativa a la cuestión de si la forma final de la ley uniforme sería una convención o una ley modelo.

Párrafo 1

104. El Grupo de Trabajo examinó tres variantes en el párrafo 1 relativas al principal recaudo que el solicitante de la garantía tendría que cumplir a fin de obtener un mandamiento conminatorio. El primer criterio, expuesto en la

variante A, que exigía que el solicitante de la garantía presentara pruebas que constituyeran presunciones legales claras, fue objeto de crítica porque se lo consideró demasiado impreciso. La variante B, que hablaba de la prueba clara y positiva, se consideró un recaudo más estricto y, por lo tanto, encontró mayor apoyo. Con todo, se expresaron reservas en cuanto al uso de la expresión "prueba clara y positiva", que acaso no fuera ampliamente entendida. La variante C, que hablaba de que se desprendiera claramente de los documentos que la reclamación era indebida, si bien obtuvo algún respaldo, fue considerada en general demasiado estricta y potencialmente contraria al interés de la justicia. En particular, bien podría no ser aconsejable que en las actuaciones judiciales se limitara la prueba documental a la forma en que las partes pudieran probar que la reclamación era indebida. Se planteó también el interrogante de si sería apropiado referirse a declaraciones escritas de testigos, en vista de que esos actos no eran muy conocidos en algunos regímenes jurídicos. Hubo un considerable grado de interés en la propuesta de combinar las variantes B y C, de modo de disponer que el solicitante en su petición debía demostrar en forma manifiesta que la reclamación era indebida.

105. En el curso del examen de las variantes del párrafo 1 se formularon diversas observaciones, incluidas las siguientes: que, en vista en particular de la diversidad de los regímenes jurídicos nacionales, las disposiciones que en la ley uniforme se estatuyeran respecto de los mandamientos conminatorios preventivos debían ser de naturaleza general y esquemática, dejando un margen suficiente de flexibilidad y evitando restringir el acceso de las partes a la justicia; que debía estipularse con abundante claridad que los mandamientos conminatorios preventivos sólo podrían dictarse en los casos estrictamente limitados que recayeran dentro de la categoría de "reclamación indebida" que se enunciaba en el artículo 19 y que acaso el nexo con el artículo 19 bien tendría que ser más explícito que en el proyecto actual; que no se percibía con claridad la significación de las referencias al tribunal competente, y que tanto al artículo 21 como al 22 se les debía aplicar el mismo criterio de prueba.

106. El Grupo de Trabajo examinó a continuación la cuestión relativa a saber si en el artículo 21 debía permitirse que el solicitante de la garantía entablara instancia para solicitar un mandamiento conminatorio preventivo antes de que se hubiera presentado una reclamación. Se instó a eliminar esa hipótesis porque se dijo que esas peticiones de interdictos preventivos ampliarían en grado excesivo el ámbito de los interdictos dentro de la ley uniforme. Se señaló también que habría diferencias entre jurisdicciones en cuanto a la disposición de los tribunales a dictar esos mandamientos preventivos. Por otra parte, se dijo que el lapso por lo común breve que transcurría entre la reclamación y el pago hacía que no fuera atinado que se privara del recurso al mandamiento conminatorio preventivo creyendo, sin embargo, que todavía se dejaba al solicitante de la garantía un recurso eficaz. Se hizo ver que esa premura del plazo se acentuaría si el Grupo de Trabajo decidiera en definitiva, en el contexto del artículo 15, que no debía darse aviso al solicitante de la garantía de la reclamación de pago. Se dijo también que debería eliminarse la referencia al cargo contra la cuenta del solicitante de la garantía como uno de los actos a los que podría oponerse el interdicto. Esa opinión se fundamentó en la preocupación de que si el garante hubiera pagado de buena fe el tribunal no debía injerirse para oponerse a que se cargara la cantidad a la cuenta del solicitante de la garantía.

107. Se expresaron opiniones diferentes en cuanto a la conveniencia de conservar la redacción del párrafo 1 *in fine* relativa al juicio que debería formarse el tribunal respecto del daño relativo que podría causar a las partes que se les denegara el interdicto. En favor de eliminar ese texto se adujo que la norma estipulada en el artículo 21 podría ser contraria a los distintos criterios para hacer esa determinación que existían en la práctica y que primordialmente incumbía al solicitante de la garantía la responsabilidad de evaluar los riesgos inherentes al uso de las cartas de garantía. Los partidarios de conservar la disposición dijeron que tendría el efecto deseado de restringir el recurso a los mandamientos conminatorios preventivos y sería propicio a la armonización. Se señaló también que la decisión del tribunal de conceder un mandamiento conminatorio podría balancearse con la exigencia de que el solicitante de la garantía diera fianza.

108. El Grupo de Trabajo examinó diversas formas de ampliar el ámbito del artículo 21. La primera fue una propuesta de ampliar el artículo a fin de incluir medidas provisionales distintas de los mandamientos conminatorios preventivos, por ejemplo, la confiscación o embargo preventivos de los bienes. Se observó que en las leyes de algunos Estados, si bien no se autorizaban los mandamientos conminatorios preventivos, sí se autorizaba el embargo. Se expresaron dudas en cuanto a la conveniencia de disponer sobre el embargo, en especial porque no se advertía con certeza si el embargo se podría o no aplicar de manera uniforme a bienes intangibles como la obligación de pagar en virtud de una carta de garantía o el derecho de reclamar el pago. También se sugirió que en el artículo 21 debería prohibirse la cláusula, que a veces se incluía en las contragarantías, para exigir que el contragarante pagara incluso cuando un tribunal hubiera prohibido el pago. Con todo, también se propuso que el artículo 21 incluyera una disposición relativa a la acción del garante frente a una petición de mandamiento conminatorio. Se observó que la práctica variaba según los Estados en cuanto a la medida en que el garante participara en la defensa contra una petición de mandamiento conminatorio preventivo.

109. Se expresaron pareceres divergentes en cuanto a saber si la ley uniforme debía comprender los interdictos que no se sustentaran en una reclamación indebida, sino en otras objeciones al pago, por ejemplo, la inexistencia, invalidez o inexigibilidad de la carta de garantía. Se opinó que el artículo 21 debía ampliarse de modo de incluir esas objeciones y que las peticiones de interdictos debían sujetarse a los mismos requisitos, en particular el aspecto de la prueba. Se opinó también que debía haber la posibilidad de dictar un interdicto como medida extraordinaria en el caso extraordinario de una reclamación indebida y que sería particularmente perjudicial que se dictara un interdicto por falta de conformidad de los documentos. Por otro lado, se dijo que la ley uniforme sólo debía ocuparse de los interdictos sustentados en reclamaciones indebidas, dejando que la cuestión de los interdictos basados en otras objeciones al pago se atendiera en otras disposiciones del derecho procesal nacional. El Grupo de Trabajo, tras una deliberación, pidió a la

Secretaría que preparara proyectos de disposiciones que reflejaran esas tres tesis, a fin de volver a examinarlos en un futuro período de sesiones.

Párrafo 2

110. El Grupo de Trabajo intercambió opiniones acerca de si la aplicación de un mandamiento conminatorio preventivo debía tratarse en un procedimiento en que sólo comparecía una de las partes o si debía darse al garante, y tal vez al beneficiario, la oportunidad de ser oído. Según una opinión, era imperativo que se diera a ambas partes la oportunidad de ser oídos y que no se dejara el asunto a discreción del juez. Según otra opinión, debido a las restricciones de tiempo, no sería pragmático imponer una exigencia absoluta de que se diera audiencia al garante y tal vez al beneficiario. Se sugirió que las circunstancias de cada caso individual debían determinar la naturaleza del procedimiento. Otra sugerencia consistió en dar cabida a la práctica de decretar mandamientos preventivos provisionales en procedimientos en que sólo comparecía una de las partes.

111. Hubo diferentes opiniones también con respecto a la inclusión de una referencia a un mandamiento conminatorio contra el beneficiario en cuanto responsable subsidiario. Se sugirió en particular que una maniobra de ese tipo podría hallar dificultades jurisdiccionales.

Párrafo 3

112. Se planteó la cuestión de si procedía que el artículo 21 contuviera el grado de detalle procesal que figuraba en el párrafo 3. Se dijo que la respuesta dependía en cierta medida de si la forma definitiva de la ley uniforme habría de ser la de una convención o la de una ley modelo.

Párrafo 4

113. Hubo apoyo para la inclusión de una disposición con los lineamientos generales del párrafo 4, en particular por cuanto ayudaba a destacar el carácter serio y extraordinario de un mandamiento que, basado en la solicitud del solicitante de la garantía, interrumpía el proceso de pago previsto con arreglo a la carta de garantía. Se sugirió que la ley uniforme requiriera que el solicitante de la garantía proporcionara seguridades en todos los casos, pero esa sugerencia no contó con apoyo amplio, predominando la opinión de que era mejor dejar el asunto entregado a la discreción del tribunal.

114. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara el artículo 21 de manera de reflejar el debate que había tenido lugar. El artículo revisado se ocuparía en forma menos extensa de los detalles procesales que las actuales disposiciones de los párrafos 2 a 4.

Artículo 22. Mandamiento conminatorio preventivo contra el beneficiario

115. El Grupo de Trabajo examinó el texto del proyecto de artículo 22, redactado de la manera siguiente:

"1) Cuando, en una demanda del solicitante de la garantía, se presentasen a un tribunal competente pruebas que constituyan presunciones legales claras de que una reclamación hecha por el beneficiario es indebida, el tribunal podrá ordenar al beneficiario que no acepte el pago o que retire su reclamación o, si se prevé que va a hacer dicha reclamación, que no la haga, siempre que la negativa a dictar dicha orden cause al solicitante de la garantía daños graves que sean más importantes que la pérdida que podría resultar para el beneficiario como consecuencia de dicho mandamiento.

2) Antes de tomar una decisión sobre la demanda del solicitante de la garantía, el tribunal [podrá escuchar al beneficiario] [ofrecerá al beneficiario la oportunidad de ser escuchado].

3) El mandamiento a que se refiere el párrafo 1 de este artículo sólo tendrá validez por un período determinado de tiempo no superior a [seis] meses. La ampliación de ese período podrá supeditarse al requisito de la iniciación por el solicitante de la garantía de un proceso que no sea el meramente preventivo contra el beneficiario. [Si un mandamiento dirigido al benefifciario para que se abstenga de hacer una reclamación fuera anulado o de cualquier otra forma perdiera su validez, se considerará ampliado el período de validez de la carta de garantía para permitir al beneficiario que haga la reclamación [diez] días después de su vencimiento.]

4) El tribunal podrá condicionar el efecto del mandamiento a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo a que el solicitante de la garantía proporcione seguridades que el tribunal estime adecuadas."

116. Hubo acuerdo en general en que, si la ley uniforme contuviera normas sobre los mandamientos conminatorios preventivos contra el beneficiario, esas normas, particularmente en cuanto a la norma requerida respecto de la prueba, debía ser paralela a las normas que figuraban en el artículo 21 respecto de los mandamientos conminatorios preventivos contra el garante. Se dijo que una característica importante de la ley uniforme consistiría en establecer un "campo nivelado de juego", es decir, dar igual tratamiento tanto al garante como al beneficiario. A ese respecto hubo acuerdo en que debía tratarse de fusionar las disposiciones del artículo con las del artículo 21 y reducir los detalles procesales reglamentados en los párrafos 2 a 4.

117. En cuanto al fondo del artículo, se dijo que las normas relativas a los mandamientos conminatorios preventivos contra el beneficiario no eran muy comunes en la legislación nacional y que tal vez sería difícil que los legisladores nacionales permitieran que el solicitante de la garantía solicitara un mandamiento judicial contra el beneficiario, es decir, hacer posible que el solicitante de la garantía interviniera en el contexto de una relación entre el garante y el beneficiario en la que el solicitante de la garantía no era parte. Se dijo además que en los casos en que el beneficiario residiera en un país extranjero la disposición tendría escaso uso. Se respondió que la disposición podía sin embargo ser útil, particularmente en situaciones en que el mandamiento sería eficaz y reconocido. Se indicó además que se justificaba en cierto grado prever la mitigación que ofrecía el mandamiento dentro de la relación (entre el solicitante de la garantía y el beneficiario) en que tendería a hallarse la raíz de la controversia.

118. Se observó que la decisión dependería en cierta medida de una decisión que estaba aún por adoptarse en cuanto a si la ley uniforme asumiría la forma de una convención o la de una ley modelo. El Grupo de Trabajo, tras deliberar, acordó reconsiderar el asunto en un futuro período de sesiones sobre la base de un proyecto que prepararía la Secretaría atendidas las deliberaciones anteriores.

Artículo 23. Principios relativos a los procedimientos preventivos

119. El texto del proyecto de artículo 23 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"[1) El solicitante de la garantía o el beneficiario podrán solicitar a un tribunal competente medidas cautelares contra el garante, y el solicitante de la letra y el garante contra el beneficiario, incluso si el establecimiento comercial del solicitante no se encuentra en ese Estado.

2) El tribunal dará [se esforzará por dar] rápido curso a la demanda de medidas cautelares [y [tendrá] [se esforzará por tener] debidamente en cuenta el carácter especial de la carta de garantía].]"

120. Se señaló que el proyecto de artículo tenía por objeto enunciar dos principios, a saber, el de libre acceso a los tribunales de los solicitantes del Estado de que se trate o de otro Estado para pedir medidas cautelares y el de apelación para acelerar los procedimientos relativos a las medidas cautelares. Se formularon reservas en cuanto al término "tribunal competente" y al alcance de la disposición que, al contrario de los artículos 21 y 22, abarcaba no sólo las solicitudes del solicitante de la garantía sino también las del garante y el beneficiario.

121. Si bien se expresó apoyo a los principios subyacentes en el proyecto de artículo, se consideró en general que no era necesario mantener el proyecto de artículo en la ley uniforme. En consecuencia, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el proyecto de artículo.

Capítulo VI. Jurisdicción

Examen preliminar de la conveniencia de incluir en la ley uniforme disposiciones relativas a la jurisdicción

122. Al principio, se explicó que los proyectos de artículo 24 y 25 reflejaban en cierta medida la incertidumbre que existía respecto a la forma que iba a adoptar la ley uniforme y a la medida en que debían incluirse en dicha ley cuestiones de competencia. Mientras que el estilo del artículo 25 y del párrafo 3 del artículo 24 era el de una ley modelo, los párrafos 1 y 2 del artículo 24 recordaban a las convenciones. Ante todo, los proyectos de artículo no incluían cuestiones secundarias importantes, como el reconocimiento y la ejecución, la situación de cosa juzgada y el sobreseimiento, que sería más apropiado tratar en una convención que en una ley modelo.

123. Se sugirió que toda futura disposición sobre cuestiones de competencia en la ley uniforme debería ser compatible con instrumentos internacionales tales como la Convención concerniente a la competencia judicial y a la ejecución de las decisiones en materia civil y comercial (Bruselas, 1968) y la Convención concerniente a la competencia judicial y a la ejecución de las decisiones en materia civil y comercial (Lugano, 1988). Se vio que sería difícil, si no imposible, que un Estado que se hubiera adherido a alguna de esas convenciones pudiese aceptar normas distintas y que esa dificultad podría determinar la posición que iba a adoptar respecto a la cuestión general de si debían incluirse en la ley uniforme disposiciones sobre la jurisdicción. Se sugirió que los gobiernos de esos Estados podrían examinar este conflicto potencial y la cuestión de la compatibilidad de fondo, y que la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado podría contribuir a ese examen. Se propuso también que la ley uniforme no incluyese disposiciones sobre la jurisdicción puesto que todos los Estados podían adherirse a las convenciones antes mencionadas, aun cuando ésas se hubiesen formulado en el plano regional.

124. En respuesta a esos planteamientos, se dijo que, debido a la composición universal del Grupo de Trabajo, era preciso tener debidamente en cuenta los intereses de los muchos Estados que no se habían adherido a una determinada convención regional. Se sugirió que la Comisión examinara en un contexto más amplio, no limitado al ámbito específico de las cartas de garantía, la relación entre unificación universal y regional y debatiera la conveniencia y la viabilidad de establecer un marco universal para las cuestiones de competencia, sobre la base de las convenciones pertinentes que tratan esos asuntos en el plano regional. En lo que respecta a incluir en la ley uniforme disposiciones sobre la jurisdicción, se sugirió que tales disposiciones se limitaran a cuestiones esenciales de pertinencia en el contexto de la garantía con arreglo a lo dispuesto en los proyectos de artículos 24 y 25. Si bien era el Grupo de Trabajo el que tenía que formular tales disposiciones, debido a su estrecha relación con disposiciones de fondo y de procedimiento de la ley uniforme, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado podría contribuir de manera útil a esa labor a nivel de la Secretaría y, si así se acordaba, en un período de sesiones del Grupo de Trabajo con participación adicional o conjunta.

Artículo 24. Elección del tribunal o de la vía arbitral

125. El texto del proyecto de artículo 24 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) Las partes podrán, en la carta de garantía o mediante acuerdo celebrado en la forma mencionada en el párrafo 1 del artículo 7, designar competente a un tribunal o a los tribunales de un determinado Estado para conocer de los litigios que hubieren surgido o pudiesen surgir en relación con la carta de garantía, o estipular que esos litigios se diriman por arbitraje.

2) Si las partes hubieran designado a un tribunal o a los tribunales de un determinado Estado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, sólo será competente el tribunal o tribunales designados.

3) Lo dispuesto en los anteriores párrafos de este artículo no constituirá obstáculo a la competencia de los tribunales de ese Estado en materia de adopción de medidas provisionales o protectoras."

Párrafo 1

126. El Grupo de Trabajo recordó la decisión adoptada en su 15.° período de sesiones de que debían permitirse cláusulas sobre el arbitraje o la elección del foro (A/CN.9/345, párrafo 107). En cuanto a las cláusulas sobre la elección del foro, hubo un debate acerca de si la libertad de elección de las partes debía ser ilimitada, como se disponía actualmente en el artículo 24, o si el tribunal elegido por las partes debía tener cierta conexión con la operación de la carta de garantía. Si bien la posición favorable a exigir cierta conexión o excluir una elección poco razonable logró cierto apoyo, en general se consideró que la libertad de las partes debía ser ilimitada porque cualquier clase de limitación crearía una incertidumbre no deseable y porque podía haber una necesidad práctica de permitir a las partes que eligieran un foro que no tuviese conexión con la operación, por ejemplo, por considerarlo neutral. También se dijo que la libertad ilimitada de elección sería más compatible con el principio general de la autonomía de las partes expresado en la ley uniforme. Se observó que el reconocimiento ilimitado de las cláusulas sobre la elección del foro no impedían al tribunal designado declinar el ejercicio de la competencia en los casos apropiados, como estaba previsto en el párrafo 1 del artículo 25. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió mantener el párrafo.

Párrafo 2

127. Se explicó que el párrafo 2 se basaba en una disposición similar del artículo 17 de la Convención concerniente a la competencia judicial y a la ejecución de las decisiones en materia civil y comercial (Bruselas, 1968). Si bien hubo alguna opinión favorable a la conservación del párrafo sobre la base de que debía darse el mayor reconocimiento posible a la autonomía de las partes, se expresaron profundas reservas al reconocimiento de las cláusulas sobre la competencia exclusiva de los tribunales. Se dijo que tales cláusulas eran rechazadas en varias jurisdicciones. También se dijo que el reconocimiento de esas cláusulas de prórroga podría ser peligroso si no iba acompañado del reconocimiento de las decisiones de los tribunales extranjeros. Se puso como ejemplo la situación en que una decisión de un tribunal designado con competencia exclusiva en un determinado país podía no ser aplicable, por falta de reconocimiento, en el país donde estaban ubicados los bienes del demandado. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el párrafo.

Párrafo 3

128. Se explicó que el párrafo 3 se basaba en el párrafo 3 del artículo 21 de las Reglas de Hamburgo y reflejaba un criterio adoptado también por el Convenio de Bruselas de 1968 y la Convención de La Haya de 1965 sobre la elección del foro (véase el documento A/CN.9/WG.II/WP.71, párrafo 49). No se puso ninguna objeción al texto del párrafo y el Grupo de Trabajo decidió mantenerlo en la ley uniforme.

Artículo 25. Determinación de la competencia

129. El texto del proyecto de artículo 25 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) De no haberse estipulado otra cosa de conformidad con el párrafo 1 del artículo 24 [o si el tribunal designado de otro Estado declina el ejercicio de la competencia], los tribunales de ese Estado [podrán ejercer su] [tendrán] competencia en los litigios entre el garante y el beneficiario relativos a la carta de garantía si [la carta de garantía fue emitida] [el garante tiene su domicilio comercial, en el lugar en que fue emitida la carta de garantía], en el territorio de ese Estado.

2) Los tribunales de ese Estado podrán también conocer de una demanda presentada por el solicitante de la garantía para que se dicte un mandamiento preventivo contra el garante [o el beneficiario] si la carta de garantía fue emitida en ese Estado."

130. En lo que respecta al contenido del párrafo 1, es decir la determinación de la competencia a falta de una elección por las partes en la situación en que el tribunal designado decline el ejercicio de la competencia, se estimó en general que esa disposición era útil. Sin embargo, se acordó que la norma enunciada en el párrafo no debía interpretarse en el sentido de que establecía una competencia exclusiva de los tribunales, por razones similares a las expresadas al examinar el artículo 24.

131. Se señaló al principio que, si bien el alcance del artículo 24 se limitaba a la relación entre el garante y el beneficiario, el artículo 25 tenía un alcance más amplio, ya que el párrafo 2 abarcaba también los mandamientos preventivos requeridos por el solicitante. Se recordó que el párrafo recogía una sugerencia formulada en el 15.° período de sesiones, habida cuenta de que la ley uniforme podría regular determinadas cuestiones relativas al solicitante de la garantía y posiblemente a los requerimientos judiciales dictados a instancias de ese solicitante. Sin embargo, se expresaron algunas dudas acerca de la conveniencia de mantener el párrafo, sobre todo en vista de que abarcaba los requerimientos judiciales dictados a instancias del solicitante contra el garante o el beneficiario. Si se mantenía el párrafo, debería revisarse para que fuese compatible con otras disposiciones pertinentes de la ley uniforme.

132. Tras el debate, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de artículo 25 revisado a la luz de las consideraciones precedentes.

Capítulo VII. Ley aplicable a la carta de garantía

Artículo 26. Elección de la ley aplicable

133. El texto del proyecto de artículo 26 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

"[Los derechos y obligaciones derivados de] [Los derechos, obligaciones y excepciones relativas a] una carta de garantía se regirán por [las disposiciones de] la ley

designada por las partes. La designación deberá hacerse en una cláusula al efecto de la carta de garantía o de un acuerdo celebrado por separado, o

Variante A: deducirse inequívocamente de los términos de la carta de garantía.

Variante B: resultar claramente de manifiesto de los términos de la carta de garantía [o de las particularidades de la relación entre el garante y el beneficiario].

Variante C: deducirse implícitamente de los términos de la carta de garantía."

134. Como había ocurrido en el 15.° período de sesiones, se expresaron opiniones divergentes sobre si en la ley uniforme se incluirían o no disposiciones sobre la ley aplicable. Los que opinaban que en la ley uniforme se debería dedicar escasa o ninguna atención a esta cuestión adujeron que las cuestiones de la ley aplicable causaban dificultades en la práctica sólo en una medida limitada y que se había llegado a un consenso sobre la ley aplicable en las relaciones primarias que suponía la carta de garantía. Los partidarios de que se mantuvieran las disposiciones sobre la ley aplicable respondieron que la cuestión merecía incluirse en la ley uniforme debido, en particular, a la incertidumbre que podría provocar una multiplicidad de relaciones y leyes en juego. En general, se opinó que, si se incluyeran disposiciones sobre la ley aplicable, deberían formularse de la manera más simple posible, en consonancia con los proyectos de artículos 26 y 27.

135. Pasando a tratar la formulación concreta del artículo 26, el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si era suficiente referirse, al comienzo del artículo, a los "derechos y obligaciones" derivados de la carta de garantía o si hubiera sido preferible referirse a los "derechos, obligaciones y excepciones" relativos a la carta de garantía. Algunos estimaron que la referencia adicional a las "excepciones" era útil, en tanto que otros pensaban que, si bien esa referencia podía ser inocua, era innecesaria porque la noción de "excepciones" estaba comprendida en la noción de "derechos y obligaciones".

136. La referencia entre corchetes a las "disposiciones" de la ley designada por las partes tuvo también partidarios y oponentes. Los partidarios de que se conservara esa referencia la consideraban útil porque se interpretaría como una afirmación de la libertad contractual de las partes a hacer que la carta de garantía estuviera sujeta a disposiciones no legislativas tales como las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU) o las Reglas Uniformes relativas a las garantías. La opinión prevaleciente fue que ese enfoque podría ser incompatible con la ordenación jurídica interna de diversos Estados y que, en consecuencia, el artículo 26 debería limitarse a sancionar la libertad de las partes a elegir una ley determinada.

137. Se dio apoyo al enfoque básico utilizado en el proyecto preparado por la Secretaría, en particular el reconocimiento de la autonomía de las partes. En lo que respecta a la disposición sobre designación implícita contenida en el artículo 26, se expresó la opinión de que esa disposición provocaría incertidumbre y que en consecuencia debía eliminarse. Se formuló la sugerencia de que el artículo 21 debía armonizarse con la formulación utilizada en la Convención sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma, 1980). En respuesta, se señaló que, si bien la Convención existía, en particular, con miras a su aplicación regional, el propósito de la ley uniforme era proporcionar una norma uniforme de aplicación universal. Se señaló también que se abrigaban ciertas dudas sobre la aplicabilidad de esa Convención a las garantías y cartas de crédito contingentes y que, por lo tanto, podría ser preferible utilizar una formulación en la que se tuvieran expresamente en cuenta las cartas de garantía. Los miembros del Grupo de Trabajo convinieron en que intentarían reunir información adicional sobre la forma en que las disposiciones de la ley uniforme sobre el derecho aplicable funcionarían en relación con cualquier tipo de convenciones sobre conflictos de leyes. Se observó, además, que la forma final que revestiría la ley uniforme tenía pertinencia para la evaluación de las disposiciones del capítulo VII.

138. De las tres variantes relativas a la forma en que podría hacerse la designación, la variante A fue la que mereció el mayor grado de apoyo, particularmente entre quienes hubieran preferido que el artículo 21 quedara totalmente excluido de la ley uniforme. Un rasgo atractivo de esa variante era que estaba directamente vinculada a los términos de la carta de garantía. Sin embargo, la variante A fue objeto de algunas reservas basadas en el argumento de que constituía una norma demasiado estricta. La variante B mereció algunas reservas debido a la referencia a las particularidades de la relación entre el garante y el beneficiario. Se expresaron también ciertas dudas sobre la viabilidad de abarcar en una sola fórmula las diversas situaciones comprendidas en la ley uniforme, en algunas de las cuales podrían entrar en juego las leyes de diversos Estados. Se expresó también la opinión de que el examen de las exposiciones sobre la ley aplicable ponía de relieve la importancia de decidir en qué medida se tratarían en la ley uniforme las relaciones distintas de la relación entre el garante y el beneficiario.

139. Después de un debate, el Grupo de Trabajo decidió conservar el artículo 26, decisión que estaría sujeta a un examen ulterior. Se pidió a la Secretaría que, al proceder a revisar el artículo, tuviera en cuenta el apoyo que había merecido el principio de la autonomía de las partes, eliminara la referencia a las "disposiciones" e incorporara la variante A. El Grupo de Trabajo convino también en que la Secretaría debería seguir manteniendo contactos e intercambiar información con la secretaría de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en lo referente a la elaboración de disposiciones de la ley uniforme relativas a la ley y la jurisdicción aplicables y considerar, si procediera, otras formas de cooperación posibles. Se opinó también que las cuestiones de la ley aplicable privativas de la carta de garantía no parecían justificar que se considerasen en una convención separada y que podrían incorporarse de manera apropiada a la ley uniforme disposiciones breves y sencillas en consonancia con los proyectos de artículos 26 y 27.

Artículo 27. Determinación de la ley aplicable

140. El texto del proyecto de artículo 27 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"A falta de elección por las partes de conformidad con el artículo 26, [los derechos y obligaciones derivados de]

[los derechos, obligaciones y excepciones relativas a] una carta de garantía se regirán por la ley del Estado en que el garante tenga su establecimiento comercial o, caso de que tenga más de un establecimiento comercial, en que el garante tenga el establecimiento comercial en el que se hubiera emitido la carta de garantía. [Sin embargo, si de acuerdo con la carta de garantía el examen de la demanda y de cualesquiera documentos requeridos se realizase en otro Estado, se aplicará, salvo acuerdo específico en contrario, la ley de ese Estado al grado de diligencia y de responsabilidad exigibles en dicho examen.]"

141. No se puso ninguna objeción al enfoque básico del artículo 27, que disponía que, cuando las partes no hubiesen designado una ley aplicable, lo fuese la ley del lugar donde el garante tuviese su domicilio comercial (o del lugar de emisión si el garante tenía más de un domicilio comercial). Se plantearon algunas cuestiones, sin embargo, acerca de la necesidad de exponer esta norma en la ley uniforme, en particular porque ya era generalmente reconocida.

142. Se intercambiaron diferentes opiniones acerca de la conveniencia de mantener la segunda frase del artículo 27, que disponía que, cuando el examen de la demanda de pago tuviera lugar en un país que no fuese el del garante, la ley de ese otro país determinara el grado de diligencia y de responsabilidad exigibles en el examen. Se puso en tela de juicio la necesidad de esa disposición habida cuenta de que la ley uniforme ya establecía, en el artículo 16, un grado de diligencia para el examen y por lo tanto era innecesario incluir también una norma de colisión de derechos sobre este punto. Se señaló, sin embargo, que la inclusión del grado de diligencia en una disposición sustantiva tan sólo podría tener el efecto apetecido si la ley uniforme se hacía en forma de convención.

143. Se observó que en este caso, al igual que en otras disposiciones de la ley uniforme, la intención era abarcar las cartas de contragarantía, tal como se preveía en el inciso *a)* del proyecto de artículo 6, con el resultado de que la ley aplicable a la relación entre el contragarante y su beneficiario (es decir, el garante que emite la carta de garantía indirecta) sería la vigente en el lugar donde tiene su domicilio comercial el contragarante.

144. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió mantener el artículo 27, a reserva de que se suprimiera la segunda frase y se uniformaran las palabras iniciales con las del artículo 26.

III. FORMA FUTURA DE LA LEY UNIFORME

145. Se señaló que las opiniones expresadas acerca de la necesidad y el contenido de las disposiciones sobre la jurisdicción y la ley aplicable, así como algunos otros proyectos de artículos anteriormente examinados dependían en parte de la forma que adoptara en el futuro la ley uniforme. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo procedió a un intercambio de pareceres acerca de si el proyecto de texto debía finalmente aprobarse en forma de convención o en forma de ley modelo.

146. Había una corriente de opinión partidaria de que se adoptara la forma de ley modelo, ya que ésta daba a los Estados una mayor flexibilidad para determinar qué disposiciones del texto eran aceptables y podían incorporarse fácilmente al derecho nacional. Algo más amplio era el apoyo expresado a la idea de adoptar una convención, ya que esa solución estaba más en consonancia con el carácter de las normas previstas y favorecería la uniformidad que se consideraba esencial para el buen funcionamiento de las operaciones de cartas de garantía internacionales.

147. En vista de las continuas discrepancias acerca de la forma que habría de tener el texto, se propuso que el Grupo de Trabajo partiera del supuesto de que el texto final sería una convención sin descartar por ello la posibilidad de adoptar la solución más flexible de una ley modelo en la fase final de las deliberaciones cuando el Grupo de Trabajo tendría una visión clara de las disposiciones incluidas en el proyecto de texto. Tras el debate, el Grupo de Trabajo aprobó esa propuesta, en la esperanza de que facilitara su futura labor al eliminar parte de la incertidumbre.

148. En relación con el debate acerca de la forma que habría de adoptar la ley uniforme, pero como cuestión aparte, se reiteró una preocupación ya expresada al examinar las solicitudes de "prorrogue o pague" (véase el documento A/CN.9/WG.II/XVII/CRP.1/Add.3, párrafos 8 y 9). La preocupación era, en pocas palabras, que el proyecto de texto no tenía en cuenta la diferencia existente en cuanto a la firmeza del compromiso entre las cartas de crédito contingente y las garantías bancarias a la manera europea y que podía ser inadecuado intentar conseguir una serie unitaria de normas que no harían justicia a ninguno de los dos compromisos, de los que existía una demanda en el mercado. Por lo tanto, se sugirió la posibilidad de establecer algunas disposiciones separadas que se aplicaran tan sólo a los compromisos en firme, independientemente de que la ley uniforme los denominara cartas de crédito contingentes, y se prometió, a tal efecto, facilitar a la Secretaría una lista de esas disposiciones y la información pertinente.

149. En respuesta a esa sugerencia, se adujo que el grado de firmeza no constituía un criterio válido para distinguir entre las cartas de crédito contingentes y las garantías bancarias como tales; había distintos grados de firmeza en cada una de estas categorías que habían evolucionado por separado por razones históricas. Se recordó también que, durante el debate antes mencionado, se había sugerido tener en cuenta las diferencias prácticas entre esos compromisos según su finalidad y condiciones de pago y, sobre todo, se había acordado seguir intentando formular normas de aplicación general.

IV. OTROS ASUNTOS

150. El Grupo de Trabajo decidió celebrar su próximo período de sesiones en Viena del 30 de noviembre al 11 de diciembre de 1992, siempre que así lo confirmara la Comisión en su 25.° período de sesiones.

D. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 17.° período de sesiones: garantías independientes y cartas de crédito contingente: anteproyecto de ley uniforme de las cartas de garantía internacionales: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1) [Original: inglés]

[Texto reproducido en la segunda parte, IV, B. págs. 336 a 352]

V. CUESTIONES JURÍDICAS DEL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales acerca de la labor de su 24.° período de sesiones

(Viena, 27 de enero a 7 de febrero de 1992) (A/CN.9/360) [Original: inglés]

ÍNDICE

	Párrafos
INTRODUCCIÓN	1-17
I. OBSERVACIONES PRELIMINARES	18-21
II. POSIBLE ALCANCE Y FORMA DE LA LABOR FUTURA	22-31
III. POSIBLES CUESTIONES PARA LA LABOR FUTURA	32-128
A. La exigencia de un escrito	32-43
1. Exigencia obligatoria de un escrito	32-39
2. Definición contractual de "escrito"	40-43
B. Valor probatorio de los mensajes EDI	44-59
1. Admisibilidad como prueba de los mensajes EDI	44-52
2. Carga de la prueba	53-59
C. La exigencia de un original	60-70
D. La firma y otras formas de autenticación	71-75
E. Formación del contrato	76-95
1. Expresión del consentimiento en un contexto electrónico	76-86
2. Fecha y lugar de la formación del contrato	87-89
3. Condiciones generales	90-95
F. Responsabilidad por defecto o error en la comunicación	96-118
1. La responsabilidad y el riesgo de una de las partes	97-103
2. Responsabilidad del tercero que presta servicios de comunicaciones	104-118
G. Títulos valores y garantías	119-124
H. Comunicaciones	125
I. Ley aplicable y cuestiones conexas	126-128
IV. RECOMENDACIONES PARA LA LABOR FUTURA	129-134

INTRODUCCIÓN

1. En su 17.° período de sesiones (1984) la Comisión decidió incluir como tema prioritario en el programa de trabajo la cuestión de los problemas jurídicos que planteaba la utilización del procesamiento automático de datos en el comercio internacional[1]. Así lo hizo después de haber examinado un informe del Secretario General titulado "Aspectos jurídicos del proceso automático de datos" (A/CN.9/254), donde se describen diversas cuestiones jurídicas relativas al valor jurídico de la documentación informática, así como el requisito de un escrito, la autenticación, las condiciones generales, la responsabilidad y los conocimientos de embarque. La Comisión tomó la decisión después de haber examinado un informe del Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales (llamado de aquí en adelante "WP.4"), que está patrocinado conjuntamente por la Comisión Económica para Europa y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. En ese informe se sugería que, como estos problemas eran esencialmente de derecho mercantil interna-

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/39/17), párr. 136.

cional, la Comisión, en su calidad de principal órgano jurídico en esa esfera, parecía ser el foro de convergencia apropiado para realizar y coordinar las actividades necesarias[2].

2. En su 18.° período de sesiones (1985) la Comisión examinó un informe del Secretario General titulado "Valor jurídico de los registros computadorizados" (A/CN.9/265). En ese informe se llegó a la conclusión de que, a nivel mundial, se tropieza con menos problemas de lo que cabría esperar en el empleo de datos almacenados en soportes informáticos como prueba en los litigios. Se señaló que uno de los obstáculos jurídicos más graves para el empleo de la informática y de las telecomunicaciones de terminal a terminal en el comercio internacional radicaba en la exigencia de que los documentos estuviesen firmados o consignados sobre papel. Tras deliberar sobre el informe, la Comisión decidió aprobar la siguiente recomendación, cuyas disposiciones sustantivas rezan así:

"*La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional,*

1. *Recomienda* a los gobiernos que:

a) examinen las normas jurídicas que afectan la utilización de registros de computadora como prueba en los litigios, a fin de eliminar obstáculos innecesarios a su admisión, asegurarse de que las normas sean coherentes con las novedades de la tecnología y proporcionar medios apropiados para que los tribunales evalúen el crédito que merezcan los datos contenidos en esos registros;

b) examinen las exigencias legales de que determinadas operaciones comerciales o documentos relacionados con el comercio consten por escrito, para determinar si la forma escrita es una condición de la eficacia de la validez de la operación o el documento, con miras a permitir, según corresponda, que la operación o el documento se registren y transmitan en forma legible mediante computadora;

c) examinen los requisitos jurídicos de una firma manuscrita u otro método de autenticación sobre papel en los documentos relacionados con el comercio, con miras a permitir, según corresponda, la utilización de medios electrónicos de autenticación;

d) examinen los requisitos jurídicos de que, para ser presentados a las autoridades, los documentos deban constar por escrito y estar firmados de puño y letra, con miras a permitir que, cuando corresponda, esos documentos se presenten en forma legible mediante computadora a los servicios administrativos que hayan adquirido el equipo necesario y fijado los procedimientos aplicables.

2. *Recomienda* a las organizaciones internacionales que elaboran textos jurídicos relacionados con el comercio que tengan en cuenta la presente Recomendación al adoptar esos textos y, según corresponda, estudien la posibilidad de modificar los textos jurídicos vigentes en armonía con la presente Recomendación[3]."

3. En su 21.° período de sesiones (1988) la Comisión consideró una propuesta de que se examinara la necesidad de elaborar unos principios jurídicos aplicables a la formación de los contratos mercantiles internacionales por medios electrónicos. Se señaló la carencia de un marco jurídico bien definido para el importante y expansivo campo de la formación de los contratos por medios electrónicos, y que la labor futura en esa esfera podría contribuir a colmar esa laguna jurídica y a reducir la incertidumbre y las dificultades con las que se tropezaba en la práctica. La Comisión pidió a la Secretaría que preparase un estudio preliminar sobre este tema[4].

4. En su 23.° período de sesiones (1990) la Comisión tuvo ante sí un informe titulado "Estudio preliminar de las cuestiones jurídicas relacionadas con el perfeccionamiento de contratos por medios electrónicos" (A/CN.9/333). Ese informe contiene un resumen de los trabajos realizados en las Comunidades Europeas y en los Estados Unidos de América con respecto al requisito de la forma escrita y otros problemas observados en relación con el perfeccionamiento de los contratos por medios electrónicos. También se examinaron los esfuerzos realizados para superar algunos de los problemas mediante el recurso a acuerdos modelo en el campo de las comunicaciones. La Comisión pidió a la Secretaría que prosiguiera su examen de las cuestiones jurídicas relacionadas con la formación de los contratos por medios electrónicos y que preparara un informe, para ser presentado a la Comisión en su 24.° período de sesiones, en el que se analizaran los acuerdos modelo ya existentes o propuestos en el campo de las comunicaciones con miras a poder enunciar una recomendación sobre la conveniencia o no de preparar un acuerdo modelo en este campo aplicable en todo el mundo y, de juzgarlo conveniente, decidir si convendría encargar a la Comisión de su preparación. La Comisión expresó el deseo de que ese informe le sirviera de base para decidir la labor que la Comisión podría emprender en la materia[5].

5. En su 24.° período de sesiones (1991) la Comisión tuvo ante sí el informe solicitado, "Intercambio electrónico de datos" (A/CN.9/350). En ese informe se describen las actividades actuales de las diversas organizaciones que se ocupan de las cuestiones jurídicas relacionadas con el intercambio electrónico de datos (EDI) y se analiza el contenido de diversos modelos de acuerdos de intercambio ya preparados o que se están preparando. En él se señalaba también que esos documentos variaban considerablemente al variar también las necesidades de las diversas categorías de usuarios a las que iban destinados y que esa diversidad de los arreglos contractuales había sido considerada en ocasiones como un obstáculo para el desarrollo de un marco jurídico satisfactorio para la utilización comercial del EDI. Ese informe sugirió que existía la necesidad de un marco general que permitiera identificar las cuestiones importantes y que proporcionara un cuerpo básico de los principios y reglas de derecho aplicables a las comunicaciones canalizadas por conducto del EDI. En él se enuncia la conclusión de que cabía crear

[2] "Legal aspects of automatic trade data interchange" (TRADE/WP.4/R.185/Rev.1). El informe presentado al Grupo de Trabajo figura en el anexo II del documento A/CN.9/238.

[3] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/40/17), párr. 360.

[4] *Ibid., cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/43/17), párrs. 46 y 47, e *ibid., cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/44/17), párr. 289.

[5] *Ibid., cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/45/17), párrafos 38 a 40.

ese marco básico, pero hasta cierto punto únicamente, mediante arreglos contractuales entre las partes en una relación EDI y que los marcos contractuales existentes que se ofrecían a la comunidad de usuarios del EDI eran a menudo incompletos, mutuamente incompatibles e inapropiados para su utilización internacional por depender en gran medida de las estructuras del derecho interno local.

6. El informe observaba que, pese a que diversos órganos técnicos, instituciones de normalización y organizaciones internacionales habían emprendido numerosas actividades con miras a clarificar las cuestiones relacionadas con el EDI, ninguna de las organizaciones que se ocupaban primordialmente de la unificación y armonización mundial de las normas jurídicas había comenzado a trabajar, hasta la fecha, sobre el tema de un acuerdo de comunicaciones. En consecuencia, el informe proponía que, como la Comisión podía poner de relieve las opiniones de los representantes de todos los ordenamientos jurídicos, comprendidos los de los países en desarrollo que habían tropezado ya o tropezarían pronto con las cuestiones que suscitaba el EDI, tal vez deseara considerar la conveniencia de preparar un acuerdo uniforme de comunicaciones para ser aplicado en el comercio internacional.

7. El informe también sugería que, en el plano legislativo, la labor futura de la Comisión sobre los aspectos jurídicos del EDI podría girar en torno al tema de la sustitución de los títulos negociables, y más concretamente de los documentos de transporte, por mensajes EDI. Ésa era la esfera en que la creciente utilización del EDI hacía sentir con mayor urgencia la necesidad de un marco legal adecuado. El informe sugería también que se pidiera a la Secretaría que presentara al futuro período de sesiones de la Comisión un informe sobre la conveniencia y la viabilidad de preparar ese texto.

8. La Comisión convino en que las cuestiones jurídicas que el EDI planteaba irían siendo cada vez más importantes a medida que se difundía el empleo del EDI y que la Comisión debería emprender trabajos en esta esfera. Con respecto a las sugerencias concretas que se indicaron en los párrafos precedentes, recibió amplio apoyo la propuesta de que la Comisión se encargara de identificar los aspectos jurídicos y los principios aplicables a las comunicaciones canalizadas por conducto del EDI y de proporcionar una serie de reglas básicas de derecho. La Comisión convino en que, dado el número de cuestiones involucradas, el tema merecía un examen detallado en un Grupo de Trabajo.

9. En el 24.° período de sesiones de la Comisión hubo división de opiniones acerca de si ésta debía emprender la preparación de un acuerdo uniforme de las comunicaciones para el comercio internacional con carácter prioritario. Según una opinión, esa labor debería emprenderse inmediatamente ya que no existía ningún documento de ese tipo para ser utilizado con carácter mundial y ya que la Comisión, por su carácter representativo, constituía un foro especialmente adecuado para esa labor. Sin embargo, prevaleció la opinión de que era prematuro iniciar inmediatamente la preparación de un acuerdo uniforme de las comunicaciones y que tal vez fuera preferible que, hasta el próximo período de sesiones de la Comisión, se siguieran de cerca las actividades de otras organizaciones, en particular, de la Comisión de las Comunidades Europeas y de la Comisión Económica para Europa.

10. Tras haber deliberado al respecto, la Comisión decidió que se dedicara un período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales a la identificación de las cuestiones jurídicas planteadas, y al examen de posibles disposiciones legales y que el Grupo de Trabajo informara a la Comisión en el período de sesiones siguiente sobre la conveniencia y viabilidad de emprender alguna nueva tarea, como la de preparar un acuerdo uniforme de las comunicaciones. La Comisión tomó asimismo nota de la sugerencia de la Secretaría de que se preparara una ley uniforme sobre la sustitución de los títulos negociables, y más concretamente de los documentos de transporte, por mensajes EDI[6].

11. El Grupo de Trabajo, que estuvo integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 24.° período de sesiones en Viena, del 27 de enero al 7 de febrero de 1992. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argentina, Bulgaria, Canadá, Costa Rica, Cuba, Checoslovaquia, Chile, China, Egipto, España, Estados Unidos de América, Francia, Hungría, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Marruecos, México, Países Bajos y Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

12. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Arabia Saudita, Argelia, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Filipinas, Finlandia, Indonesia, Líbano, Omán, Pakistán, Paraguay, Perú, Polonia, Suecia, Suiza, Tailandia, Túnez, Turquía, Uganda y Yemen.

13. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Comisión Económica para Europa (CEPE), Fondo Monetario Internacional (FMI), Comisión de las Comunidades Europeas (CCE), Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Organización Intergubernamental para el Transporte Internacional por Ferrocarril (OTIF), Unión Asiática de Compensación (UAC), Comité Internacional de Transportes Ferroviarios (CIT) y Unión Internacional de Ferrocarriles (UIC).

14. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. José María Abascal Zamora (México);

Relator: Sr. Essam Ramadan (Egipto).

15. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: programa provisional (A/CN.9/WG.IV/WP.52) y una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.53) en la que se consignaba una serie de cuestiones que cabría incluir en el programa de futuros trabajos sobre los aspectos jurídicos del EDI.

16. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Cuestiones que cabría incluir en el programa de futuros trabajos sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI).
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

[6] *Ibid., cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/46/17), párrs. 311 a 317.

17. Los siguientes documentos estuvieron disponibles en el período de sesiones:

a) Informe del Secretario General sobre el valor jurídico de los registros computadorizados (A/CN.9/265);

b) Informe del Secretario General sobre intercambio electrónico de datos — estudio preliminar de las cuestiones jurídicas relacionadas con el perfeccionamiento de contratos por medios electrónicos (A/CN.9/333);

c) Informe del Secretario General sobre intercambio electrónico de datos (A/CN.9/350).

I. OBSERVACIONES PRELIMINARES

18. Antes de iniciar sus deliberaciones sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI), el Grupo de Trabajo procedió a pasar revista a la labor que actualmente llevaban a cabo otras organizaciones internacionales que se ocupaban de esta esfera. Se presentó al Grupo de Trabajo un informe, en nombre del Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales (WP.4) de la Comisión Económica para Europa, relativo al programa de acción sobre los aspectos comerciales y jurídicos de la facilitación del comercio aprobado por el WP.4 en su 23.° período de sesiones (TRADE/WP.4/R.697)[7]. Se recordó que el programa de acción comprendía los siguientes proyectos: preparación de un acuerdo de intercambios; preparación de una parte de la Guía de las Naciones Unidas para el intercambio de datos comerciales (UNTDID), relativa a las cuestiones jurídicas; reducción de los obstáculos al comercio internacional que pudiesen dimanar de la práctica comercial consistente en la transmisión de derechos mediante la utilización de títulos valores negociables; identificación de las barreras jurídicas y comerciales existentes; definición de mensajes electrónicos y sus "firmas"; y coordinación con otros órganos.

19. Además, se hizo una presentación en nombre de la Organización Intergubernamental para el Transporte Internacional por Ferrocarril (OTIF) sobre los progresos alcanzados en el Proyecto DOCIMEL, el cual tenía por objeto reemplazar la nota de consignación ferroviaria de papel por un mensaje electrónico[8]. Se indicó asimismo que la Comisión de las Comunidades Europeas[9], la Cámara de Comercio Internacional (CCI)[10], el Comité Marítimo Internacional (CMI)[11], la Conferencia Marítima Internacional y del Báltico (BIMCO)[12], la Unión Internacional de Transportes por Carretera[13], la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y el Consejo de Cooperación Aduanera (CCA) habían iniciado proyectos en relación con los aspectos jurídicos del EDI.

20. El Grupo de Trabajo también tomó nota de un número de iniciativas emprendidas por gobiernos y órganos nacionales de facilitación del comercio con miras a facilitar la utilización del EDI. Esas iniciativas incluían las siguientes: examen del derecho comercial y de las reglas aplicables a las cuestiones tributarias, contables, aduaneras y otras cuestiones reglamentarias a fin de identificar los obstáculos jurídicos y normativos que impedían una mayor utilización del EDI; establecimiento de proyectos piloto sobre, por ejemplo, la utilización del EDI en la contratación pública; preparación de acuerdos modelo de comunicaciones para su utilización facultativa por las partes que empleen EDI; elaboración de nueva legislación nacional destinada específicamente a satisfacer las necesidades de los usuarios de EDI, por ejemplo, en relación con la presentación de la prueba. A ese respecto, se afirmó que si bien algunos aspectos jurídicos del EDI (por ejemplo, la admisibilidad de mensajes transmitidos por medio de EDI para fines reglamentarios) tal vez requerirían un tratamiento distinto según la rama del derecho de que se trate (por ejemplo, la admisibilidad de la prueba en los litigios en contraste con la admisibilidad de la prueba para fines reglamentarios), algunos otros aspectos jurídicos del EDI, como la responsabilidad por defecto o error en la comunicación, habrían de ser tratados desde una perspectiva plurisectorial.

21. El Grupo de Trabajo expresó su agradecimiento por la información recibida respecto de la labor que estaban desempeñando organizaciones internacionales activamente interesadas en esa esfera y de los estudios de alcance nacional o las revisiones de la legislación emprendidos por las autoridades nacionales. Se convino en que esa información ayudaría considerablemente al Grupo de Trabajo en su esfuerzo por determinar la necesidad práctica de contar con reglas jurídicas concretas sobre el EDI. Se convino asimismo en que esas indicaciones reflejaban la necesidad de una estrecha cooperación entre todas las organizaciones interesadas a fin de armonizar las soluciones y evitar la duplicación de tareas.

II. POSIBLE ALCANCE Y FORMA DE LA LABOR FUTURA

22. Antes de considerar posibles cuestiones para su labor futura, el Grupo de Trabajo examinó el alcance y la forma que debía revestir dicha labor. Entre las posibles actividades consideradas se incluían la identificación de principios jurídicos generales aplicables a la utilización del EDI en el comercio, la preparación de una guía jurídica y, a nivel legislativo, la elaboración de disposiciones legales.

23. Según una opinión, el Grupo de Trabajo debería centrarse, en la etapa inicial de su labor, en la identificación de principios de derecho generales aplicables a las principales

[7] En los párrafos 28 a 44 del documento A/CN.9/350 figura un resumen del programa de acción (TRADE/WP.4/R.697).

[8] En los párrafos 49 a 51 del documento A/CN.9/350 figura un resumen del Proyecto DOCIMEL.

[9] En los párrafos 15 a 41 del documento A/CN.9/333 y en los párrafos 12 a 26 del documento A/CN.9/350 figura un resumen de la labor de la Comisión de las Comunidades Europeas en el contexto del proyecto TEDIS.

[10] En los párrafos 45 a 48 del documento A/CN.9/350 se describe la labor de la CCI.

[11] En los párrafos 54, 69 y 104 a 108 del documento A/CN.9/350 se describe la labor del CMI.

[12] En el párrafo 87 del documento A/CN.9/WG.IV/WP.53 figura una breve descripción del Proyecto sobre conocimientos electrónicos de embarque de la BIMCO.

[13] En los párrafos 52 y 53 del documento A/CN.9/350 figura una descripción de la labor de la Unión Internacional de Transportes por Carretera.

cuestiones planteadas por la utilización del EDI en el comercio. Esas cuestiones incluían, por ejemplo, en la esfera de la formación de contratos, el efecto de las comunicaciones electrónicas en las cuestiones relativas a la oferta y la aceptación, los requisitos de verificación de la recepción de los mensajes electrónicos, el efecto jurídico de la reducción del número de decisiones adoptadas por personas, las consideraciones relativas a la prueba, la situación jurídica de los proveedores de servicios de comunicación por red (incluidos los gestores centrales de datos) y la determinación de la legislación aplicable. En este sentido, se sugirió que el Grupo de Trabajo emprendiera la preparación de una guía jurídica que permitiera identificar lo que parecía ser una gama sumamente variada de cuestiones jurídicas que se planteaban en el contexto del EDI y sugiriera principios jurídicos para su aplicación facultativa por los copartícipes comerciales que estuvieran considerando la posibilidad de establecer una relación de EDI o por las autoridades nacionales que tuvieran que abordar el EDI.

24. A favor de la labor en el plano legislativo, se recordó que el mandato confiado al Grupo de Trabajo consistía en examinar posibles disposiciones legislativas. Se afirmó asimismo que las disposiciones de carácter legislativo, al proporcionar orientación detallada, constituirían un instrumento más eficaz para ayudar a los Estados a eliminar los obstáculos jurídicos que impedían una mayor utilización del EDI. Se observó que precisamente por falta de orientación detallada, la recomendación aprobada por la Comisión en 1985 (véase *supra* el párrafo 2) con miras a establecer principios jurídicos y proporcionar directrices a los legisladores y autoridades de reglamentación nacionales para la eliminación de dichos obstáculos apenas había permitido progresar en el empeño de eliminar esos obstáculos. Se señaló que probablemente se habrían podido lograr mayores progresos si los principios generales contenidos en la recomendación se hubiesen expresado en una forma más detallada que sugiriese reglas prácticas y pormenorizadas sobre cómo eliminar los requisitos basados en el empleo del papel y sustituir el papel por un equivalente funcional adaptable a un medio electrónico. Hubo acuerdo general en el sentido de que si bien el intento de elaborar tales reglas detalladas podía haber sido prematuro en 1985, e incluso podía seguir siendo prematuro con respecto a algunos aspectos de la utilización comercial de la electrónica dados los continuos cambios técnicos, tal vez había llegado el momento apropiado de examinar la preparación de reglas pormenorizadas sobre algunos otros aspectos de la utilización del EDI. Se convino además en que todo intento de elaborar reglas y principios jurídicos sobre el EDI debería basarse en una observación cuidadosa de las prácticas comerciales y tener por objeto aumentar la utilización del EDI. Se afirmó que, independientemente de la forma que pudiese revestir la labor de la Comisión con respecto al EDI, dicha labor debería tener una función instructiva y el propósito de demostrar los méritos de las técnicas de EDI en comparación con las prácticas actuales basadas en el empleo del papel.

25. En primer lugar, el Grupo de Trabajo decidió que su labor se centrara en las cuestiones jurídicas suscitadas por la utilización del EDI en el comercio internacional, en consonancia con el enfoque adoptado por la Comisión en sus trabajos anteriores. Se observó que dicho enfoque, según la forma que revistieran los trabajos, podría acarrear la necesidad de establecer un medio de comprobar la internacionalidad y no excluiría la posibilidad de que cualesquiera reglas que elaborase la Comisión se utilizasen en un ámbito nacional.

26. A continuación, el Grupo de Trabajo estudió las cuestiones jurídicas y las prácticas comerciales involucradas con miras a determinar si dichas cuestiones y prácticas habían alcanzado un grado de madurez que requiriese la elaboración de reglas jurídicas o si la situación seguía siendo tan inestable que sólo podían elaborarse principios generales. El Grupo de Trabajo convino además en que, una vez finalizado ese estudio, examinaría la cuestión de la forma que debía revestir la labor de la Comisión. A ese respecto, el Grupo de Trabajo recordó que el mandato concreto que se le había confiado era el de dedicar el actual período de sesiones no sólo a la identificación de las cuestiones jurídicas pertinentes, sino también al examen de posibles disposiciones legislativas sobre esas cuestiones, así como el de informar a la Comisión, en su período de sesiones siguiente, respecto de la conveniencia y viabilidad de emprender otras actividades como la preparación de un acuerdo modelo de comunicaciones. Se observó que tal vez sería apropiado adoptar modalidades de trabajo diferentes respecto de las distintas cuestiones.

27. Con respecto a la cuestión de un acuerdo modelo de comunicaciones, al comienzo de las deliberaciones se afirmó que no era necesario ni apropiado que la Comisión, al menos en la presente etapa, elaborara un acuerdo modelo de comunicaciones. Entre las razones aducidas se incluían las siguientes: ya se habían elaborado varios acuerdos sobre comunicaciones; existía una labor en curso en el marco de otras organizaciones con respecto a los acuerdos de comunicaciones, algunos de los cuales se destinaban a una aplicación sectorial y otros a una aplicación universal; y la posibilidad de que en efecto fuese necesario contar con diversos acuerdos de comunicaciones (por ejemplo, algunos adaptados especialmente a determinados sectores comerciales), en lugar de un solo modelo universal.

28. En cuanto al orden específico en que habrían de examinarse las cuestiones en el actual período de sesiones, una sugerencia de que en general el debate siguiera el orden en que se presentaban las cuestiones en el documento que el Grupo de Trabajo tenía ante sí fue ampliamente aceptada, aunque se observó que la lista no era exhaustiva y tal vez fuese necesario añadir otras cuestiones más adelante. Con respecto a la definición del EDI, hubo acuerdo general en que al abordar este tema, el Grupo de Trabajo no tendría presente una noción de EDI limitada al intercambio electrónico de información entre redes cerradas de usuarios que fuesen partes en un acuerdo de comunicaciones. Más bien, el Grupo de Trabajo tendría presente una noción de EDI que abarcara asimismo las redes abiertas que permitieran la comunicación entre usuarios del EDI que no se hubiesen adherido previamente a un acuerdo de comunicaciones, lo cual, por tanto, abarcaba toda una gama de usos del EDI relacionados con el comercio que cabía reunir bajo la denominación amplia de "comercio electrónico".

29. Se expresaron opiniones divergentes en cuanto a si el Grupo de Trabajo debería tratar, al inicio de sus deliberaciones, de examinar una definición más concreta del EDI. Según una opinión, ello sería útil para determinar el alcance

de las cuestiones que habría de examinar el Grupo de Trabajo dado que era posible que no quedara claro inmediatamente si ciertos métodos de comunicación electrónica de información (por ejemplo, el facsímil) debían considerarse parte integrante del concepto de EDI. Sin embargo, prevaleció la opinión de que, teniendo presente la noción general de EDI antes mencionada, a saber, la de "comercio electrónico" para definir el alcance de la tarea del Grupo de Trabajo, sería mejor dejar la cuestión de una definición específica para más adelante. Se estimó que este orden de las deliberaciones era especialmente apropiado pues la cuestión de la definición del EDI podía surgir repetidamente en relación con varios asuntos y, de hecho, podía revestir un carácter diferente según las diversas cuestiones que habría de examinar el Grupo de Trabajo, y también porque la consideración panorámica de las cuestiones pertinentes permitiría al Grupo de Trabajo estar en mejores condiciones de examinar una definición del EDI.

30. No obstante, y sin tratar de definir el EDI en esa etapa, el Grupo de Trabajo deliberó sobre la interpretación de la noción amplia de EDI antes mencionada en el sentido de si debía o no abarcar las transacciones con particulares. Tras un debate, el Grupo de Trabajo acordó que en el caso de que recomendara a la Comisión la preparación de reglas jurídicas sobre el EDI, recomendaría asimismo que las cuestiones relativas a la legislación de protección del consumidor se excluyeran expresamente del alcance de esas reglas.

31. En el mismo sentido, se afirmó que no debía interpretarse que la referencia a "redes abiertas" abarcaba las redes abiertas al público para las transacciones con particulares, como las redes de terminales de puntos de venta. Por el contrario, las "redes abiertas" debían interpretarse como sistemas de comunicaciones destinados a aumentar la interoperabilidad de las redes cerradas existentes y futuras. Como ejemplo de red abierta, se indicó que se estaban elaborando sistemas que permitirían la transmisión directa de datos entre operadores relacionados con distintas redes cerradas. Se afirmó que tales sistemas dependían de la utilización de un "sobre electrónico" que podía ser procesado por distintos sistemas de redes e incluían la elaboración de guías (a veces denominadas "páginas amarillas electrónicas") que permitirían utilizar el EDI en forma análoga al télex. Se observó que el procesamiento de datos por distintas redes podría suscitar problemas jurídicos concretos, en particular con respecto a la cuestión de la responsabilidad por defecto o error en la transmisión.

III. POSIBLES CUESTIONES PARA LA LABOR FUTURA

A. La exigencia de un escrito

1. Exigencia obligatoria de un escrito

32. El Grupo de Trabajo reconoció que, al menos en algunos ordenamientos jurídicos, las normas que exigían que determinadas operaciones se convirtiesen o se probasen por escrito podían constituir impedimentos para el empleo del EDI. Se examinaron diversas maneras posibles de enfocar la cuestión de la exigencia de un documento escrito en diversas leyes, con el fin de crear un marco jurídico que permitiese el empleo del EDI. Un posible enfoque sería intentar eliminar por completo la exigencia de un escrito para así facilitar al máximo el empleo del EDI. El intento de eliminar la exigencia de documentos escritos en general contaba con escaso apoyo. Se consideraba que ese enfoque no sólo era difícil de aplicar, sino también de dudosa utilidad y de limitada aceptabilidad.

33. Entre las razones que desaconsejaban intentar la eliminación total de la exigencia de un escrito figuraban el hecho de que, en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos, si no en todos, se seguían exigiendo documentos escritos para determinados fines, como la prueba de la existencia de ciertos tipos de contratos y para su negociabilidad; la exigencia de un escrito para producir determinados efectos jurídicos, por ejemplo, el requisito de expedir documentos en los convenios sobre transportes (por ejemplo, el Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Transporte Aéreo Internacional, Varsovia, 1929) y la exigencia de que los acuerdos de arbitraje o los acuerdos sobre jurisdicción sean por escrito (por ejemplo, la Convención de 1958 sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras); y el hecho de que no todos los países, en particular los países en desarrollo, podían aprovechar de igual manera las ventajas de los adelantos tecnológicos que permitían el empleo del EDI y planteaban la posibilidad de eliminar la exigencia de documentos escritos.

34. En vista de lo que antecede, hubo en general coincidencia de pareceres en el sentido de que la manera preferible de enfocar los posibles impedimentos al empleo del EDI planteados por las leyes nacionales que exigían la forma escrita sería ampliar la definición de "escrito" a fin de abarcar las técnicas de EDI, facilitando de este modo el cumplimiento de dichas exigencias por medios electrónicos. Se acordó que ese enfoque, descrito en ocasiones como el enfoque basado en los "equivalentes funcionales" del escrito, tenía como finalidad permitir, y no imponer, el empleo del EDI. Se señaló que una definición más amplia del documento escrito permitiría a los Estados adaptar su legislación nacional a las novedades que se produjeran en la tecnología de las comunicaciones y que fuesen aplicables al derecho mercantil sin necesidad de eliminar por completo la exigencia de un documento escrito o de trastocar los conceptos y planteamientos jurídicos en que se basa dicha exigencia. Al mismo tiempo, se dijo que el cumplimiento de la exigencia de un escrito por medios electrónicos podría requerir en algunos casos la preparación de nuevas normas. Ello se debía a una de las muchas distinciones entre los documentos sobre papel y el EDI, a saber, que los primeros podían ser leídos por el ojo humano, mientras que este último no a menos que se consignara sobre papel o apareciera en una pantalla.

35. Se propuso considerar la posibilidad de adoptar una definición de escrito en los términos siguientes:

> "Por escrito se entiende, entre otras cosas, un telegrama, télex o cualquier otro medio de telecomunicación que deje constancia de la información en él contenida y pueda ser reproducido en forma tangible."

Si bien se plantearon algunas cuestiones acerca de la viabilidad de proponer una única fórmula que abarcara las múltiples circunstancias y finalidades diferentes a las que se

aplicaba la exigencia de un escrito, y la consiguiente limitación del alcance de una posible armonización, se llegó a un acuerdo en general de que una definición de este tipo merecía ser tenida en cuenta.

36. Se señaló que una definición más amplia de "escrito" seguiría basándose en una analogía entre los mensajes transmitidos por EDI y los documentos escritos y que no daría origen a un concepto completamente nuevo, como en algunas ocasiones se había considerado necesario para prever los usos más avanzados del EDI. Con todo, se acordó en general que esa definición más amplia no impediría realizar nuevas investigaciones para determinar algún concepto nuevo que pudiera resultar más apropiado. También se acordó en general que una definición más amplia de "escrito" ayudaría a hacer frente a una gran diversidad de situaciones en que las relaciones de EDI seguían siendo comparables a las consignadas sobre papel.

37. Se propusieron algunas mejoras y se formularon otras observaciones acerca de la definición propuesta, que obedecían en particular al deseo de evitar que la definición resultara demasiado restringida y excluyera de este modo posibles adelantos tecnológicos futuros que eran por el momento imprevisibles. A este respecto, se señaló que había que excluir toda exigencia de reducción al papel, como se hacía en la definición propuesta, ya que una exigencia de esa índole daría al traste con los objetivos del EDI. Desde un punto de vista similar, se sugirió que la palabra "tangible" podía ser interpretada de manera restringida y que, por lo tanto, quizá fuese preferible utilizar términos como "legible" o incluso "audible". Otra de las sugerencias formuladas en el mismo sentido era que la definición amplia no debía limitarse a las comunicaciones de terminal a terminal, sino también abarcar técnicas tales como el almacenamiento de datos en discos ópticos y por medio de impresiones de la voz.

38. Otra de las soluciones propuestas al problema de no excluir posibles adelantos tecnológicos consistía en evitar que la definición se centrara en determinados medios de comunicación, y basarla en cambio en la función esencial de dejar constancia de la información, que tradicionalmente se hacía por escrito pero que ahora podía hacerse mediante técnicas de EDI. En respuesta a esta sugerencia, se dijo que probablemente era inevitable hacer alguna referencia a los medios de comunicación, ya que el objetivo mismo de ampliar la definición de escrito era abarcar nuevos medios de comunicación.

39. Se señaló a la atención del Grupo de Trabajo un ejemplo de otra manera de enfocar el reconocimiento de los equivalentes electrónicos de los documentos sobre papel. La legislación concreta mencionada prescribía en qué condiciones se consideraría que los mensajes EDI transmitidos por participantes en determinadas redes cerradas cumplían la exigencia de la forma escrita contenida en el derecho pertinente. Entre esas condiciones figuraba la limitación a los comerciantes aprobados por el gobierno, así como la utilización de formatos normalizados aprobados para los mensajes y de redes de comunicaciones reconocidas por el gobierno. Se observó que un sistema de este tipo planteaba la cuestión del alcance de la intervención estatal, en contraposición al papel desempeñado por los particulares, en la aprobación del empleo de formatos normalizados para los mensajes.

2. Definición contractual de "escrito"

40. Se recordó que los acuerdos de comunicaciones solían contener estipulaciones para solucionar las dificultades que pudieran plantearse con respecto a la validez y exigibilidad de los actos jurídicos (en particular los contratos), debido al hecho de que se perfeccionaron mediante un intercambio de mensajes EDI, en vez de por los habituales documentos escritos. Estos acuerdos de comunicaciones solían adoptar uno o ambos de los dos criterios siguientes para establecer la fuerza jurídicamente vinculante de los mensajes EDI. Según el primer criterio, se definía el mensaje EDI como documento escrito por acuerdo mutuo de las partes (véase el documento A/CN.9/350, párrafos 68 a 76). El segundo criterio se fundaba en la renuncia recíproca de las partes a cualquier acción de que dispongan, con arreglo a la ley aplicable, para impugnar la validez o la fuerza vinculante de un negocio concertado por EDI que esté fundada en la consideración de que determinados acuerdos deben constar por escrito o estar firmados a mano para obligar a las partes (véase el documento A/CN.9/350, párrafos 77 y 78).

41. Se expresó la opinión de que las definiciones contractuales de "escrito" serían de poca utilidad para la labor del Grupo de Trabajo si éste recomendaba a la Comisión que iniciara la preparación de disposiciones legislativas sobre el tema. Se dijo además que las definiciones contractuales de "escrito" serían de utilidad limitada en vista del hecho de que las estipulaciones contractuales no podían determinar los derechos y obligaciones de terceros. Sin embargo, se recordó también que una ley uniforme serviría, entre otras cosas, para que los usuarios potenciales del EDI establecieran una relación segura de EDI mediante un acuerdo de comunicaciones en una red cerrada. Así pues, se señaló que quizá fuera conveniente prever una disposición legislativa al efecto de eliminar las dudas que pudieran existir en algunos ordenamientos jurídicos acerca de la validez de definiciones de "escrito" acordadas con carácter privado. También se afirmó que, en algunos países, las definiciones contractuales de "escrito" eran especialmente importantes por el hecho de utilizarse en acuerdos entre autoridades públicas, como las autoridades fiscales, y usuarios privados del EDI.

42. Si bien el Grupo de Trabajo estuvo en general de acuerdo en que debía afirmarse el principio de la autonomía de las partes en lo que respecta a la definición de "escrito", también fue bien acogida la sugerencia de adoptar un enfoque basado en los "equivalentes funcionales" en lo que respecta a la cuestión del "escrito". El enfoque funcional se basaría en un análisis de las funciones tradicionalmente desempeñadas por los documentos sobre papel y permitiría a las partes acordar cuáles de las funciones tradicionales del papel serían desempeñadas por los mensajes EDI. Se dijo que la mera indicación de la libertad de las partes de acordar una definición de "escrito" que fuera más allá de las definiciones tradicionales basadas en el papel no bastaría para garantizar la seguridad jurídica de las operaciones realizadas mediante EDI en caso de litigio. Se observó que un escrito desempeñaba las funciones siguientes: permitir que un documento fuese legible por todos; permitir que un documento se mantuviera inalterado a lo largo del tiempo; permitir la reproducción de un documento de manera que cada una de las partes tuviera una copia de los mismos datos; permitir la autenticación de los datos mediante una firma, y permitir

presentar un documento en forma aceptable ante las autoridades públicas y los tribunales. Se afirmó que, con respecto a todas esas funciones, los documentos electrónicos podían ofrecer el mismo nivel de seguridad que el papel y, en la mayoría de los casos, un mayor grado de certeza, siempre que se cumplieran varios requisitos técnicos y jurídicos.

43. A ese respecto, se dijo que convenía establecer una distinción entre el EDI como transmisión de mensajes y el EDI interactivo. Mientras que el primero cumplía un número de funciones análogas a las de los documentos sobre papel, el EDI interactivo permitía realizar operaciones que implicaban a varias partes en una relación simultánea que difícilmente era concebible en un sistema basado en el papel. Se sugirió que quizá se necesitaran dos series de normas jurídicas, una de las cuales adaptaría las normas existentes para que pudieran cumplirse por medios electrónicos las funciones que tradicionalmente desempeñaban los documentos sobre papel, mientras que la segunda serie de normas tendría por objeto prever la situación inédita determinada por la posibilidad de realizar operaciones mediante EDI. Al mismo tiempo, se expresó la preocupación de que, en caso de que el Grupo de Trabajo recomendara la preparación de nuevas normas, éstas siguieran estando sujetas a los principios jurídicos fundamentales de los ordenamientos jurídicos nacionales.

B. Valor probatorio de los mensajes EDI

1. Admisibilidad como prueba de los mensajes EDI

44. El Grupo de Trabajo inició su examen de este punto escuchando declaraciones sobre las soluciones legislativas y jurisprudenciales que se habían dado en los diversos ordenamientos jurídicos a la cuestión de la admisibilidad de los expedientes informatizados y otras formas de prueba basadas en medios electrónicos. Este ejercicio reveló la diversidad de criterios adoptados. En muchos ordenamientos jurídicos se permitía que las partes en una controversia mercantil presentaran cualquier tipo de prueba que guardara alguna relación con la controversia. Existían, sin embargo, divergencias en esos mismos países sobre la manera exacta en que habían de ser admitidas y valoradas las pruebas basadas en medios electrónicos. Por ejemplo, en algunos países se habían establecido reglas especiales para la presentación de pruebas electrónicas. Los requisitos impuestos tenían por objeto garantizar la inteligibilidad, fiabilidad y credibilidad de las pruebas presentadas, por lo que se referían principalmente al método de entrada de la información y a la suficiencia de la protección contra su alteración. En algunos ordenamientos se exigía alguna certificación pericial como condición previa a la presentación de la prueba. En determinados países los procedimientos previstos para oponerse a la presentación de pruebas electrónicas eran distintos de los previstos para otras formas de prueba. En un número considerable de países de este primer grupo, de plantearse una duda sobre la exactitud o el valor de una prueba electrónica era el propio tribunal el que habría de pronunciarse sobre el grado de fiabilidad de esa prueba. Entre los factores que consideraría un tribunal para determinar la calidad de una prueba basada en medios electrónicos figuraría el grado de seguridad imperante en el sistema que hubiera proporcionado la prueba, la forma de llevarse la gestión y su organización, su buen funcionamiento y cualesquiera otros factores que se juzgaran de interés para la fiabilidad de la prueba.

45. Conforme a otro criterio, adoptado en algunos países, se dejaba plenamente al arbitrio del tribunal la determinación de la admisibilidad y el valor de los expedientes informáticos y demás formas de prueba tomados de un soporte electrónico.

46. Se informó que, en los países de derecho anglosajón, en los que se empleaba por lo general un procedimiento oral y contradictorio para la litigación, el testimonio había de basarse principalmente en hechos de los que los testigos tuvieran un conocimiento personal o directo a fin de dar al adversario la oportunidad de verificar la validez de lo declarado mediante el interrogatorio del testigo. En aquellos países, en los que existía un régimen legal más estricto y menor discrecionalidad judicial para la admisión de la prueba, no se solían admitir pruebas de fuentes secundarias por considerarlas como pruebas de oídas o indirectas (*"hearsay evidence"*). En aquellos países en los que los archivos informáticos y demás formas de prueba sobre soporte electrónico estaban conceptuados como pruebas indirectas, su admisibilidad había resultado, sin embargo, posible al serles aplicable la ya admitida excepción de "expediente comercial" contra la regla de exclusión de la prueba de oídas o indirecta. A fin de poder invocar esta excepción, se exigiría normalmente que el presentador de la prueba demostrara que los datos presentados formaban parte de la información archivada en el giro normal de los negocios y describiera las etapas del proceso de archivo y recuperación de esa información hasta su presentación en su forma actual, a fin de que se pudiera evaluar la integridad y fiabilidad del sistema presentador de la prueba. En algunos casos, se exigiría el testimonio de un perito para acreditar la fiabilidad de la prueba. Cualquier adversario de la prueba podría presentar pruebas contradictorias por escrito, verbalmente o en forma electrónica.

47. El debate anteriormente reseñado reveló que en la mayoría de los países se distinguía entre la admisibilidad de las pruebas electrónicas en procesos judiciales y la aceptación y empleo de esas mismas pruebas por las autoridades administrativas. Las reglas y criterios aplicables diferían en una y otra esferas. Para las autoridades administrativas, el interés tendía a estar en la obtención de información, dejándose mayor discrecionalidad a la autoridad administrativa, por lo que se insistía menos que en la esfera judicial en que se observaran ciertas reglas y procedimientos de prueba. Al mismo tiempo, se daban casos en los que las leyes y reglamentos administrativos (por ejemplo, la legislación tributaria y bursátil) imponían determinados requisitos con posibles consecuencias probatorias. Entre esos requisitos el más usual era la obligación impuesta a las entidades comerciales de llevar un archivo comercial para fines tributarios y de contabilidad. En algunos países, el empleo del EDI para esos fines había sido expresamente sancionado, siempre que se respetaran determinadas condiciones de inteligibilidad e inalterabilidad de los archivos electrónicos. Se citó, sin embargo, la legislación de un país que exigía para poder utilizar el EDI que la prueba definitiva se presentara en forma de documento consignado sobre papel. Se informó también que en algunos países las autori-

dades administrativas organizaban en ocasiones audiencias para las que se establecía un régimen especial de prueba. Se observó además que el régimen judicial de la prueba podría repercutir sobre las pruebas exigidas por las autoridades administrativas en previsión de la eventualidad de un litigio.

48. Otro punto mencionado en el debate de interés evidente para la admisibilidad de los medios electrónicos de prueba era el requisito en ocasiones exigido de que la prueba fuera "legible". Se convino en que ese requisito no ocasionaría dificultad en vista de las diversas técnicas disponibles para reducir los mensajes y expedientes electrónicos a formas inteligibles para el ser humano. A ese respecto, el Grupo de Trabajo observó con interés la definición aplicable al término "documento" conforme a la legislación de un país. Según esa definición, en la descripción del documento se incluía cualquier elemento o material que se prestara a reproducir sonidos, imágenes o escritos con o sin la ayuda de algún otro elemento o dispositivo.

49. El Grupo de Trabajo señaló asimismo la posibilidad de que determinadas prácticas de los usuarios e intermediarios en el EDI no resultaran compatibles con algunas nociones tradicionales del régimen de la prueba y concretamente con la noción de documento "original" (véanse *infra* los párrafos 60 a 70). Se señaló a este respecto que pudiera haber cierta incertidumbre sobre lo que constituye un original en un contexto EDI. Cabía atribuir esta incertidumbre al empleo generalizado, por razones de seguridad, de claves y códigos cifrados para el embrollado electrónico del mensaje durante su transmisión. Estos mensajes embrollados, que tal vez puedan considerarse como "originales", desaparecían normalmente al ser traducidos o descifrados por el destinatario. Una complicación adicional desde el punto de vista de la noción tradicional del documento como soporte o recipiente para el almacenamiento de información derivaba de la práctica de dividir la información electrónica recibida y ya descifrada por el destinatario para su posible distribución entre diversos sectores de su archivo electrónico. Esta operación se ha descrito como un aspecto del proceso generalmente denominado "desmaterialización" del documento. Se hizo notar que, por razón de estas dos tendencias y dado el deseo de eliminar la documentación de papel de los archivos, tal vez resultara difícil a las partes en una relación EDI presentar un "original" de algo tan sencillo como una factura. Se hizo notar además que este fenómeno planteaba la cuestión de si se había de considerar como "original" al mensaje en manos del expedidor y con anterioridad a su transmisión en forma tal vez cifrada, o a los datos recibidos por el destinatario, independientemente de que el destinatario hubiera visualizado ese mensaje en su pantalla o le hubiera dado curso de otro modo. Se expresó la inquietud de que prácticas como el borrado automático del mensaje embrollado o su "desmaterialización" fueran equiparadas, en algunas jurisdicciones, a una destrucción intencional de las pruebas. Como respuesta, se dijo que era probable que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos no se considerara al mensaje embrollado o cifrado para su transmisión como "original". Se dijo además que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos el régimen de la admisibilidad de la prueba sólo se limitaba a imponer la presentación de la mejor prueba disponible, no necesariamente originales (véase *infra* el párrafo 61).

50. Tras haber completado la visión panorámica de los regímenes de derecho interno aplicables a la admisibilidad de las pruebas por EDI, el Grupo de Trabajo examinó la manera de prestar asistencia a los Estados para la eliminación de los obstáculos al empleo de los archivos informatizados para fines de prueba. Se opinó en general que, si bien era probable que el Grupo de Trabajo llegara a un acuerdo sobre la admisibilidad de estas pruebas en sentido estricto, es decir, sobre el derecho de las partes a presentar pruebas tomadas de un archivo electrónico en el contexto de un juicio o de un proceso administrativo, seguiría habiendo dificultades respecto de los criterios aplicables para la determinación del valor probatorio de esos archivos por las autoridades administrativas o los tribunales. Se opinó en general que, dada la considerable diversidad de los criterios aplicables en el derecho interno para la valoración de las pruebas, tal vez no fuera aconsejable intentar enunciar un modelo detallado de régimen legislativo. Sería más bien preferible recomendar que, en la medida de lo posible, se fueran eliminando los obstáculos a la admisión de pruebas tomadas del EDI. Al mismo tiempo, se expresó el parecer de que esa recomendación no habría de ser demasiado vaga, si se deseaba que fuera eficaz como orientación. A ese respecto se sugirió que esa recomendación impartiera una orientación más detallada sobre la posible reforma legislativa que la deducible de la recomendación de la CNUDMI de 1985 sobre el valor jurídico de la documentación informatizada.

51. Respecto al contenido concreto de esa recomendación, se mencionó la necesidad de tener en cuenta la diversidad de circunstancias y finalidades que pudieran darse al irse a presentar pruebas tomadas del EDI, diversidad que pudiera influir en la determinación del criterio de admisibilidad aplicable. Se dijo que no sería posible independizar la cuestión de hecho que habría de comprobar el examinador de los hechos de la índole de las pruebas requeridas. Por ejemplo, si lo único que se había de comprobar era que una de las partes recibió un aviso, la indagación se limitaría a averiguar si el mensaje EDI había sido recibido; ahora bien, si lo que había de determinarse era la voluntad del expedidor de obligarse contractualmente por medio del mensaje, la autenticidad de ese mensaje y la verificación de su contenido serían dos aspectos ineludibles que habrían de considerarse. Se expresó la opinión que también sería particularmente valioso que se señalaran las principales cuestiones y se describieran los diversos problemas suscitados por la aplicación para fines probatorios del EDI. Por ejemplo, cabría dar orientación sobre los factores que habrían de considerarse para la determinación del grado de fiabilidad de las posibles pruebas tomadas del EDI.

52. Respecto de la admisibilidad de las pruebas EDI para fines administrativos, se expresó la opinión de que una de las futuras tareas de la Comisión podría ser la de examinar los criterios utilizados por las autoridades administrativas para evaluar la admisibilidad de las pruebas electrónicas. Prevaleció, no obstante, el parecer de que no parecía adecuado que la Comisión emprendiera un trabajo con miras a recomendar cambios en las reglas administrativas internas de los países. Al mismo tiempo, se reconoció que al recomendarse a los países que eliminaran los obstáculos que pudieran oponerse a un empleo internacional del EDI, tal vez se estaría contribuyendo a la eliminación de esos mismos obstáculos en la esfera administrativa.

2. *Carga de la prueba*

53. El Grupo de Trabajo pasó a continuación a considerar la cuestión de si el empleo del EDI obligaría a reconsiderar algún aspecto de la atribución de la carga de la prueba. Se plantearon concretamente cuestiones sobre la viabilidad de una aplicación uniforme al EDI de la noción tradicional imperante en algunos países de que la carga de la prueba recaía sobre la parte que hubiera llevado la controversia ante los tribunales. Se sugirió que esa noción tal vez no fuera aplicable de darse factores que justificaran el traspaso de la carga de la prueba a otra persona. La desigualdad entre las partes fue uno de los factores que despertaron mayor interés. Obtuvo apoyo el parecer de que de darse el caso, y a fin de evitar injusticias, sería conveniente imponer la carga de la prueba a aquella de las partes que estuviera en control de la red EDI. Ahora bien, se observó a este respecto que la cuestión de la carga de la prueba sería de escaso interés en aquellos casos en los que el empresario de una red EDI hubiera declinado toda responsabilidad como, al parecer, solían hacer normalmente los empresarios de esas redes, y esa declinación hubiera sido aceptada. Entre los factores que se mencionaron como posible motivo para desplazar la carga de la prueba cabía citar también la destrucción por una de las partes de la información archivada por EDI y el incumplimiento de alguna medida de seguridad convenida para una transmisión por EDI. Se sugirió que no sería posible enunciar reglas para todos los supuestos que podrían darse, pero que tal vez resultara posible y además útil recopilar una lista de aquellos factores que pudieran ser de interés para la atribución de la carga de la prueba.

54. Partiendo de una perspectiva algo diferente, se dijo que iba a ser difícil resolver en abstracto la cuestión de la carga de la prueba, por lo que se habría de considerar en primer lugar en cada caso lo que había de probarse, así como la propia índole y las cláusulas contractuales de la operación subyacente y el valor que habrían de tener las pruebas. Conforme a este criterio, no cabría dictaminar en abstracto que la parte que hubiera destruido una prueba o que hubiera incumplido una medida de seguridad habría de asumir necesariamente y en todos los casos, como resultado de su conducta, la carga de la prueba. Era probable que esa conducta sólo contribuyera a reducir la credibilidad de esa parte o la fuerza de su prueba.

55. Se observó además que la cuestión de la carga de la prueba pudiera ser, en algunos casos, desplazada del centro de la escena y tal vez obviada por las cláusulas contractuales de la operación subyacente y las presunciones que hubieran sido estipuladas en esas cláusulas. Por ejemplo, si la cuestión debatida era la de saber si la orden de pago estaba debidamente autorizada, y si las partes habían convenido en que se habían de aplicar determinadas medidas de seguridad en sus mensajes EDI al respecto, de aplicarse esas medidas cabría presumir que la orden de pago era auténtica, válida y que estaba autorizada. Se dijo que esos casos demostraban que las partes tenían la posibilidad de modificar la asignación normal de la carga de la prueba al definir sus obligaciones en el contrato sin necesidad de abordar directamente la cuestión de la carga de la prueba. Se expresó la opinión de que la eficacia de esas estipulaciones podría ser un tema de estudio interesante.

56. Se señaló también a la atención del Grupo de Trabajo otro criterio adoptado en algunos Estados por el que se insistía en la obligación de cada una de las partes de colaborar en la presentación de cualquier prueba que pudiera esclarecer la controversia. Conforme a ese criterio, el tribunal estaba facultado para ordenar la presentación de determinadas pruebas y las partes que no contribuyeran a la presentación de esas pruebas podrían verse obligadas a pagar una indemnización por daños.

57. Por último, el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de la aplicabilidad de la noción de la autonomía contractual de las partes a la asignación de la carga de la prueba. Predominó el parecer de que se reconociera, en general, la autonomía contractual de las partes en esta materia, por lo que cualquier regla que se enunciara al respecto debería ser supletoria. Se señaló también que, conforme se dijo anteriormente respecto de la aplicabilidad general de la noción de la carga de la prueba a las relaciones contraídas por EDI, la atribución de la carga de la prueba podría verse afectada por las cláusulas contractuales en las que se definiera la relación contraída por EDI. Al mismo tiempo, se hizo referencia a la posibilidad de que se tropezara con algunas limitaciones insoslayables de la autonomía contractual de las partes en esta esfera. Esas limitaciones podrían derivar de alguna regla de derecho imperativo del país cuya ley fuera aplicable. Se observó además que, pese al principio de la autonomía contractual, cabía que el tribunal que fuera a atribuir la carga de la prueba considerara, en algunos casos, factores distintos de los convenidos por las partes.

58. Se hizo notar también que la cuestión de la atribución contractual de la carga de la prueba se había de considerar a la luz de todas las relaciones que pudieran estar en juego, es decir no sólo la relación entre el expedidor y el destinatario de un mensaje EDI, sino también la relación entre el expedidor o el destinatario y el empresario de la red de comunicaciones por EDI. Con respecto a esta última relación, se hizo referencia a la práctica corriente de los empresarios de este tipo de redes de declinar toda responsabilidad suya por las pérdidas en que pudieran incurrir los usuarios como resultado de algún problema en la transmisión de los mensajes. Se expresó la opinión de que esa descarga global de su responsabilidad podría constituir un abuso de una posición dominante del empresario, de lo que cabría deducir que ésta era una esfera en la que convendría limitar la autonomía contractual por alguna forma de reglamentación.

59. Al concluirse la deliberación anteriormente reseñada, el Grupo de Trabajo decidió que reanudaría su examen de la cuestión de la carga de la prueba en alguna fase ulterior, una vez que hubiera considerado las restantes cuestiones, ya que tal vez alguna de esas cuestiones podrían ser de interés para la atribución de la carga de la prueba.

C. La exigencia de un original

60. De entrada, se había hecho notar que cierto número de cuestiones y soluciones que se examinaron al tratar de la exigencia de un escrito y de la admisibilidad de las pruebas electrónicas guardaban una relación estrecha con la cuestión de la aplicabilidad en el campo electrónico de los requisitos de que los documentos y expedientes fueran presentados ante los tribunales en su forma original.

61. El Grupo de Trabajo tuvo ocasión de conocer la importancia que se daba en diversos países a este requisito del original, a través de ciertas intervenciones de las que pudo deducir que su aplicación variaba de un país a otro. En algunos países, se exigía la presentación de un original para fines como el de acreditar la titularidad de un derecho (por ejemplo, la inscripción en el registro de las acciones o títulos de participación en el capital social de las empresas y para la transferencia de esas acciones), para la obtención de una garantía prendaria mediante la entrega en depósito de un título valor al acreedor, para la transferencia de títulos valores mediante la transferencia del propio título y para cumplir con determinados requisitos legales y administrativos. En otros países, se había dado una aplicación más restringida a este requisito de un original; por ejemplo, tal vez sólo se exigiera la presentación de un original para acreditar la propiedad sobre la tierra. En este grupo de países, se daba mayor importancia a la fiabilidad y durabilidad del documento que a la averiguación de si ese documento era el primero en una cadena de reproducción. Se observó también que la noción de original pudiera verse diluida aún más por la circunstancia de que en numerosas ocasiones las partes podían convenir en que hubiera más de un "original" (por ejemplo, cuando se consignaba un contrato en dos "ejemplares originales"). Se señaló además que en muchos países se había suavizado este requisito del original mediante la aplicación del principio de "la mejor de las pruebas disponibles" al supuesto de que el original exigido ya no estuviera disponible.

62. Hubo acuerdo general en que la exigencia de un original constituía un obstáculo a un empleo más generalizado del EDI en el comercio internacional, por lo que era un problema que debería ser resuelto. Sin embargo, se expresaron opiniones divergentes sobre hasta qué punto cabía esperar razonablemente que este requisito fuera eliminado. Por una parte, se expresó la opinión de que pese a la introducción de equivalentes electrónicos de los documentos de papel, seguiría siendo necesario, durante un futuro previsible, mantener, en mayor o menor medida, un archivo paralelo con documentación consignada sobre papel. En sentido contrario, se expresó la opinión de que la finalidad de muchas de las partes que optaban por los procedimientos basados en el EDI, especialmente en sus relaciones de empresa a empresa y de la empresa con la administración pública, era la de eliminar por completo los archivos con documentación de papel. Según esta opinión, el resultado de esa formación de un archivo paralelo con documentación de papel vendría a ser que la introducción del EDI aumentaría, en vez de disminuir, el costo total de procesar y almacenar la información.

63. El Grupo de Trabajo examinó dos maneras por las que se disminuiría el obstáculo que pudiera constituir la exigencia de un original para la introducción del EDI. Un enfoque, parecido al anteriormente propuesto durante la sesión respecto de la exigencia de un escrito, era el de sugerir que se ampliara, siempre que fuera preciso, la definición de "original" para incluir en ella a la documentación y los mensajes EDI. Ese enfoque no suscitó demasiado interés, especialmente por considerar el Grupo de Trabajo que la noción de "original" era de escaso interés en un contexto EDI. Se opinó en general que la noción de un "expediente" reproducible en forma legible resultaría más apropiada en este contexto. Como segundo enfoque posible, llamado en ocasiones "enfoque de los equivalentes funcionales", que el Grupo de Trabajo consideró preferible, se sugirió que se definieran los fines y las funciones atribuidos a la exigencia tradicional de un original con miras a determinar la manera de poder satisfacer esos fines o funciones con las técnicas EDI. Se observó que en cierto número de países se estaba introduciendo o se estaba ya aplicando con mayor o menor éxito este enfoque funcional.

64. Pensando en ese enfoque funcional, el Grupo de Trabajo inició el examen de los fines y funciones tradicionales del documento original y examinó rápidamente algunos de los equivalentes funcionales del original que estaban ya en uso. La finalidad del original giraba en torno a la noción de que el demandante o cualquier otra persona que deseara hacer valer un derecho basado en un documento subyacente había de presentar el original de ese documento, o alegar una razón que justificara la pérdida de ese original, para poder acreditar la autenticidad de su título al derecho invocado. Se citaron también, como posibles fines, su conveniencia para la satisfacción de la regla de la mejor de las pruebas disponibles y para la autenticación de las operaciones. Se señaló asimismo que en ciertos casos en que no era posible hallar el original, los ordenamientos jurídicos preveían medios de recrear el original, lo que demostraba que la necesidad de presentar un original no era absoluta.

65. Se informó que para cada uno de esos fines, cabría encontrar o se estaban ya aplicando equivalentes electrónicos apropiados. Se citaron, como ejemplos de esta tendencia, el comercio electrónico de valores bursátiles que permitía adquirir y transferir títulos valores sin necesidad de papel, la introducción de sistemas registrales que permitían la inscripción electrónica de derechos reales de garantía y la aceptación por las autoridades fiscales de comprobantes basados en ficheros electrónicos o en documentos, como por ejemplo facturas, que se conservaban en forma electrónica. Se expresó la opinión de que, entre las funciones del original, las más difíciles de satisfacer por medio de un equivalente electrónico serían las relacionadas con la negociabilidad de los títulos.

66. El Grupo de Trabajo observó con interés la perfección y el adelanto de los medios electrónicos de firma y autenticación utilizables para cerciorarse de que el mensaje EDI recibido correspondía exactamente al mensaje expedido y para verificar la integridad de ese mensaje así como para cerciorarse de que el expedidor no rechazaría el mensaje. Se señaló que la innovación decisiva a este respecto era la "firma digital", que era especialmente apropiada en el sector bancario. Esta técnica, en cuyo desarrollo seguían trabajando cierto número de organizaciones, suponía el cifrado parcial o total de un mensaje a fin de poder cerciorarse de que ese mensaje procedía efectivamente del supuesto expedidor y de que su contenido no había sido alterado y podía servir al mismo tiempo para que el destinatario evitara que el expedidor pudiera denegar que había transmitido el mensaje.

67. Se insistió en la necesidad de tener presentes las relaciones subyacentes, especialmente los derechos de terceros, que pudieran verse afectadas por la introducción de equivalentes electrónicos en sustitución de los originales. Se citó

como ejemplo el poder notarial. Se sugirió que cualquier sucedáneo de este documento debería permitir que los terceros, así como los tribunales, pudieran verificar que el poder invocado no había sido revocado. A este respecto, se sugirió que tal vez fuera conveniente recurrir a sistemas de inscripción registral siempre que estuvieran en juego los derechos de un tercero, aunque resultaría difícil prever todos los tipos de relaciones posibles con un único enfoque unitario.

68. Se mencionaron asimismo los derechos de terceros respecto de las cuestiones planteadas por el funcionamiento y las repercusiones jurídicas de la inscripción en registros electrónicos de los derechos reales. Se planteó, en particular, la cuestión de la posibilidad de que se diera un conflicto entre un documento de papel en manos de una de las partes por el que se diera fe de un derecho real y un comprobante electrónico presentado por otra de las partes que acreditara un derecho real sobre el mismo predio. Se hizo notar que en un caso así no bastaría con un documento de papel para acreditar la existencia de ese derecho real; se exigiría, más bien, la inscripción de ese derecho en algún registro oficial, lo que daría preferencia a la parte que se hubiera adelantado en efectuar la inscripción. Cabría resolver otros problemas análogos que se plantearían en el comercio bursátil con soluciones similares. Se hizo notar también que una transmisión EDI fraudulenta pudiera suscitar la cuestión de la responsabilidad del expedidor y que se habían planteado cuestiones similares al prepararse el proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias de crédito internacionales.

69. Se suscitó la cuestión de cuál sería el límite para una sustitución segura de los originales por sus equivalentes electrónicos en vista de que podría aducirse que los originales de algunos mensajes EDI existían únicamente en la memoria de acceso directo (RAM) de una terminal y no en algún disco duro o blando, lo que reduciría el riesgo de su posible pérdida. Como respuesta a esta inquietud, se señaló que el párrafo *a)* del artículo 10 de las Reglas UNCID imponía a los usuarios del EDI la obligación de llevar un diario de datos comerciales completo de todas las transmisiones expedidas y recibidas, sin modificación alguna. Se sugirió además que cabría resolver el problema probatorio en esos casos mediante el recurso al principio de la mejor de las pruebas disponibles.

70. Se observó que en algunos países, a falta de una actualización legislativa que hubiera sentado pautas claras sobre la aplicabilidad del requisito de un original en el marco de unas relaciones comerciales por vía electrónica, se estaban aplicando decisiones reglamentarias de rango inferior y acuerdos especiales concertados entre las empresas y las autoridades administrativas con miras a facilitar el empleo del EDI. Se expresó la inquietud de que esas situaciones llegaran a crear dificultades, por lo que convendría que esas soluciones se regularizaran mediante una reforma legislativa apropiada.

D. La firma y otras formas de autenticación

71. La deliberación estuvo centrada sobre las funciones que tradicionalmente cumplía la firma manuscrita estampada sobre un documento de papel. Se observó que una de las funciones de una firma era la de indicar al destinatario del documento y a los posibles terceros interesados cuál era la fuente de ese documento. Una segunda función de la firma era la de indicar que la parte autenticadora aprobaba el contenido de ese documento en la forma en que estaba emitido.

72. Se dijo que se habían desarrollado diversas técnicas (por ejemplo, la "firma digital") para autenticar el documento transmitido por vía electrónica. Ciertas técnicas de cifrado permitían autenticar el origen de un mensaje, así como verificar la integridad del contenido de ese mensaje. Se observó que, al considerar si se habían de emplear esos métodos de autenticación, convendría prestar atención al costo de los mismos, que podía variar notablemente según cual fuera el grado de procesamiento informático requerido. Se habían de ponderar esos costos a la luz de los supuestos beneficios de elegir el modo más apropiado de autenticación. Se sugirió que los usuarios del EDI adoptarían probablemente diversos niveles de autenticación para diversos tipos de transmisiones.

73. El Grupo de Trabajo prosiguió con un examen de la definición de "firma" y otros medios de autenticación que se habían dado en algunos convenios internacionales. Se hizo notar que en algunos instrumentos internacionales recientes se habían previsto equivalentes funcionales de la firma manuscrita que cabría utilizar en el marco de las transmisiones electrónicas. Esas disposiciones habían dado, por lo general, una definición ampliada de "firma", como la que podía verse en el párrafo *k)* del artículo 5 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales, que dice lo siguiente:

> "El término 'firma' designa la firma manuscrita, su facsímil o una autenticación equivalente efectuada por otros medios."

Se observó, sin embargo, que en algunos otros instrumentos, como la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, se seguía utilizando el concepto de "acuerdo por escrito" que se definía como un acuerdo "firmado por las partes o contenido en un canje de cartas o telegramas" (artículo II).

74. Se observó además que en la Ley Modelo sobre transferencias internacionales de crédito (artículo 4) se utilizaba el concepto de "autenticación" o de "autenticación comercialmente razonable" y se disponía que el supuesto expedidor de una orden de pago quedaría normalmente obligado por la orden de pago si se habían cumplimentado los procedimientos de autenticación convenidos. Se expresó el parecer de que la Ley Modelo había prescindido de la noción de "firma" a fin de evitar las dificultades que pudiera ocasionar esa definición, tanto en la acepción tradicional de ese término como en su acepción ampliada, en orden a la determinación de si el firmante de una orden de pago estaba o no debidamente autorizado para expedir esa orden de pago.

75. El Grupo de Trabajo convino en general en la necesidad de eliminar el requisito imperativo de la firma en las comunicaciones por EDI. El Grupo convino asimismo en que sería necesario promover el empleo de procedimientos electrónicos para la autenticación del origen y del contenido de los mensajes EDI y que esos procedimientos deberían ser adaptados a la función que se deseara cumplir con el men-

saje electrónico. Se debería permitir que las partes decidieran cuál habría de ser la índole de esos procedimientos dentro de ciertos límites impuestos por las exigencias "razonables" del comercio. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que las cuestiones que planteaba la noción de firma, así como la firma digital u otras técnicas conexas, habrían de ser resueltas en estrecha cooperación con otras organizaciones que trabajaban en esta esfera, tanto en el plano técnico como en el jurídico.

E. Formación del contrato

1. Expresión del consentimiento en un contexto electrónico

76. El Grupo de Trabajo centró sus deliberaciones iniciales sobre el tema de la situación que se daba cuando las partes estaban vinculadas por un acuerdo, concertado con anterioridad al establecimiento de la relación EDI, que las facultara expresamente para concertar futuros contratos a través del intercambio de mensajes EDI. Se observó que un acuerdo para la conclusión de futuros contratos EDI podría ser concertado por las partes ya sea en forma de un acuerdo comercial independiente, a menudo denominado "acuerdo marco", o insertando alguna cláusula apropiada en un acuerdo de comunicaciones. Otra posibilidad sería la de que las partes se adhirieran a un arreglo de red de comunicaciones por EDI en el que ya figuraran reglas para la formación del contrato en el marco de ese sistema.

77. Se opinó en general que, conforme a un acuerdo marco de esa índole, las partes no deberían tropezar con dificultades para concertar contratos jurídicamente vinculantes por medio de sus mensajes EDI. Se dijo que, en esta etapa temprana de desarrollo del EDI, por lo general las partes convenían en la necesidad de celebrar algún tipo de acuerdo marco y que, según la forma que revistiera dicho acuerdo, los contratos formados por medio de mensajes EDI podrían ser conceptuados ya sea como actos de ejecución del acuerdo marco o como contratos independientes concertados con arreglo a los procedimientos especificados en el acuerdo marco. Sin embargo, se observó que, a medida que se desarrollara el EDI, las partes tal vez dejaran de considerar necesario concertar un acuerdo marco antes de empezar a utilizar el EDI para celebrar contratos.

78. Se opinó en general, que en vista de la diversidad y complejidad de los regímenes nacionales aplicables a la expresión y validez del consentimiento en el proceso de formación de un contrato, así como en vista de la posible revocabilidad de una oferta, sería necesario preconizar el establecimiento de un acuerdo marco que resolviera esas cuestiones con anterioridad al establecimiento por las partes de una relación de comunicaciones por EDI. El Grupo de Trabajo convino en que tal vez se necesitara debatir ulteriormente la necesidad de preparar un régimen legal uniforme a fin de procurar que en todos los ordenamientos jurídicos las partes estarían facultadas para convenir válidamente en el establecimiento de esos acuerdos marco.

79. El Grupo de Trabajo convino asimismo en que se debería examinar si sería necesario formular alguna reglamentación jurídica que fuera aplicable a la formación del contrato en ausencia de un acuerdo marco previo de las partes para la utilización de las comunicaciones EDI. Se observó que si bien era cierto que las cuestiones jurídicas relativas a la formación de un contrato pudieran ser teóricamente similares en el contexto de unas comunicaciones EDI que en el contexto de algún otro medio de teletransmisión, la utilización del EDI exigía un grado de certeza jurídica que no podía depender de la presunción de que existiera o no algún régimen tradicional aplicable al EDI por vía de analogía.

80. Entre las cuestiones que habrían de examinarse se reconoció en general que tanto la oferta como la aceptación podrían ser particularmente importantes en un contexto EDI, ya que el EDI creaba nuevas oportunidades para la automatización del proceso decisorio inherente a la formación de un contrato. Ese grado de automatización podría aumentar la posibilidad de que, por falta de control directo del propietario de la terminal informática, se expidiera un mensaje, y se formara un contrato, que no reflejara la intención real de una o más de las partes en el momento de formarse el contrato. La automatización aumentaba también la posibilidad de que, de emitirse un mensaje que no reflejara la intención del expedidor, el error pasara desapercibido tanto del expedidor como del destinatario hasta después de haberse dado cumplimiento al contrato erróneamente formado. Las consecuencias de ese error en la generación de un mensaje pudieran ser más graves con el EDI que con alguna otra forma tradicional de comunicación, en vista de la posibilidad de que se diera cumplimiento automático a un contrato erróneamente formado.

81. Se expresó la opinión de que la aplicación de medios informáticos en el proceso de formación del contrato podría suscitar dificultades relativas a la existencia o la validez de los contratos concertados por EDI, especialmente cuando el proceso de formación del contrato no exigiera ninguna medida de control humano directo ni requiriera ninguna confirmación humana. Se sugirió que se considerara que la persona que ejercía, o debiera ejercer, el control definitivo sobre alguna aplicación informática había dado su aprobación a la expedición de todos los mensajes expedidos a partir de esa aplicación. Se sugirió también que, independientemente de que se hubiera dado efectivamente el consentimiento a la formación de un determinado contrato, se considerara que la persona que asumía el riesgo de poner en funcionamiento un sistema informático había de asumir también todas las consecuencias que pudieran dimanar del funcionamiento de ese sistema.

82. Por lo que respecta a la cuestión de la revocabilidad de la oferta, el Grupo de Trabajo recordó que el artículo 16 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa disponía que la oferta podría ser normalmente revocada de llegar la revocación al destinatario de la oferta antes de que éste hubiera expedido su aceptación. Si bien se expresó apoyo por la idea de que esa regla debería ser igualmente aplicable a los contratos formados en un contexto EDI, se expresaron dudas sobre la viabilidad de esa regla, habida cuenta de la celeridad de las transmisiones EDI.

83. Como ejemplo de una situación en la que se podrían formar contratos por mensajes EDI sin necesidad de un acuerdo previo entre las partes contratantes, se hizo referen-

cia al posible establecimiento de un nuevo tipo de relaciones comerciales mediante el recurso a guías de usuarios del EDI o "páginas amarillas electrónicas" (véase *supra* el párrafo 31). Se dijo que, en la práctica, la decisión de aceptar una oferta en un marco de relaciones como las indicadas, requeriría normalmente alguna intervención humana. Se observó, sin embargo, que era técnicamente posible programar una aplicación informática para que reaccionara automáticamente a una oferta mediante la expedición de un mensaje de aceptación o mediante la adopción de cualquiera otra medida equivalente a una aceptación (por ejemplo la entrega de las mercaderías). Se admitió en general que esa programación previa equivaldría a una presunción de que la parte programadora tenía la intención de aprobar la expedición de ese mensaje de aceptación o la adopción de cualquier otra medida por la máquina que estuviera bajo su control.

84. Se observó que el oferente cuya oferta había sido aparentemente aceptada no tenía modo alguno de percatarse de si esa aceptación aparente procedía de una intervención humana o de una operación automática. En términos más generales, se dijo que ambas partes en una relación deberían estar en condiciones de poderse fiar de esa oferta y de esa aceptación aparentes que hubieran sido intercambiadas entre sus terminales. Se sugirió que se elaborara alguna regla a ese efecto.

85. Otro ejemplo de la posible conclusión de un contrato sin necesidad de un consentimiento explícito al efecto se daba en aquellos casos en los que la terminal de un proveedor estuviera programada para averiguar el estado de las existencias del comprador a fin de expedir automáticamente cierta cantidad de mercaderías siempre que las existencias almacenadas por el comprador descendieran por debajo de cierto límite. En esa situación, la terminal del proveedor, al enterarse de que se cumplían los requisitos para la formación de un contrato, procedería automáticamente a dar cumplimiento al contrato. Se sugirió que la terminal que hubiera sido programada para reaccionar automáticamente a una oferta por un acto de aceptación no estaba realmente dando su consentimiento a la formación de un contrato sino que se limitaba a constatar que la voluntad de la parte oferente coincidía o concordaba con la voluntad de la parte aceptante. Se observó que de admitirse esa teoría sería tal vez preciso reconsiderar la noción tradicional del consentimiento. Se dijo también que quizá fuera necesario enunciar en forma de regla que, de no haberse convenido otra cosa, cuando un contrato se formara como resultado del funcionamiento de un programa informático, la parte que fuera a ejecutar el contrato debería dar aviso claro de la formación de ese contrato a la otra parte.

86. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que cualquier regla que se dictara en lo relativo a la expresión del consentimiento en un contexto electrónico debería estar basada en el principio de la autonomía contractual de las partes. Se convino asimismo en que debería proseguir la labor para la determinación del alcance y el contenido de un régimen jurídico eventualmente aplicable en ausencia de un acuerdo entre las partes (por ejemplo, en ausencia de un acuerdo bilateral o de alguna reglamentación general estipulada por el empresario de la red de comunicaciones). Si bien se expresó la opinión de que en muchos ordenamientos jurídicos cabría llegar a esa misma conclusión mediante la interpretación del régimen tradicional aplicable a las comunicaciones, por lo que no sería necesario elaborar ningún nuevo régimen, se observó también que esa interpretación del régimen tradicional tal vez no daría resultado en todos los países. Se convino en que era particularmente necesario, a este respecto, tener en cuenta la necesidad que tenían los usuarios del EDI de estar seguros de cuál sería el régimen jurídico aplicable, por lo que tal vez no fuera conveniente hacerlo depender de la interpretación eventual del régimen tradicional destinado a las operaciones tramitadas sobre documentos de papel. Se convino también en que, al considerar el alcance y contenido de ese régimen posible, debería prestarse atención a la conveniencia de facultar a las terminales para emitir una expresión de consentimiento, sin olvidarse de obligar a la parte aceptante a dar aviso de su aceptación al oferente.

2. Fecha y lugar de la formación del contrato

87. Se observó que en lo relativo a la fecha y lugar de la formación del contrato en el contexto de una relación EDI, las dos soluciones más usuales en los ordenamientos jurídicos (véase A/CN.9/333, párrafos 72 a 74) eran la regla de la recepción y la regla de la expedición. Se recordó que según la regla de la expedición, el contrato se perfeccionaba en el momento de expedir el destinatario su aceptación de la oferta al oferente. Según la regla de la recepción, el contrato se perfeccionaba en el momento de recibir el oferente la aceptación de su oferta por el destinatario de la misma. Ésta sería una de las cuestiones importantes que cabría resolver en un acuerdo de comunicaciones, en ausencia de una regla imperativa de derecho interno. Cabe citar como ejemplo de cláusula contractual preparada al efecto el artículo 9.2 del acuerdo modelo europeo TEDIS relativo al EDI preparado por la Comisión de las Comunidades Europeas (mayo de 1991) que dice:

> "De no haberse convenido otra cosa, el contrato concertado por EDI se tendrá por concluido en el lugar y la fecha en que el mensaje EDI que constituya la aceptación de una oferta sea puesto a disposición del sistema de información del destinatario."

88. Se recordó que el Estudio TEDIS sobre la formación del contrato (véase A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrafo 68) contenía un capítulo en el que se examinaban las cuestiones del lugar y el momento de la formación del contrato. En ese estudio se llegaba a la conclusión de que convendría preconizar la regla de la recepción como particularmente idónea para los contratos concertados por EDI. Se observó que cabía iniciar la transmisión de un mensaje EDI desde distintos lugares, tales como el establecimiento comercial del expedidor o el lugar en el que el expedidor tuviera sus terminales, así como desde cualquier otro lugar donde el expedidor pudiera actuar, por ejemplo, a través de una terminal portátil. Se observó también que durante el proceso de transmisión, especialmente cuando se efectuaba a través de la red de un tercero, podía suceder que el mensaje EDI pasara por lugares que no guardaran relación alguna con el contrato mercantil subyacente. Se sugirió por ello que únicamente el lugar en el que el mensaje se pusiera a disposición del destinatario era lo suficientemente previsible para dar seguridad jurídica a las partes, especialmente en lo referente al lugar de

formación del contrato. Se mencionó asimismo que la regla de la recepción estaba en armonía con el párrafo 2 del artículo 18 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, con el proyecto de Principios en materia de contratos comerciales internacionales preparado por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y con el derecho interno de diversos Estados.

89. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que cualquier regla relativa al lugar y el momento de la formación del contrato en una relación EDI debería estar basada en el principio de la autonomía contractual de las partes. Respecto a la definición de una regla eventual que sería aplicable en ausencia de un acuerdo previo entre las partes, se convino en que la principal finalidad de esa regla sería la de dar seguridad jurídica a todas las partes interesadas. Se expresó cierto apoyo en favor de la doctrina de la recepción. Se convino en que sería necesario proseguir la labor encaminada a la determinación del contenido de una regla relativa al lugar y el momento de la formación del contrato. Se hizo notar que la elaboración de esta regla pudiera resultar difícil en vista de la posible participación de diversas partes en la operación comercial y de la posible intervención de diversas redes de terceros y en vista de que cada uno de ellos podría tener su terminal en un lugar diferente. Se convino en que sería probablemente necesario formular algunas excepciones a la regla de la recepción para aquellos casos en los que el lugar de recepción no fuera objetivamente determinable por las partes en el momento de perfeccionarse el contrato y para aquellos casos en los que el lugar de recepción del mensaje no guardara ninguna relación significativa con la operación subyacente. Se sugirió que el lugar de la formación del contrato podría estar determinado por una referencia a un acontecimiento objetivo a fin de evitar toda vinculación inapropiada con, por ejemplo, la ubicación de las terminales informáticas.

3. Condiciones generales

90. Se recordó que el problema principal con respecto a las condiciones generales incorporadas a un contrato consistía en saber en qué medida podía una parte hacerlas valer contra la otra parte contratante (véase el documento A/CN.9/333, párrafos 65 a 68). En muchos países, los tribunales tratarían de averiguar si cabía deducir razonablemente del contexto que la parte contra la que se esgrimían las condiciones generales había tenido la posibilidad de informarse sobre su contenido, es decir, si cabía presumir que esa parte había aceptado expresa o implícitamente no oponerse a una aplicación total o parcial de las mismas.

91. Se recordó asimismo que el EDI ni estaba equipado técnicamente, al menos por ahora, ni había sido pensado para transmitir todas las cláusulas jurídicas de las condiciones generales que solían aparecer impresas al dorso de los pedidos, acuses de recibo y demás documentos consignados sobre papel que utilizaban los comerciantes. Las técnicas de EDI utilizadas actualmente estaban diseñadas para transmitir mensajes normalizados y codificados que tenían una sintaxis específica y, por sus características típicas, las condiciones generales no podían incorporarse en tales mensajes. Esa dificultad pudiera ser resuelta incorporando las condiciones generales al acuerdo de comunicaciones concertado entre las partes en una relación comercial. Sin embargo, en algunos acuerdos modelo se había excluido expresamente toda referencia a las condiciones generales, en aplicación del principio expresado en el artículo 1 de las Reglas UNCID (véase el documento A/CN.9/WG.IV/WP.53, anexo), de que el acuerdo de intercambios debería referirse únicamente al intercambio de datos y no al contenido de la transmisión, que pudiera obligar a considerar diversas de las obligaciones contractuales comerciales subyacentes de las partes. Se observó asimismo que en el caso de redes abiertas que servían de "páginas amarillas electrónicas", los derechos de las partes en los contratos formados podrían regirse por disposiciones legales o por las condiciones establecidas por el explotador de la red.

92. A la luz de lo anterior, se hizo hincapié en la necesidad de distinguir claramente entre las condiciones que regían las comunicaciones realizadas por conducto de una red de EDI y las condiciones generales aplicables al contrato formado entre las partes a través de mensajes EDI. Al mismo tiempo, se hizo referencia a la posibilidad de que en algunos casos la primera clase de condiciones mencionadas, a saber, las que regían la utilización de los servicios de comunicaciones por EDI, pudieran afectar en forma sustantiva los derechos y las obligaciones de las partes con arreglo al contrato subyacente (por ejemplo, con respecto a cuestiones como la oferta y la aceptación).

93. Se mencionaron diversos métodos de asegurar la aplicabilidad de las condiciones generales incorporadas al contrato formado a través de mensajes transmitidos por EDI sin menoscabar la eficacia en función de los costos del EDI. Se sugirió, entre otras cosas, que las condiciones generales podrían incorporarse en un acuerdo marco independiente del acuerdo de comunicaciones, por ejemplo en un acuerdo marco de suministro para la compraventa de mercaderías. Según otra sugerencia, el propio mensaje EDI podía incluir una referencia a las condiciones generales, lo que constituía un enfoque análogo al que se utilizaba tradicionalmente en la práctica contractual. Por otra parte, se sugirió que tales referencias podían vincularse con una práctica cuya utilización había comunicado un país, según la cual las condiciones generales de compraventa se publicaban en el diario oficial o se depositaban en poder de una autoridad gubernamental, y quedaban así disponibles para su incorporación, mediante una referencia, en los determinados contratos de compraventa. Un medio electrónico análogo a ese procedimiento podía ser el establecimiento de bases de datos que permitieran almacenar las condiciones generales y hacerlas accesibles electrónicamente, lo que facilitaría la incorporación de las condiciones generales mediante referencias en los mensajes transmitidos por EDI. Se sugirió que tales bases de datos o algún otro método de transmisión de las condiciones generales pudieran ser un servicio que prestasen las redes de comunicaciones con valor añadido.

94. Se hicieron varias observaciones generales sobre las técnicas de transmisión e incorporación de las condiciones generales que se habían examinado. Entre esas observaciones se incluían en particular las siguientes: las técnicas utilizadas habrían de garantizar que las partes tuviesen conocimiento del contenido de las condiciones generales o al menos hubiesen tenido la posibilidad de familiarizarse con dicho contenido; debería mantenerse el principio de libertad

contractual; las soluciones deberían ser sencillas a fin de no agravar con la utilización del EDI los problemas suscitados por la llamada "batalla de los formularios"; y, al menos hasta que se superasen los obstáculos técnicos que se interponían a la utilización de mensajes normalizados para la transmisión de las condiciones generales, sería necesario, hasta cierto punto, considerar la posibilidad de establecer un sistema híbrido en el cual las condiciones generales siguiesen estando consignadas sobre papel.

95. Si bien se observó que la cuestión de las condiciones generales era fuente de cierta incertidumbre en cuanto a una más amplia utilización del EDI y que, por consiguiente, tal vez sería útil, en un futuro, considerar la posibilidad de elaborar una reglamentación en esa esfera, el Grupo de Trabajo opinó, a reserva de la evolución ulterior de esta cuestión en la práctica, que el tema de las condiciones generales estribaba principalmente en los derechos y obligaciones acordados por las partes. Se observó asimismo que las cuestiones relacionadas con las condiciones generales se habían abordado en otros instrumentos jurídicos, en particular en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y el proyecto de Principios en materia de contratos comerciales internacionales preparado por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT).

F. Responsabilidad por defecto o error en la comunicación

96. El Grupo de Trabajo observó que las consecuencias jurídicas de un defecto o error en las comunicaciones EDI se abordaban a veces en los acuerdos suscritos entre las partes interesadas, si bien la práctica al respecto no había alcanzado un nivel de desarrollo suficiente y las cláusulas de ese tipo diferían por su alcance y el tipo de soluciones adoptadas. El Grupo de Trabajo se mostró en general de acuerdo en que eran menester disposiciones legales sobre ambas cuestiones, ora como soluciones a las que remitirse en los casos en que los acuerdos entre las partes no resolvieran una cuestión, ora como disposiciones jurídicas que protegieran los intereses legítimos de las partes. Se observó que tal vez sería aconsejable definir los términos "daños", "daños directos" y "daños indirectos" y examinar más a fondo qué clase de daños habían de tratarse en esas disposiciones legales.

1. La responsabilidad y el riesgo de una de las partes

97. El Grupo de Trabajo analizó dos cuestiones conexas que se podrían plantear en el caso de una transmisión tardía o incorrecta de un mensaje. La primera se refería a la responsabilidad por daños que incumbiría a la parte causante de un error o defecto en la comunicación. La segunda, sería la determinación de la parte que habría de asumir el riesgo de las pérdidas resultantes de algún defecto o error de la comunicación. Hubo varias intervenciones según las cuales, al elaborar una disposición legal sobre estas cuestiones, se debería dar la debida importancia al principio de la autonomía contractual de las partes.

98. Se propuso resolver la cuestión de la responsabilidad y el riesgo mediante una disposición como la siguiente:

> "De haberse cumplido los trámites convenidos en materia de autenticación o verificación, será el expedidor quien habrá de asumir el riesgo o la responsabilidad por cualquier defecto en la transmisión y por los daños que de ello puedan resultar."

A modo de explicación se añadió que la frase inicial de la disposición propuesta tenía por finalidad dejar claro que la disposición se refería a situaciones en las que se hubiesen convenido ciertos procedimientos de seguridad que el destinatario del mensaje hubiera respetado.

99. Según uno de los pareceres, el texto propuesto constituía una base adecuada para seguir debatiendo el asunto. Según otro parecer, la cláusula propuesta era demasiado unilateral al hacer hincapié en la responsabilidad del expedidor, pues podían producirse pérdidas no sólo por negligencia del expedidor, sino también por negligencia del destinatario, por negligencia conjugada de ambos, o por negligencia de un tercero. Se propuso desarrollar más la cláusula propuesta para explicitar con mayor claridad aquellos casos en los que la responsabilidad no sería del expedidor. También se afirmó que la disposición propuesta, si bien era posiblemente adecuada para casos en los que el expedidor y el destinatario se comunicasen a través de un nexo directo sin ninguna intervención con valor añadido de una red de comunicaciones, no se adaptaba suficientemente a una situación en la que las partes se comunicasen por conducto de una red de comunicaciones con valor añadido.

100. En varias intervenciones se insistió en la necesidad de diferenciar la cuestión de la responsabilidad por pérdidas de la cuestión de determinar la parte que habría de asumir el riesgo de unas pérdidas que no fueran imputables a nadie. Se señaló que, aunque la cláusula propuesta podía constituir un planteamiento adecuado de la cuestión del riesgo, era menester enfocar de otro modo una cláusula sobre responsabilidad. Habida cuenta de lo dicho, cabría elaborar una disposición sobre responsabilidad ajustándose en términos generales al planteamiento seguido en el artículo 12 del proyecto de Acuerdo TEDIS, reproducido en el párrafo 102 del documento A/CN.9/350, que reza como sigue:

> "Cada una de las partes será responsable de cualquier daño directo ocasionado por un incumplimiento deliberado de este acuerdo o que pueda resultar de ese incumplimiento, así como de cualquier defecto, demora o error en la expedición o en la recepción de cualquier mensaje o en la adopción de una decisión relativa al curso que se le ha de dar. Ninguna de las partes habrá de responder ante la otra por las pérdidas indirectas ("*incidental or consequential damage*") que hayan sido ocasionadas por o que resulten de ese incumplimiento, defecto, demora o error.
>
> Las obligaciones de cada una de las partes impuestas por el presente acuerdo de intercambio electrónico de datos quedarán suspendidas durante el tiempo y en la medida en que una de las partes se vea impedida o demorada, por fuerza mayor, en el cumplimiento de las mencionadas obligaciones.
>
> Al percatarse de cualquier circunstancia que resulte en defecto, demora o error de la comunicación, cada parte deberá informar inmediatamente a la otra o a las demás partes en el presente acuerdo y deberá hacer lo posible para ponerse en comunicación por otros medios."

101. También se mencionó como posible modelo de una disposición sobre responsabilidad el artículo 16 del proyecto del Acuerdo SITPROSA, reproducido en el párrafo 103 del mismo documento:

"16.1 El riesgo y la responsabilidad por cualquier defecto en la transmisión y por los daños que de ello resulten recaerán sobre el Expedidor:

a) sin menoscabo de las excepciones descritas en la cláusula 16.2; y

b) con la salvedad de que el Expedidor no habrá de responder de ningún daño indirecto por el que no hubiera de responder de haber incumplido alguna de las cláusulas del Contrato Principal o alguna otra cláusula en la que haya expresamente convenido.

16.2 Pese a que el Expedidor habrá de responder de la integridad y de la exactitud del TDM [*Trade Data Message* — mensaje de datos comerciales], el Expedidor no habrá de responder de las consecuencias que dimanen de la confianza depositada en un TDM cuando:

a) el error sea razonablemente evidente, por lo que debiera haber sido detectado por el Destinatario;

b) no se hayan observado los procedimientos convenidos para la autenticación o verificación del mensaje."

102. Se observó que la cuestión de la responsabilidad se hallaba estrechamente vinculada a la observancia de procedimientos comercialmente razonables de verificación y seguridad de las comunicaciones. Se afirmó que cualquier norma legal que elaborase la Comisión debería ser más concreta en lo tocante a dichos procedimientos. Se mencionaron los artículos 6, 7 y 8 de las Reglas UNCID, en los que se menciona el deber de observar esos procedimientos comercialmente razonables. Se observó además que podría ser menester perfilar más esa disposición legal, con alguna matización según quién fuese el autor de un procedimiento concreto y el modo en que éste encajase con el método de funcionamiento del sistema de comunicaciones.

103. Se observó que el contenido apropiado de una disposición podría depender del método de comunicación que se previera aplicar. Asimismo, ese contenido podría depender de que las pérdidas se dieran entre partes que comunicaban frecuentemente entre sí con arreglo a un acuerdo para el intercambio de mensajes, o entre partes que no comunicaban de modo habitual entre sí.

2. *Responsabilidad del tercero que presta servicios de comunicaciones*

104. El Grupo de Trabajo discutió la responsabilidad del empresario de una red EDI que ocasionara alguna pérdida por la transmisión incorrecta o tardía de, por ejemplo, una oferta de contrato, una orden de pago, una orden para la entrega de las mercancías, o un aviso sobre el deterioro de las mismas. Por otra parte, un explotador de red podía causar perjuicios por no prestar, o por prestarlos de forma incorrecta, los servicios con valor añadido que la red se hubiera comprometido a prestar.

105. El Grupo de Trabajo examinó la responsabilidad de los diversos tipos de terceros empresarios de redes EDI para con sus usuarios. Un primer tipo era el de los empresarios que se limitaban a transmitir mensajes sin prestar otros servicios con valor añadido (redes pasivas). En segundo lugar estaban los empresarios que prestaban ciertos servicios con valor añadido de autenticación, verificación, archivo, registro o copia. Otro tipo, conocido también como gestores centrales de datos, era el de los empresarios cuya gestión del flujo de la información resultaba esencial para el funcionamiento de una red EDI cerrada, por lo que cada parte que deseara entrar en la red había de aceptar canalizar sus operaciones a través del gestor central de datos. Los gestores centrales de datos podían prestar, además, uno o más servicios EDI con valor añadido (de autenticación, verificación, archivo, registro o copia), así como funciones de coordinación y cotejo del flujo de datos o de liquidación de saldos pendientes entre los participantes.

106. Se hizo notar que en el contexto del programa TEDIS se estaba realizando un primer análisis sobre las cuestiones de la responsabilidad respecto de dos tipos de empresarios: *a)* empresarios de redes cuyos servicios se limitaban fundamentalmente a la transmisión de datos, y *b)* empresarios que intervenían en el EDI con fines de almacenar, autenticar o verificar datos.

107. Se observó que, en la práctica, la responsabilidad de los empresarios de redes era muy limitada. En el caso de los empresarios de redes de carácter público (p. ej., las que eran de propiedad estatal, gozaban de cierto grado de monopolio o eran de especial importancia para la economía nacional), la limitación o exclusión de la responsabilidad figuraba a menudo en la propia ley o reglamento que rigiera el funcionamiento de la red. En particular, cabía señalar que la responsabilidad de los transmisores pasivos de datos (redes de teléfono, télex o facsímil) era escasa o nula. En el caso de las redes que no gozaban de ese carácter público, cabía encontrar en los contratos con los usuarios de los servicios de comunicaciones restricciones de la responsabilidad. Además de excluir la responsabilidad o de limitarla financieramente, se encontraban también restricciones que, por lo general, se referían a la base de la responsabilidad o a la carga de la prueba. También cabía restringir la responsabilidad mediante cláusulas por las que el empresario sólo se responsabilizaría de la pérdida directa o de aquellas pérdidas que el empresario pudiera razonablemente prever; por ejemplo, cuando no se hubiera transmitido adecuadamente una orden de pago o una aceptación de oferta de contrato, la responsabilidad estaría limitada a la cantidad pagada por la transmisión o a los intereses perdidos a causa de la dilación en el pago.

108. Se hizo observar que en la elaboración de reglas de la responsabilidad habría de tenerse en cuenta que un mensaje EDI tal vez hubiera de viajar a través de redes de diversos empresarios, incluso de empresarios sin ninguna relación contractual con el expedidor o el destinatario del mensaje, y que a veces el usuario del servicio de comunicación no sabía a través de qué redes viajaría el mensaje.

109. Se hicieron varias intervenciones sobre la necesidad de introducir disposiciones legales relativas a la responsabilidad, así como sobre las repercusiones que podrían tener esas disposiciones para el desarrollo y la viabilidad comercial de las redes EDI. Se afirmó que sería necesario un régi-

men imperativo de la responsabilidad, parecido al régimen de la responsabilidad aplicable a otras actividades comerciales, para fomentar el respeto de los procedimientos debidos y de las normas técnicas del EDI. También se afirmó que ese régimen de la responsabilidad repercutiría necesariamente en el costo de explotación de las redes y que un aumento significativo en estos costos obstaculizaría o impediría el desarrollo comercial del EDI. Se insistió en que la posibilidad de asegurar la responsabilidad debería ser un criterio importante para la evaluación de la viabilidad del régimen propuesto de la responsabilidad. Se dieron ejemplos de tentativas de introducir servicios de comunicaciones con valor añadido que fracasaron por resultar difícil evaluar el grado de riesgo inherente a la responsabilidad y, por consiguiente, por lo que ese riesgo no resultaba asegurable con una prima de seguros comercialmente aceptable.

110. Se observó que un empresario tal vez ofreciera diferentes tarifas para cada servicio, según el grado de responsabilidad que aceptara. Se dijo que quizá se podría permitir una amplia autonomía contractual en la exclusión de la responsabilidad, siempre que el usuario pudiera razonablemente obtener mediante el pago de una tarifa mayor el nivel de responsabilidad deseado. Pero se añadió que esta autonomía contractual sólo sería aceptable si existía competencia entre los empresarios de las redes.

111. Se observó que con el mayor uso del EDI disminuiría la probabilidad de que un error o fraude pudieran pasar inadvertidos. Por ejemplo, cuando determinada operación se efectuaba a través de una serie de mensajes (p. ej., orden de compra, acuse de recibo funcional de esa orden, aceptación de la oferta, acuse de recibo funcional de esa aceptación, orden de embarque, orden al porteador), cabía prever que las medidas electrónicas de seguridad alertarían a los usuarios en caso de alteración de algún dato en determinado segmento de esa cadena de mensajes.

112. Tras el debate, hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo de que en principio los usuarios y las redes deberían poder convenir entre sí el grado de responsabilidad de la red. Sin embargo, esta autonomía contractual debería limitarse mediante alguna disposición obligatoria que impidiera que la responsabilidad de la red quedara excluida o fuera fijada a un nivel excesivamente bajo.

113. El Grupo de Trabajo estudió los tipos siguientes de servicios de comunicaciones con valor añadido que podrían dar lugar a alguna responsabilidad del empresario de una red: autenticación, verificación, archivo, registro y copia.

114. Acerca de la autenticación y verificación, se observó que se estaban utilizando distintos métodos y que esos métodos ofrecían diferentes grados de seguridad a los usuarios del EDI. Los métodos variaban desde una verificación, técnicamente sencilla, de la dirección del propietario de la terminal que hubiera expedido o recibido un mensaje hasta complejas "firmas digitales". Algunos de esos métodos iban destinados a verificar únicamente la fuente del mensaje, mientras que otros podrían verificar tanto la fuente del mensaje como la conformidad del mensaje recibido con el mensaje expedido. Se señaló que cuando se prometía al usuario que se utilizaría determinado método de autenticación, el usuario tendría derecho a responsabilizar a la red, de no haberse utilizado el método acordado. Se señaló asimismo que el interés público exigía que se utilizaran métodos de autenticación y verificación, ya que permitían que el usuario presentara esos mensajes autenticados y verificados en sus relaciones con las autoridades fiscales, aduaneras o de otra índole.

115. Se observó que la índole de las obligaciones y responsabilidades contraídas por la red como resultado de las funciones de registro y archivo dependerían del alcance y la finalidad de esas funciones. Las tareas de la red podrían limitarse a llevar un registro y dejar constancia de determinados datos relativos a los mensajes (por ejemplo, la fecha y hora de la expedición o recepción de un mensaje, duración del mensaje y destinatario) o la red podría archivar el contenido completo de los mensajes. El período de tiempo durante el cual habría que conservar la información podría variar según las necesidades del usuario y el costo del caso. Para ciertos tipos de documentos, el plazo durante el cual habría que archivarlos y las medidas de seguridad que habrían de tomarse estarían regidas por disposiciones imperativas de derecho interno. Se hizo la sugerencia de que, en la preparación de un régimen de la responsabilidad, podría convenir recomendar la armonización de las normas nacionales que regían los plazos durante los que habrían de conservarse ciertos documentos. Sin embargo, prevaleció la opinión de que esa normativa nacional no se refería únicamente a los archivos legibles por terminal informática, ya que la armonización de esas normas rebasaba el alcance de una reglamentación del EDI. Se mencionaron particularmente aquellos casos en los que la información archivada estaba relacionada con el derecho de alguna persona y se habría de cambiar la inscripción para transferir ese derecho (por ejemplo, en el caso de un "conocimiento de embarque electrónico" (véanse *infra* los párrafos 119 a 124)). Se dijo que en tales casos el incumplimiento de las obligaciones de la red podría acarrear graves consecuencias a las partes en la operación subyacente. Se hizo una observación en el sentido de que el cesionario de un derecho inscrito por la red podría adquirir ciertos derechos contra la red incluso en la ausencia de un contrato entre el cesionario y la red.

116. Otro servicio de la red que podría dar lugar a alguna responsabilidad consistía en proporcionar copias de la información archivada a ciertas personas o usuarios. Se aludió a dos aspectos de este servicio. Un aspecto era la obligación de facilitar copias con arreglo a las condiciones estipuladas en el contrato entre el usuario y la red. Otro aspecto era la obligación de proporcionar copias a los tribunales o a algún órgano similar que estuviera autorizado por ley para exigir cierta información.

117. Se hicieron diversas observaciones en relación con cualquier norma de rango legal relativa a la responsabilidad que preparase la Comisión. Se sugirió que convendría elaborar una serie de reglas que rigieran diversos tipos de servicios realizados por el empresario de una red EDI. Un criterio posible para ello sería basar ese régimen de la responsabilidad en el principio de que la obligación de la red era proporcionar, en lo posible, los medios para llevar a cabo el servicio ("obligación de proporcionar los medios"). Otro criterio posible sería que se basara en el principio de que la red garantizaba la prestación del servicio ("obligación del resultado"). Se sugirió asimismo que la red no pudiera eximirse de su responsabilidad por negligencia. La responsabi-

lidad por negligencia podría estipularse señalando obligaciones que la red debería al usuario y previendo que la red fuera responsable en caso de incumplimiento de tales obligaciones. Dicha responsabilidad podría también estipularse señalando que la red sería responsable si dejaba de tomar todas las medidas razonables requeridas para evitar el daño. En esta materia de daños, se hicieron sugerencias de que la red pudiera eximirse de responsabilidad por los daños que fueran indirectos e imprevisibles. Se expresó también la opinión de que, cuando varias redes participaban en la prestación de un servicio, el régimen legal propuesto debería señalar cuál sería la red o las redes responsables ante el usuario.

118. Entre otros factores que se pensó que tal vez influirían en la responsabilidad del empresario de la red se señalaron varios que dependían de si fue el propio empresario de la red o un tercero el que construyó el sistema de comunicaciones; si fue el usuario o el empresario de la red quien decidió que se utilizara determinado sistema de comunicaciones; si el empresario de la red era la única parte que controlaba el sistema de comunicaciones; si el sistema de comunicaciones se ofrecía al usuario con o sin la posibilidad de adaptarlo a determinadas necesidades del usuario, y de si el usuario cumplió con su obligación de observar las medidas de seguridad acordadas.

G. Títulos valores y garantías

119. Las deliberaciones sobre el tema de la negociabilidad de los títulos valores en el contexto del EDI se centraron en los conocimientos de embarque marítimos. Se observó que, si bien se habían hallado soluciones técnicas y contractuales en relación con la transmisión electrónica de los conocimientos de embarque y otros títulos valores análogos, en algunos países quedaban dificultades prácticas por resolver con respecto a la utilización del EDI para fines del "comercio bursátil desmaterializado", es decir la transferencia de valores bursátiles como acciones u obligaciones.

120. Se proporcionaron explicaciones con respecto a la transferencia de la propiedad de mercaderías en tránsito con arreglo a las "Reglas CMI relativas a los conocimientos de embarque electrónicos", aprobadas por el Comité Marítimo Internacional (CMI) en 1990. Esas Reglas se aplicaban cuando las partes interesadas así lo acordasen. Se señaló que un conocimiento de embarque electrónico, para constituir una alternativa interesante respecto de un conocimiento de embarque consignado sobre papel, tenía que cumplir en particular las siguientes funciones: probar la existencia del contrato de transporte, probar el recibo de las mercaderías, dar el derecho a controlar las mercaderías y la posibilidad de transferir ese derecho, obtener información fiable sobre la descripción de las mercaderías, permitir la verificación de la información relativa a las mercaderías por terceros interesados (por ejemplo, aseguradores) y permitir el establecimiento de un derecho real de garantía sobre las mercaderías.

121. El Grupo de Trabajo escuchó una explicación de los pasos que había que dar para establecer y transmitir un conocimiento de embarque electrónico con arreglo a las Reglas CMI. En primer lugar, el cargador y el porteador habían de estar de acuerdo en que se comunicarían por medios electrónicos, en que se utilizaría un conocimiento de embarque electrónico en lugar de uno consignado sobre papel y en que se aplicarían las Reglas CMI. Luego, una vez que el porteador hubiese confirmado la "nota de reserva" del cargador, en la que se especificaban las condiciones del cargador, y que el cargador hubiese entregado las mercaderías al porteador, éste expediría un recibo respecto de las mercaderías. El recibo de las mercaderías contendría la descripción de la cantidad, calidad y condición de las mercaderías. Junto con el recibo, el porteador transmitiría al cargador un código secreto ("clave privada") que se utilizaría para garantizar la autenticidad e integridad de toda instrucción futura dada al porteador con respecto a las mercaderías. La clave privada podía ser cualquier código apropiado desde un punto de vista técnico, como una combinación de números o letras acordada por las partes. A continuación, el cargador confirmaría al porteador su aceptación de la descripción de las mercaderías consignada en el recibo. Con arreglo a las Reglas CMI, el cargador, en virtud de ser el detentador de la clave privada, tenía el "derecho a controlar y transferir" las mercaderías, es decir, el derecho a reclamar la entrega de las mercaderías y el derecho a designar a un consignatario. Para la transferencia del derecho de control y transferencia, era necesario lo siguiente: una notificación del detentador actual de la clave privada al porteador de su intención de transferir a otra persona el derecho de control y transferencia; la confirmación de esa notificación por el porteador; la transmisión, por el porteador, de la descripción de las mercaderías al nuevo detentador propuesto; la notificación, por el nuevo detentador propuesto, al porteador de la aceptación de la descripción de las mercaderías, y la anulación por el porteador de la clave privada vigente y la expedición de una nueva clave privada al nuevo detentador. El nuevo detentador de la clave privada podía entonces transferir sus derechos sobre las mercaderías a un nuevo detentador siguiendo el mismo procedimiento. En el puerto de destino, el porteador debía entregar las mercaderías de conformidad con las instrucciones de entrega verificadas mediante la clave privada.

122. Se observó que la mera posesión de la clave privada vigente en ese momento no era suficiente para transferir el derecho de control y transferencia. El porteador, al comunicarse con el detentador de la clave, también verificaría si la persona identificada por el detentador anterior había dado la orden de transferencia. Esa verificación de la identidad se realizaría mediante una autenticación electrónica además de la clave privada.

123. Las Reglas CMI no permitían que dos personas tuviesen simultáneamente el control de las mercaderías, una en calidad de propietaria de las mercaderías y la otra en calidad de detentadora del derecho real de garantía sobre las mercaderías. Si había de establecerse una garantía real a favor de una persona (por ejemplo, un banco), esa persona habría que ser reconocida como el detentador único del derecho de control y transferencia de las mercaderías. Se sugirió que se considerara la posibilidad de que un propietario de mercaderías, sin dejar de mantener cierto grado de control sobre éstas, estableciese, por medio del EDI, una garantía real sobre las mercaderías en favor de un acreedor. A ese respecto, se sugirió asimismo que se explorase la posibilidad de transferir electrónicamente una garantía real sobre mercaderías independientemente de la transferencia de la propiedad sobre las mercaderías.

124. El Grupo de Trabajo convino en que era necesario examinar el régimen legislativo vigente respecto de los títulos valores con miras a determinar si se requería una nueva reglamentación legal a fin de permitir o facilitar la utilización de títulos valores en un contexto de EDI. Se señaló que esa labor futura debería realizarse en cooperación con otras organizaciones interesadas en el tema.

H. Comunicaciones

125. El Grupo de Trabajo observó que las cuestiones jurídicas relativas a las comunicaciones, como la utilización de acuses de recibo funcionales, habían sido abordadas en las Reglas UNCID y en la mayoría de los acuerdos de comunicaciones o de los manuales de usuarios preparados para los usuarios potenciales del EDI. El Grupo de Trabajo acordó incluir este tema en la lista de posibles cuestiones para la labor futura.

I. Ley aplicable y cuestiones conexas

126. El Grupo de Trabajo convino en que, en el contexto de la preparación de un futuro instrumento sobre las cuestiones jurídicas relativas al EDI, la Comisión debía prestar atención a las cuestiones relacionadas con la ley aplicable a las relaciones de EDI. A este respecto, se sugirió que se estableciera la regla de que las partes en una relación de EDI tendrían plena libertad de determinar la ley aplicable a dicha relación. Sin embargo, se expresó la opinión de que la autonomía de las partes a este respecto debía limitarse tomando en consideración el orden público internacional a fin de evitar que una cláusula sobre la elección de la ley aplicable se utilizara como medio de eludir la aplicación de principios jurídicos fundamentales. Se sugirió asimismo que se estableciera una regla relativa al conflicto de leyes que dispusiera que, de no existir un acuerdo contrario entre las partes, se aplicaría un régimen de derecho interno a cada uno de los posibles segmentos diferentes de una transacción por medio de EDI y se indicara un método para determinar dicho régimen.

127. Se sugirió además que la reglamentación relativa al EDI facilitara el acceso de las partes al arbitraje. En particular, debían tenerse en cuenta los procedimientos EDI para la celebración de acuerdos de arbitraje y las disposiciones legales que respaldaban la validez de los acuerdos de arbitraje.

128. El Grupo de Trabajo acordó que en la futura labor sobre esas cuestiones se utilizaran las sugerencias precedentes como base para las deliberaciones.

IV. RECOMENDACIONES PARA LA LABOR FUTURA

129. El Grupo de Trabajo convino en que toda labor futura realizada por la Comisión en esta esfera tuviera por objeto facilitar la utilización cada vez mayor del EDI. El Grupo de Trabajo convino asimismo en que sus deliberaciones habían puesto de manifiesto el hecho de que era necesario elaborar normas jurídicas en la esfera del EDI. Se apoyaron las sugerencias en el sentido de que el examen de las cuestiones jurídicas suscitadas por la creciente utilización del EDI también había demostrado que la forma más apropiada de tratar algunas de esas cuestiones era mediante disposiciones legales. Entre tales cuestiones se incluían las siguientes: formación de contratos; riesgo y responsabilidad de las partes en una relación comercial y los terceros proveedores de servicios involucrados en relaciones de EDI; definiciones más amplias de "escrito" y de "original" para su utilización en un contexto de EDI, y cuestiones relativas a la negociabilidad y a los títulos valores.

130. Al mismo tiempo, se sugirió también que otras cuestiones suscitadas por el empleo del EDI no estaban listas para su formulación en el contexto de disposiciones legislativas y requerirían un estudio ulterior o la emergencia de nuevas técnicas o prácticas comerciales. Si bien, en general se estimaba deseable obtener el alto grado de certeza jurídica y de armonización que proporcionaban las disposiciones pormenorizadas de una ley uniforme, se estimaba asimismo que era necesario velar por mantener un enfoque flexible con respecto a ciertas cuestiones en que la adopción de medidas legislativas podría ser prematura o inapropiada. Como ejemplo de esas cuestiones, se afirmó que tal vez sería vano tratar de lograr una unificación legislativa del régimen de la prueba aplicable a la transmisión de mensajes por medio de EDI. Se afirmó que, con respecto a algunas de esas cuestiones, la Comisión tal vez estimase apropiado emprender la preparación de reglas jurídicas, principios jurídicos o recomendaciones.

131. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que su recomendación a la Comisión sería que emprendiera la preparación de normas y reglas jurídicas sobre la utilización del EDI en el comercio internacional. Se convino en que tales normas y reglas deberían ser lo suficientemente detalladas para proporcionar orientación práctica a los usuarios del EDI, así como a los legisladores nacionales y a las autoridades regulatorias. Además, se convino en que la Comisión, si bien debía tratar de proporcionar el mayor grado posible de certeza y armonización, no debía, por el momento, adoptar decisión alguna con respecto a la forma definitiva en que se expresarían esas normas y reglas.

132. En cuanto a la posible preparación de un acuerdo modelo de comunicaciones para su utilización en el comercio internacional en todo el mundo, el Grupo de Trabajo acordó que, al menos por ahora, no era necesario que la Comisión elaborara un acuerdo modelo de comunicaciones (véase *supra* el párrafo 27). No obstante, se observó que, en consonancia con el enfoque flexible recomendado a la Comisión en relación con la forma que habría de revestir el instrumento definitivo, podrían surgir situaciones en que la preparación de cláusulas contractuales modelo se consideraría una forma apropiada de abordar determinadas cuestiones.

133. El Grupo de Trabajo reafirmó la necesidad de que existiese una estrecha cooperación entre todas las organizaciones internacionales que se ocupaban de esta materia. Se acordó que la Comisión, habida cuenta del carácter universal de su composición y de su mandato general como órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en la esfera del derecho mercantil internacional, debía tener una participación particularmente relevante a ese respecto. A

propósito, se recordó que el mandato confiado a la Comisión por la Asamblea General era fomentar "la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional mediante:

a) La coordinación de la labor de las organizaciones que realizan actividades en este campo y el estímulo de la colaboración entre ellas;

b) El fomento de una participación más amplia en las convenciones internacionales existentes y una mayor aceptación de las leyes modelo y las leyes uniformes ya establecidas;

c) La preparación o el fomento de la aprobación de nuevas convenciones internacionales, leyes modelo y leyes uniformes, así como el fomento de la codificación y una aceptación más amplia de las condiciones, disposiciones, costumbres y prácticas comerciales internacionales, en colaboración, cuando corresponda, con las organizaciones que actúen en esta esfera;

d) El fomento de métodos y procedimientos para asegurar la interpretación y aplicación uniformes de las convenciones internacionales y de las leyes uniformes en el campo del derecho mercantil internacional;

e) La reunión y difusión de información sobre las legislaciones nacionales y sobre la evolución jurídica moderna, incluida la jurisprudencia, del derecho mercantil internacional;

f) El establecimiento y mantenimiento de una estrecha colaboración con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo;

g) El mantenimiento de un enlace con otros órganos de las Naciones Unidas y con los organismos especializados que se ocupan del comercio internacional;

h) La adopción de cualquier otra medida que pudiera considerar útil para desempeñar sus funciones."[14]

134. Se acordó asimismo que la Secretaría continuara siguiendo de cerca los acontecimientos jurídicos en otras organizaciones como la Comisión Económica para Europa, las Comunidades Europeas y la Cámara de Comercio Internacional, facilitara el intercambio de documentos pertinentes entre la Comisión y esas organizaciones e informara a la Comisión y a sus Grupos de Trabajo pertinentes de la labor realizada por esas organizaciones.

[14]Resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, secc. II, párrafo 8 [*Anuario 1968-1970*, primera parte, cap. II, secc. E].

B. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales en su 24.° período de sesiones: cuestiones que cabría incluir en el programa de futuros trabajos sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI): nota de la Secretaría

(A/CN.9/WG.IV/WP.53) [Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
INTRODUCCIÓN		1-10
I.	LABOR ANTERIOR Y POSIBLE SEGUIMIENTO	11-24
	A. Recomendación sobre el valor jurídico de los expedientes informatizados	11-15
	B. Coordinación de los trabajos	16-19
	C. Participación en la redacción de las Reglas UNCID	20-24
II.	DEFINICIÓN DEL EDI	25-33
III.	POSIBLES CUESTIONES PARA LA LABOR FUTURA	34-90
	A. La exigencia de un escrito	37-45
	1. Observaciones generales	37-40
	2. Definiciones de "escrito" establecidas por la ley	41-43
	3. Definiciones contractuales de "escrito"	44-45
	B. Valor probatorio de los mensajes EDI	46-55
	1. Legislación y jurisprudencia sobre la admisibilidad de la prueba	46-53
	2. Estipulaciones contractuales sobre la admisibilidad de la prueba	54-55
	C. El requisito de un original	56-60
	1. Legislación	56-58
	2. Reglas contractuales	59-60
	D. La firma y otras formas de autenticación	61-66
	E. Formación del contrato	67-78
	1. Consentimiento, oferta y aceptación en un contexto EDI	70-73
	2. Lugar y momento de la formación del contrato	74-76
	3. Condiciones generales	77-78

		Párrafos
F.	Comunicaciones	79-83
	1. Utilización de los acuses de recibo funcionales	80-81
	2. Responsabilidad por defecto o error en la comunicación	82-83
G.	Títulos valores y garantías	84-90
IV.	POSIBLES INSTRUMENTOS DE ARMONIZACIÓN	91-98
A.	Usos y prácticas uniformes	91-92
B.	Acuerdo modelo de comunicaciones	93-96
C.	Disposiciones de carácter legislativo	97-98
ANEXO	Reglas de conducta uniformes para el intercambio de datos comerciales por teletransmisión	*Página* 408

INTRODUCCIÓN

1. En su 21.° período de sesiones (1988), la Comisión consideró una propuesta de que se examinara la necesidad de elaborar unos principios jurídicos aplicables a la formación de los contratos mercantiles internacionales por medios electrónicos. Se señaló la carencia de un marco jurídico bien definido para el importante y expansivo campo de la formación de los contratos por medios electrónicos, y que la labor futura en esa esfera podría contribuir a colmar esa laguna jurídica y a reducir la incertidumbre y las dificultades con las que se tropezaba en la práctica. La Comisión pidió a la Secretaría que preparase un estudio preliminar sobre este tema[1].

2. En su 23.° período de sesiones (1990), la Comisión tuvo ante sí un informe titulado "Estudio preliminar de las cuestiones jurídicas relacionadas con el perfeccionamiento de contratos por medios electrónicos" (A/CN.9/333). Ese informe contiene un resumen de los trabajos realizados en las Comunidades Europeas y en los Estados Unidos de América con respecto al requisito de la forma escrita y otros problemas observados en relación con el perfeccionamiento de los contratos por medios electrónicos. También se examinaron los esfuerzos realizados para superar algunos de los problemas mediante el recurso a acuerdos modelo en el campo de las comunicaciones. La Comisión pidió a la Secretaría que prosiguiera su examen de las cuestiones jurídicas relacionadas con la formación de los contratos por medios electrónicos y que preparara un informe, para ser presentado a la Comisión en su 24.° período de sesiones, en el que se analizaran los acuerdos modelo ya existentes o propuestos en el campo de las comunicaciones con miras a poder enunciar una recomendación sobre la conveniencia o no de preparar un acuerdo modelo en este campo aplicable en todo el mundo y, de juzgarlo conveniente, decidir si convendría encargar a la Comisión de su preparación. La Comisión expresó el deseo de que ese informe le sirviera de base para decidir la labor que la Comisión podría emprender en la materia[2].

3. En su 24.° período de sesiones (1991), la Comisión tuvo ante sí el informe solicitado, "Intercambio electrónico de datos" (A/CN.9/350). En ese informe se describen las actividades actuales de las diversas organizaciones que se ocupan de las cuestiones jurídicas relacionadas con el intercambio electrónico de datos (EDI) y se analiza el contenido de diversos modelos de acuerdos de intercambio ya preparados o que se están preparando. En él se señalaba también que esos documentos variaban considerablemente al variar también las necesidades de las diversas categorías de usuarios a las que iban destinados y que esa diversidad de los arreglos contractuales había sido considerada en ocasiones como un obstáculo para el desarrollo de un marco jurídico satisfactorio para la utilización comercial del EDI. Ese informe sugirió que existía la necesidad de un marco general que permitiera identificar las cuestiones importantes y que proporcionara un cuerpo básico de los principios y reglas de derecho aplicables a las comunicaciones canalizadas por conducto del EDI. En él se enuncia la conclusión de que cabía crear ese marco básico, pero hasta cierto punto únicamente, mediante arreglos contractuales entre las partes en una relación EDI y que los marcos contractuales existentes que se ofrecían a la comunidad de usuarios del EDI eran a menudo incompletos, mutuamente incompatibles e inapropiados para su utilización internacional por depender en gran medida de las estructuras del derecho interno local.

4. El informe observaba que, pese a que diversos órganos técnicos, instituciones de normalización y organizaciones internacionales habían emprendido numerosas actividades con miras a clarificar las cuestiones relacionadas con el EDI, ninguna de las organizaciones que se ocupaban primordialmente de la unificación y armonización mundial de las normas jurídicas había comenzado a trabajar, hasta la fecha, sobre el tema de un acuerdo de comunicaciones. Con miras a armonizar las reglas básicas del EDI para facilitar su empleo en el comercio internacional, el informe indicaba que tal vez la Comisión deseara considerar la conveniencia de preparar un acuerdo uniforme de comunicaciones por EDI para ser aplicado en el comercio internacional. También señalaba que la labor de la Comisión en esta esfera sería de particular interés porque participarían en ella representantes de todos los ordenamientos jurídicos, así como represen-

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/43/17), párrs. 46 y 47, e *ibid., cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/44/17), párr. 289.

[2] *Ibid., cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/45/17), párrs. 38 a 40.

tantes de países en desarrollo que habían tropezado ya o tropezarían pronto con las cuestiones que suscitaba el EDI.

5. El informe también sugería, como posible labor futura para la Comisión sobre los aspectos jurídicos del EDI, el tema de la sustitución de los títulos negociables, y más concretamente de los documentos de transporte, por mensajes EDI. Ésa era la esfera en que la creciente utilización del EDI hacía sentir con mayor urgencia la necesidad de un marco legal adecuado. El informe sugería también que se pidiera a la Secretaría que presentara al futuro período de sesiones de la Comisión un informe sobre la conveniencia y la viabilidad de preparar ese texto.

6. La Comisión convino en que las cuestiones jurídicas que el EDI planteaba irían siendo cada vez más importantes a medida que se difundía el empleo del EDI y que la Comisión debería emprender trabajos en esta esfera.

7. Con respecto a las sugerencias que se indicaron en los párrafos precedentes, recibió amplio apoyo la propuesta de que la Comisión se encargara de preparar un marco general que identificara los aspectos jurídicos y proporcionara una serie de principios y reglas básicas de derecho aplicables a las comunicaciones canalizadas por conducto del EDI. La Comisión convino en que, dado el número de cuestiones involucradas, el tema merecía un examen detallado en un Grupo de Trabajo.

8. Con respecto a la preparación de un acuerdo uniforme de las comunicaciones para el comercio internacional, que se utilizaría en todo el mundo, se respaldó la idea de que podría ser adecuado que la Comisión se encargase de ese proyecto. No obstante, se expresaron opiniones divergentes en cuanto a si la preparación de ese tipo de acuerdo debía revestir carácter prioritario. Según una opinión, esa labor debería emprenderse inmediatamente por los motivos expresados en el informe, a saber, que ningún documento de ese tipo parecía estar disponible o haber sido preparado por alguna de las organizaciones que se ocupaban especialmente de la unificación y armonización mundial de las normas jurídicas, y que la Comisión constituiría un foro especialmente adecuado, pues en ella participaban todos los sistemas jurídicos, incluidos los de los países en desarrollo, que ya se enfrentaban, o pronto se enfrentarían, con las cuestiones suscitadas por el EDI. Sin embargo, prevaleció la opinión de que era prematuro iniciar inmediatamente la preparación de un acuerdo uniforme de las comunicaciones y que tal vez fuera preferible que, hasta el próximo período de sesiones de la Comisión, se siguieran de cerca las actividades de otras organizaciones, en particular, de la Comisión de las Comunidades Europeas y de la Comisión Económica para Europa. Se señaló que el comercio por medios electrónicos ultrarrápidos hacía inevitable un replanteamiento de algunas cuestiones contractuales básicas como la oferta y la aceptación, y que deberían examinarse los supuestos jurídicos de la función desempeñada por los gestores centrales de datos en el derecho mercantil internacional.

9. Tras haber deliberado al respecto, la Comisión decidió que se dedicara un período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales a la identificación de las cuestiones jurídicas planteadas y al examen de posibles disposiciones legales y que el Grupo de Trabajo informara a la Comisión en el período de sesiones siguiente sobre la conveniencia y viabilidad de emprender alguna nueva tarea, como la de preparar un acuerdo uniforme de las comunicaciones. La Comisión tomó asimismo nota de la sugerencia de la Secretaría de que se preparara una ley uniforme sobre la sustitución de los títulos negociables, y más concretamente de los documentos de transporte, por mensajes EDI[3].

10. Se ha preparado la presente nota para ayudar al Grupo de Trabajo a programar sus deliberaciones. Con ella se han cumplido tres objetivos, a saber, pasar revista a la labor efectuada anteriormente por la Comisión en el campo del intercambio electrónico de datos y de la documentación informatizada y sugerir alguna posible tarea complementaria; presentar al Grupo de Trabajo una lista provisional anotada de cuestiones jurídicas que pudieran justificar alguna tarea futura de la Comisión, y, por último, considerar posibles instrumentos jurídicos que cabría preparar en el plano internacional para facilitar el creciente empleo del EDI en el comercio internacional.

I. LABOR ANTERIOR Y POSIBLE SEGUIMIENTO

A. Recomendación sobre el valor jurídico de los expedientes informatizados

11. En su 17.° período de sesiones (1984) la Comisión decidió incluir como tema prioritario en el programa de trabajo la cuestión de los problemas jurídicos que planteaba la utilización del procesamiento automático de datos en el comercio internacional[4]. Así lo hizo después de haber examinado un informe del Secretario General titulado "Aspectos jurídicos del proceso automático de datos" (A/CN.9/254), donde se describen diversas cuestiones jurídicas relativas al valor jurídico de la documentación informática, así como el requisito de un escrito, la autenticación, las condiciones generales, la responsabilidad y los conocimientos de embarque. La Comisión tomó la decisión después de haber examinado un informe del Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales (llamado de aquí en adelante "WP.4"), que está patrocinado conjuntamente por la Comisión Económica para Europa y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. En ese informe se sugería que, como estos problemas eran esencialmente de derecho mercantil internacional, la Comisión, en su calidad de principal órgano jurídico en esa esfera, parecía ser el foro de convergencia apropiado para realizar y coordinar las actividades necesarias[5].

12. En su 18.° período de sesiones (1985), la Comisión examinó un informe del Secretario General titulado "Valor jurídico de los registros computadorizados" (A/CN.9/265). En ese informe se llegó a la conclusión de que, a nivel mundial, se tropieza con menos problemas de lo que cabría esperar en el empleo de datos almacenados en soportes informáticos como prueba en los litigios. Se señaló que uno de

[3] *Ibid., cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/46/17), párrs. 311 a 317.

[4] *Ibid., trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/39/17), párr. 136.

[5] "Legal aspects of automatic trade data interchange" (TRADE/WP.4/R.185/Rev.1). El informe presentado al Grupo de Trabajo figura en el anexo II del documento A/CN.9/238.

los obstáculos jurídicos más graves para el empleo de la informática y de las telecomunicaciones de terminal a terminal en el comercio internacional radicaba en la exigencia de que los documentos estuviesen firmados o consignados sobre papel. Tras deliberar sobre el informe, la Comisión decidió aprobar la siguiente recomendación:

"*La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional,*

Observando que el empleo del procesamiento automático de datos (PAD) está próximo a quedar firmemente arraigado en todo el mundo en muchas fases del comercio nacional e internacional, así como en los servicios administrativos,

Observando también que las normas jurídicas referidas a los medios anteriores al PAD basados en el empleo del papel para documentar el comercio internacional pueden crear un obstáculo al empleo del PAD en cuanto llevan a la inseguridad jurídica o dificultan la eficiente utilización del PAD cuando su uso está por lo demás justificado,

Observando asimismo con reconocimiento los esfuerzos del Consejo de Europa, del Consejo de Cooperación Aduanera y de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa tendientes a superar los obstáculos que, como consecuencia de estas normas jurídicas, se oponen a la utilización del PAD en el comercio internacional,

Considerando al mismo tiempo que no es necesaria una unificación de las normas sobre la prueba respecto del empleo de registros de computadora en el comercio internacional, vista la experiencia que muestra que diferencias sustanciales en las normas sobre la prueba aplicadas al sistema de documentación sobre papel no han causado hasta el momento ningún daño apreciable al desarrollo del comercio internacional,

Considerando también que, como consecuencia de las novedades en la utilización del PAD, en diversos sistemas jurídicos se viene experimentando la conveniencia de adaptar las normas jurídicas existentes a estas novedades, teniendo debidamente en cuenta, sin embargo, la necesidad de estimular el empleo de los medios del PAD que proporcionarían la misma o mayor fiabilidad que la documentación sobre papel,

1. *Recomienda* a los gobiernos que:

a) examinen las normas jurídicas que afectan la utilización de registros de computadora como prueba en los litigios, a fin de eliminar obstáculos innecesarios a su admisión, asegurarse de que las normas sean coherentes con las novedades de la tecnología y proporcionar medios apropiados para que los tribunales evalúen el crédito que merezcan los datos contenidos en esos registros;

b) examinen las exigencias legales de que determinadas operaciones comerciales o documentos relacionados con el comercio consten por escrito, para determinar si la forma escrita es una condición de la eficacia de la validez de la operación o el documento, con miras a permitir, según corresponda, que la operación o el documento se registren y transmitan en forma legible mediante computadora;

c) examinen los requisitos jurídicos de una firma manuscrita u otro método de autenticación sobre papel en los documentos relacionados con el comercio, con miras a permitir, según corresponda, la utilización de medios electrónicos de autenticación;

d) examinen los requisitos jurídicos de que, para ser presentados a las autoridades, los documentos deban constar por escrito y estar firmados de puño y letra, con miras a permitir que, cuando corresponda, esos documentos se presenten en forma legible mediante computadora a los servicios administrativos que hayan adquirido el equipo necesario y fijado los procedimientos aplicables;

2. *Recomienda* a las organizaciones internacionales que elaboran textos jurídicos relacionados con el comercio que tengan en cuenta la presente Recomendación al adoptar esos textos y, según corresponda, estudien la posibilidad de modificar los textos jurídicos vigentes en armonía con la presente Recomendación[6]."

13. Dicha recomendación (denominada en adelante "Recomendación de la CNUDMI de 1985") fue aprobada por la Asamblea General en su resolución 40/71, inciso *b)* del párrafo 5, de 11 de diciembre de 1985, a saber:

"*La Asamblea General,*

...Pide a los gobiernos y a las organizaciones internacionales que, cuando así convenga, adopten medidas de conformidad con la recomendación de la Comisión a fin de garantizar la seguridad jurídica en el contexto de la utilización más amplia posible del procesamiento automático de datos en el comercio internacional; ...[7]".

14. Desde 1985 las organizaciones internacionales han realizado por medio de cuestionarios diversos estudios de las legislaciones nacionales, a fin de actualizar la información disponible sobre los obstáculos jurídicos a un mayor empleo del EDI. Por ejemplo, hace poco el Consejo de Cooperación Aduanera (CCA) preparó un estudio de este tipo[8]. Cabe recordar que el grupo de trabajo WP. 4 ha decidido preparar un cuestionario sobre las barreras jurídicas que obstaculizan el recurso al EDI en los diversos ordenamientos jurídicos (véase el párrafo 112 del documento A/CN.9/350). Parece improbable que este cuestionario aparezca antes de 1993. La Secretaría se mantendrá al corriente de los resultados de esa encuesta e informará a la Comisión o al Grupo de Trabajo sobre sus resultados.

15. Como se ha señalado en diversos documentos y reuniones relativas al empleo internacional del EDI, por ejemplo en las reuniones del grupo de trabajo WP.4, se tiene en general la impresión de que, pese a la labor efectuada desde que se aprobó la Recomendación de la CNUDMI de 1985 y la Recomendación de la CEPE de 1979 (véase A/CN.9/333, párrafo 51), se ha progresado muy poco en la labor de ir eliminando del derecho interno la obligatoriedad legal del papel y de la firma escrita. El Comité Noruego sobre Procedimientos Comerciales (NORPRO) ha sugerido, en una carta a la Secretaría, que "una de las razones por las que se

[6] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/40/17), párr. 360.

[7] La resolución 40/71 fue reproducida en el *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional*, 1985, vol. XVI, primera parte, D (publicación de las Naciones Unidas, número de venta S.87.V.4).

[8] Véase el documento No. 36.548 E del Consejo de Cooperación Aduanera (Bruselas, 19 de marzo de 1991).

ha progresado tan poco pudiera ser que la recomendación de la CNUDMI señala la necesidad de una actualización jurídica, pero sin dar ninguna indicación de cómo efectuarla". En este sentido el Grupo de Trabajo podría considerar qué medidas de seguimiento a la Recomendación de la CNUDMI de 1985 podría adoptar la Comisión a fin de estimular la necesaria modernización de la legislación.

B. Coordinación de los trabajos

16. En su 19.° período de sesiones (1986) la Comisión tuvo ante sí un informe del Secretario General en el que se describía la labor de las organizaciones internacionales que despliegan actividades en la esfera del proceso automático de datos (A/CN.9/279). La Comisión aprobó la sugerencia contenida en el informe de que asumiera la iniciativa de la coordinación de las actividades en esta esfera, y pidió a la Secretaría que organizara una reunión a finales de 1986 o principios de 1987, a la que se invitase a todas las organizaciones internacionales intergubernamentales y no gubernamentales interesadas[9].

17. Esa reunión se celebró en Viena el 12 y 13 de marzo de 1987. Asistieron las siguientes organizaciones: Oficina Central de Transporte Ferroviario Internacional; Consejo de Europa; Comisión Económica para Europa; Comisión de las Comunidades Europeas; Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado; Organización Marítima Internacional; Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos; Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

18. Se reconoció en la reunión que la cooperación era importante y, en algunos aspectos, difícil. Importante, porque la introducción del proceso automático de datos en el comercio internacional, con el empleo de terminales informáticas y su interconexión por telecomunicación, suscitaba problemas jurídicos que rara vez podían resolverse en el ámbito de una sola organización. En consecuencia, era necesario cooperar no sólo para velar por que las actividades de las organizaciones no fueran incompatibles entre sí, sino también porque determinados problemas sólo podrían solucionarse mediante medidas adoptadas desde diversos puntos de vista. Sin embargo, se reconoció que en algunas ocasiones era difícil lograr esa cooperación por existir ciertas diferencias entre las organizaciones, que dimanaban de sus intereses fundamentales, de la forma de abordar los problemas jurídicos, de su composición o de sus métodos de trabajo (véase A/CN.9/292, párrafos 2 a 8).

19. En los siguientes períodos de sesiones se informó a la Comisión sobre el progreso realizado en la labor de las otras organizaciones interesadas (véanse A/CN.9/292; A/CN.9/333; A/CN.9/350). Se dijo que si bien la cooperación relativa a los aspectos jurídicos del EDI resultaba cada vez más difícil también era más necesaria, dada la cantidad de organizaciones interesadas, su naturaleza generalmente técnica y la cantidad de proyectos actualmente en curso o en estudio en relación con las consecuencias jurídicas del EDI. El Grupo de Trabajo quizá desee reafirmar la función de coordinación de la CNUDMI y considerar si sería conveniente recomendar la celebración de una nueva reunión a la que fuesen invitadas todas las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales interesadas, como ocurrió en 1987.

C. Participación en la redacción de las Reglas UNCID

20. Como resultado de los primeros esfuerzos realizados por la comunidad internacional de usuarios del EDI para armonizar y unificar las prácticas en la materia, la Cámara de Comercio Internacional (CCI) aprobó en 1987 las Reglas de conducta uniformes para el intercambio de datos comerciales por teletransmisión (UNCID) (publicación de la CCI No. 452, 1988). Las Reglas UNCID fueron elaboradas por un comité conjunto especial de la CCI en el que estaban representados la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE), el Consejo de Cooperación Aduanera (CCA), el Programa especial de la UNCTAD sobre facilitación del comercio (FALPRO), la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), la Organización Internacional de Normalización (ISO), la Comisión de las Comunidades Europeas, el Comité Europeo de Seguros, la Organización para el Intercambio de Datos por Teletransmisión en Europa (ODETTE) y la Secretaría de la CNUDMI.

21. Si bien el primer proyecto de las Reglas UNCID tenía por finalidad básica la de crear un acuerdo modelo de comunicaciones, se estimó que, dadas las distintas necesidades de los diversos grupos de usuarios, la creación de un acuerdo modelo de comunicaciones era un objetivo inalcanzable mientras no se desarrollaran más las técnicas de comunicación por EDI. Por ello, se decidió crear un pequeño grupo de reglas no obligatorias en las que los usuarios del EDI y los proveedores de servicios de comunicación por red EDI pudieran basar sus acuerdos de comunicaciones. Las Reglas UNCID se incorporaron además al Reglamento para el intercambio electrónico de datos para la administración, el comercio y el transporte (EDIFACT) de las Naciones Unidas como parte de la Guía de las Naciones Unidas para el intercambio de datos comerciales. Pese a que las Reglas UNCID constituyen tan sólo un logro limitado, representan con todo un paso importante en el desarrollo de un marco jurídico para el sistema EDI, porque han brindado una base para preparar diversos acuerdos de comunicaciones y porque constituyen un primer esfuerzo que podría servir de base para perfilar mejor el sistema más adelante (véase A/CN.9/333, párrafos 82 a 86).

22. El Grupo de Trabajo podría considerar la posibilidad de examinar el contenido de las Reglas UNCID y utilizar el resultado de dicho examen como base para sus deliberaciones ulteriores sobre las cuestiones jurídicas relacionadas con el EDI (véase *infra* el capítulo III). También se ha dicho que este examen de las Reglas UNCID podría servir de base al Grupo de Trabajo para deliberar sobre la elaboración posible de disposiciones normativas y sobre la conveniencia y viabilidad de emprender nuevos trabajos, como por ejemplo la preparación de un acuerdo uniforme de comunicaciones (véase *infra* el capítulo IV, B y C). En el anexo a la presente nota figura el texto de las Reglas UNCID y una

[9] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/41/17), párr. 261.

nota introductoria preparada por la CCI (publicación de la CCI No. 452).

23. Las Reglas UNCID abarcan los siguientes temas: definiciones; la aplicación de ciertas normas técnicas de intercambio; el grado de diligencia que deben observar las partes cuando se comunican por EDI; la identificación y autenticación de los mensajes y transferencias; el acuse de recibo de una transmisión; la confirmación del contenido de los mensajes; la protección de los datos comerciales; el almacenamiento de datos. Además, en la nota introductoria a las Reglas UNCID se esbozan las siguientes cuestiones que deberán tenerse en cuenta al redactar un acuerdo de comunicaciones: régimen de la responsabilidad; situación jurídica de los terceros; régimen de seguros; plazo de que dispondrá el beneficiario para procesar los datos; reglas de confidencialidad y otras reglas relacionadas con el contenido de los datos intercambiados; reglamentos de carácter profesional; cifrado y otras medidas de seguridad; régimen de la firma; ley aplicable y solución de las controversias.

24. La mayoría de las cuestiones que se abordan en las Reglas UNCID y en su nota introductoria serán examinadas más adelante, en el capítulo III. De entre las cuestiones abordadas en las Reglas UNCID o en la nota introductoria, pero que no son tratadas en la presente nota, algunas son de carácter técnico o tienen consecuencias jurídicas que caen principalmente fuera del ámbito propio del derecho mercantil: la aplicación de normas técnicas de intercambio; la protección y almacenamiento de datos; el régimen de seguros; la confidencialidad u otras reglas relacionadas con el contenido de los datos intercambiados. Algunas otras cuestiones tienen consecuencias jurídicas principalmente en la esfera del derecho mercantil y habrá que analizarlas detalladamente si se va a preparar un instrumento jurídico sobre el EDI: grado de diligencia que deberán observar las partes cuando se comunican por EDI; plazo de que dispondrá el destinatario para procesar los datos; consecuencias de las reglas de carácter profesional como por ejemplo las reglas de la Sociedad de Telecomunicaciones Financieras Interbancarias Mundiales (SWIFT); la ley aplicable y solución de las controversias.

II. DEFINICIÓN DEL EDI

25. A fin de obtener una idea más clara sobre lo que significa el neologismo "EDI", el Grupo de Trabajo podría considerar las definiciones que existen del EDI. Últimamente el término "intercambio electrónico de datos" o su acrónimo inglés "EDI" ha sido ampliamente utilizado para describir el empleo de la informática para aplicaciones comerciales. Sin embargo, cabe observar que no existe una definición unificada del EDI y que el empleo de este término en la esfera jurídica puede ocasionar cierta confusión.

26. Todavía no ha llegado a conocimiento de la Secretaría ninguna definición legal o jurisprudencial del EDI. Sin embargo, podemos encontrar ciertas definiciones del EDI en documentos de trabajo de las organizaciones internacionales, que se utilizan como base para la labor de dichas organizaciones. Por ejemplo, la Guía de las Naciones Unidas para el intercambio de datos comerciales (UNTDID), publicada por la Comisión de las Naciones Unidas para Europa (TRADE/WP.4/R.721) contiene la siguiente definición:

> "Intercambio electrónico de datos: transmisión informática de datos comerciales de terminal a terminal en un formato normalizado".

27. También se encuentran definiciones del EDI en acuerdos de comunicaciones, así como en otros instrumentos contractuales y sus comentarios. Si bien difieren ligeramente en su redacción, la mayoría de las definiciones del EDI contenidas en los acuerdos modelo de intercambios parecen estar basadas en una combinación de dos o más de los siguientes elementos: transmisión de datos comerciales; entre terminales informáticas; manejadas por dos o más partes en una relación comercial; con arreglo a una sintaxis o a un formato normalizados; por conducto de medios electrónicos. Entre los ejemplos de este tipo de definición del EDI en acuerdos modelo de comunicaciones podemos citar los siguientes: "el intercambio de datos comerciales efectuado por teletransmisión"[10]; "la transmisión por medios electrónicos de datos estructurados con arreglo a ciertas normas de comunicación convenidas entre sistemas de información"[11]; transmisión entre las partes de datos estructurados, por una vía de comunicación electrónica"[12]. En otros comentarios y acuerdos modelo de comunicaciones se encuentran textos similares[13]. Por ejemplo el comentario de la American Bar Association (ABA) dice lo siguiente:

> "El intercambio electrónico de datos ('EDI') es un método de transmisión por medios electrónicos, entre terminales informáticas, de mensajes comerciales en formatos normalizados (como, por ejemplo, órdenes de compra, facturas, notas de embarque y avisos de remesa de fondos), que sustituye al envío de los documentos convencionales consignados sobre papel. ...Técnicamente el EDI es la transmisión, con arreglo a una sintaxis normalizada, de información precisa entre terminales de organizaciones independientes[14]."

28. Sin embargo, puede haber desacuerdo sobre cuáles son las aplicaciones comerciales de la informática a las que debe aplicarse el término "EDI". Por ejemplo, el informe preliminar titulado "DOCIMEL Rapport de base droit" (marzo de 1991), publicado por el Comité Internacional de Transportes Ferroviarios (CIT) contiene las siguientes indicaciones:

> "Al parecer [el término 'EDI'] abarca, en sentido estricto, el intercambio de datos pero no su procesamiento, que es independiente de su transmisión."

---

[10]Párrafo *b)* del artículo 2 de las "Reglas del CMI para el conocimiento de embarque electrónico" aprobadas por el Comité Marítimo Internacional (CMI) en junio de 1990.

[11]Artículo 1 del proyecto de "Acuerdo modelo europeo TEDIS sobre EDI" preparado por la Comisión de las Comunidades Europeas (mayo de 1991).

[12]Párrafo 1 del artículo 1 del proyecto de "acuerdo modelo de intercambios" preparado por la Organización para la Simplificación de los Trámites Comerciales Internacionales, de Sudáfrica (SITPROSA, marzo de 1991).

[13]Párrafo *f)* del artículo 1 del "acuerdo modelo de intercambios" preparado por el Ministerio de Comunicaciones de la provincia de Quebec (Canadá, 1990); párrafo *a)* del artículo 0 del acuerdo modelo de intercambios electrónicos de datos preparado por el Centre international de recherches et d'études du droit de l'informatique et des télécommunications (CIREDIT) (Francia, 1990).

[14]Introducción a "The Commercial Use of Electronic Data Interchange — A Report" (Chicago, Illinois, American Bar Association, 1990), pág. 23. También publicado en *The Business Lawyer*, vol. 45, No. S, junio de 1990, pág. 1.661.

29. Existe otra distinción en un informe preparado por la Organización para la Simplificación de los Trámites Comerciales Internacionales, de Sudáfrica (SITPROSA), que dice lo siguiente:

"El intercambio electrónico de datos se define habitualmente como el intercambio electrónico de datos estructurados, procesables mecánicamente, formateados con arreglo a normas técnicas convenidas y transmitidos directamente, mediante acopladores de telecomunicación, entre diferentes aplicaciones procesadas en terminales independientes. Según esta definición queda claro que el EDI no incluye las transmisiones en facsímil, el correo electrónico ni otras formas de transmisión de textos o imágenes de formato libre[15]."

30. Los juristas no siguen necesariamente estas distinciones; se ha sugerido en su lugar, una descripción más amplia del EDI, que dice:

"Generalmente se admite que el EDI sólo abarca la transmisión de documentos comerciales (como órdenes de compra, facturas, declaraciones de aduana u otros documentos que puedan ser formateados con arreglo a normas técnicas internacionales) de un comerciante a otro o a una entidad pública. [...] Sin embargo, la creciente aplicación de las nuevas tecnologías de la información en la economía moderna hace ver claramente que las consecuencias del EDI son más amplias, por lo que no cabe restringirlas a determinadas relaciones entre comerciantes y entidades públicas. Por ejemplo, se debe considerar como componente de una relación EDI la utilización de dispositivos de procesamiento automático tales como el diseño asistido por medios informáticos, por ejemplo en la industria automotriz, o la utilización de bancos de datos estadísticos por las compañías de seguros. ... Al analizar los aspectos jurídicos del EDI deberán considerarse relaciones extremadamente variadas entre profesionales, pese al hecho de que dichas relaciones se salgan del marco estricto de los meros documentos normalizados[16]."

31. En los dos estudios más recientes sobre este tema preparados para la Comisión (A/CN.9/333 y A/CN.9/350) se ha utilizado el término "EDI". Cabe observar que en anteriores informes a la Comisión, así como en los propios informes de ésta, se había examinado este tema bajo el epígrafe general de "procesamiento automático de datos" (PAD), que era el término por el que generalmente se designaba la utilización de medios informáticos en aplicaciones comerciales (véase el párrafo 7 del documento A/CN.9/333). El cambio de terminología de PAD a EDI no tiene por objeto distinguir entre la trasmisión y el procesamiento de datos o excluir del presente análisis las cuestiones planteadas por cualquier otra forma de transmisión de textos o imágenes de formato libre efectuado con fines comerciales. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la comunicación de datos por EDI requiere intrínsecamente cierto grado de unificación en forma de una sintaxis predefinida que sea común a todas las partes en la relación EDI, a fin de que los datos puedan ser leídos y procesados en las terminales tanto del expedidor como del destinatario.

32. Las referencias a las consecuencias jurídicas del EDI contenidas en informes anteriores a la Comisión y en los informes de la Comisión tenían por objeto plantear las cuestiones jurídicas que pueden suscitarse con la introducción de las nuevas tecnologías de la información para el intercambio de datos con fines comerciales o reglamentarios (con exclusión de las ventas al consumidor), es decir, para intercambios de datos que producen efectos jurídicos, como el nacimiento de derechos y obligaciones, que tradicionalmente se obtienen y acreditan por el intercambio de documentos sobre papel. A este respecto el Grupo de Trabajo podría examinar la nueva noción de "EDI abierto" acuñada recientemente por la Organización Internacional de Normalización (ISO) en su grupo de trabajo especial sobre el EDI. El EDI abierto se definió como sigue:

"El intercambio electrónico de datos entre partes autónomas con arreglo a normas técnicas de transmisión, públicas y no privadas, destinadas a obtener una interoperabilidad global en el tiempo y entre diversos sectores comerciales, sistemas de tecnología de la información y tipos de datos."

Esta definición del EDI abierto se basa en la siguiente definición del EDI:

"Intercambio automatizado, para algún fin comercial, de datos predefinidos y estructurados, efectuado entre sistemas de información de dos o más partes, cuyo número dependerá de la 'operación comercial', o su equivalente, que haya motivado el intercambio[17]."

33. El Grupo de Trabajo podría considerar la posibilidad de adoptar alguna nueva terminología que reflejara con mayor exactitud el alcance de las cuestiones consideradas actualmente bajo el término "EDI". Cabría tal vez hablar con mayor propiedad de "comunicaciones comerciales sin papel", pese a que la práctica actual del EDI no parece que vaya a resultar en la desaparición completa de los documentos consignados sobre papel.

III. POSIBLES CUESTIONES PARA LA LABOR FUTURA

34. La Secretaría desea destacar la provisionalidad de las consideraciones y sugerencias presentadas en esta lista anotada de cuestiones posibles, explicable en una etapa tan temprana de las deliberaciones. En esta lista anotada se resume y actualiza parte de la información recogida en documentos anteriores a fin de ayudar al Grupo de Trabajo a recordar su labor anterior y, especialmente, en la tarea de formular recomendaciones apropiadas para la determinación por la Comisión del posible alcance y contenido de la labor futura sobre los aspectos jurídicos del EDI.

[15]G. T. S. Eiselen, "Legal issues of the change to electronic data interchange — Report of a preliminary investigation", documento preparado por SITPROSA en 1989.

[16]J. Huet, "Aspects juridiques de l'EDI, Echange de Données Informatisées (Electronic Data Interchange)" (París, Recueil Dalloz, Chron. págs. 182 y 183, 1991). El autor también sugiere ampliar la definición del EDI a fin de que sea aplicable a las transmisiones dirigidas a terceros, por ejemplo, al consumidor final.

[17]Véase J. V. Th. Knoppers, "Resultados de la labor de la Organización Internacional de Normalización (ISO) [y la Comisión Electrotécnica Internacional (CEI)] sobre el modelo conceptual EDI abierto y su importancia para el desarrollo del EDI", texto de una presentación oral efectuada en el Foro Mundial del EDI (Bruselas, septiembre de 1991).

35. La mayoría de las cuestiones jurídicas presentadas en este capítulo son fruto de los obstáculos legales con que tropieza la creciente utilización del EDI en el comercio internacional, obstáculos que se han intentado soslayar en acuerdos de comunicaciones, es decir, por medios puramente contractuales.

36. Sin embargo, cabe señalar que no todas las cuestiones podrán solucionarse satisfactoriamente por vía contractual. El desarrollo de soluciones contractuales, si bien ayuda a entender mejor los problemas jurídicos del EDI, refleja una visión de la utilización del EDI para fines comerciales efectuada principalmente, si no exclusivamente, en el contexto de redes cerradas establecidas entre usuarios particulares o por terceros proveedores de servicios.

A. La exigencia de un escrito

1. Observaciones generales

37. Las normas jurídicas de muchos Estados exigen que determinadas operaciones se concierten o se prueben por escrito. En el informe que llevó a la adopción de la Recomendación de la CNUDMI de 1985, se consideró que la exigencia de un escrito en el derecho interno, así como en algunas convenciones de derecho mercantil internacional, constituía uno de los principales obstáculos para un empleo más generalizado del EDI (A/CN.9/265, párrafos 59 a 72).

38. En general, cabe señalar que el requisito legal de que los contratos se consignen por escrito puede tener una de las tres consecuencias siguientes. En un primer supuesto esa forma se exige como condición de validez del acto jurídico y, por consiguiente, su falta acarrea la nulidad del mismo. En un segundo supuesto, se exige la forma escrita para fines probatorios. Las partes podrán celebrar válidamente un contrato de este tipo sin necesidad de un documento escrito, pero la posibilidad de exigir su cumplimiento se verá obstaculizada por la norma general según la cual en caso de litigio la existencia y el contenido del contrato habrá de probarse por escrito. Puede haber excepciones a esta regla (véase *infra* el párrafo 40). En un tercer supuesto, se exige la forma escrita para conseguir algún resultado jurídico concreto, que no dependa de la mera prueba de la existencia del contrato. Así ocurre, por ejemplo, con el contrato de transporte aéreo de mercancías conforme al Convenio de Varsovia de 1929[18]. Según ese texto, no es necesario que se expida una carta de porte aéreo como condición para celebrar un contrato de transporte de mercancías pero sí lo es para que el porteador pueda prevalerse de las disposiciones del Convenio relativas a la limitación de su responsabilidad (véase A/CN.9/333, párrafo 11).

39. Entre las razones para exigir la forma escrita está el deseo de reducir el número de litigios imponiendo una prueba tangible de la existencia y el contenido del contrato; ayudar a las partes a adquirir conciencia de las consecuencias que pueda acarrearles celebrar un contrato; dejar constancia escrita en un documento del que los terceros puedan fiarse, y facilitar la posterior auditoría a efectos contables, tributarios o reglamentarios.

40. En aquellos países cuyo régimen general de derecho civil (como contrapuesto al mercantil) dispone que en los litigios las operaciones económicas sólo se podrán probar por escrito, suele haber muchas excepciones a ese régimen. Por ejemplo, en general no se suele exigir un documento escrito para las operaciones de poco monto, o quizá se admite como prueba algún documento escrito que no sea el contrato mismo pero que contenga algún texto relativo al contenido del contrato. Tal vez se admitan otras excepciones cuando a una parte le sea imposible obtener prueba escrita del contrato[19]. Más aún, suele considerarse que el requisito del escrito es un requisito probatorio de derecho civil y no de derecho mercantil, ya que éste no exige requisito de forma para la prueba de los contratos ante los tribunales.

2. Definiciones de "escrito" establecidas por la ley

41. Cuestión controvertida es la de saber qué se entiende por "escrito". En algunos países se ha definido esta palabra, pero más en función del modo de consignarlo sobre su soporte que en función de la índole del propio soporte. Por ejemplo, según la ley relativa a la interpretación, promulgada en el Reino Unido en 1978, se entiende por "escrito" la mecanografía, la impresión, la litografía, la fotografía y cualquier otro modo de presentar o reproducir palabras en forma visible, mientras que la sección 1-201(46) del Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos dispone que por "escrito" se entenderá la impresión, la mecanografía y cualquier otro medio de reducción intencional a forma material. Cabe pensar que cuando una ley utiliza la palabra "escrito" sin definirla, el legislador espera en principio que el escrito consista en una hoja de papel corriente o algún otro medio físico que permita leer las palabras directamente.

42. A menudo se ha dado una definición amplia de escrito, que abarca el telegrama o el télex, como en el artículo 13 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. En el párrafo 2 del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, se amplía aún más la definición de escrito hasta comprender "el télex, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo". El párrafo 3 del artículo 4 del Convenio sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional dispone que "los documentos ... podrán emitirse en cualquier forma por la que quede constancia de la información que contengan". Similar es la idea que expresa la definición de "notificación por escrito" que figura en el inciso *b)* del párrafo 4 del artículo 1 de la Convención de UNIDROIT sobre el *factoring* internacional, en la que por escrito "se entiende, entre otras cosas, el telegrama, el télex y cualquier otro medio de telecomunicación que permita dejar constancia material".

43. La Comisión de las Comunidades Europeas realizó un estudio general del derecho interno de sus miembros en el contexto del programa TEDIS (*Trade Electronic Data Interchange Systems*: sistemas para el intercambio electrónico de

[18]Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Transporte Aéreo Internacional, Varsovia, 12 de octubre de 1929, artículos 5 a 9.

[19]Como ejemplo de esta regla y de sus excepciones véanse los artículos 1.341, 1.347 y 1.348 del Código civil francés.

datos con fines comerciales)[20], uno de cuyos objetivos es desarrollar un marco jurídico adecuado para el creciente empleo del EDI. Conforme recomendó la CNUDMI en 1985, se trató en ese estudio de definir los obstáculos jurídicos a un mayor empleo del EDI en los 12 Estados miembros de las Comunidades Europeas. Sus resultados pueden verse resumidos en los párrafos 15 a 41 del documento A/CN.9/333. Dentro del programa TEDIS se está realizando un análisis similar respecto del derecho interno de los Estados miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio.

3. *Definiciones contractuales de "escrito"*

44. Los acuerdos de comunicaciones suelen contener estipulaciones para solucionar las posibles dificultades que puedan plantearse con respecto a la validez y exigibilidad de los actos jurídicos (especialmente los contratos) que se hayan perfeccionado mediante un intercambio de mensajes EDI en vez de por los habituales documentos escritos. Varios acuerdos de comunicaciones examinados por la Secretaría adoptaban uno o ambos de los dos siguientes criterios para establecer la fuerza vinculante jurídica de los mensajes EDI. Conforme al primer criterio, se define al mensaje EDI como documento escrito, por acuerdo mutuo de las partes (véanse los párrafos 68 a 76 de A/CN.9/350). El segundo criterio se funda en la renuncia recíproca de las partes a cualquier acción de que dispongan, con arreglo a la ley aplicable, para impugnar la validez o la fuerza vinculante de un negocio concertado por el EDI que esté fundada en la consideración de que determinados acuerdos deben constar por escrito o estar firmados a mano para obligar a las partes (véase A/CN.9/350, párrafos 77 y 78).

45. Cabe señalar que en ninguna estipulación contractual se trata de modificar aquellas categorías de contrato que, con arreglo a cada ordenamiento jurídico, han de consignarse en alguna forma específica, generalmente en un documento escrito autenticado por un fedatario público (véanse los párrafos 23 a 25 de A/CN.9/333).

B. Valor probatorio de los mensajes EDI

1. *Legislación y jurisprudencia sobre la admisibilidad de la prueba*

46. En los párrafos 27 a 48 de A/CN.9/265 figura un análisis general de la legislación y la jurisprudencia sobre la prueba, basado en las respuestas de los Estados y las organizaciones internacionales a un cuestionario distribuido por la Secretaría en 1984. Señala que hay tres grandes criterios diferentes en el régimen general de la prueba que afectan el valor probatorio de la documentación informática. Los distintos criterios se basan en tradiciones y prácticas jurídicas diferentes respecto del proceso de sustanciación de las controversias civiles y comerciales.

47. En muchos ordenamientos jurídicos se permite, en principio, a los litigantes que presenten al tribunal cualquier tipo de información pertinente a la controversia. Si se pone en duda la exactitud de la información, el tribunal deberá valorar su fiabilidad. En estos ordenamientos jurídicos no existe en principio obstáculo alguno a la presentación de expedientes informatizados como prueba en los procesos judiciales o arbitrales.

48. En algunos otros ordenamientos se establece una lista taxativa de los medios de prueba aceptables, entre los cuales figuran siempre los documentos escritos. En algunos de esos ordenamientos la documentación informática no se admite como prueba ante ningún tribunal. Pero en algunos otros se puede presentar ante el tribunal un expediente informático para crear una presunción favorable a los hechos alegados en la causa. Además, en algunos de estos últimos ordenamientos la restricción impuesta al empleo de los medios de prueba no escritos es de derecho civil y no es aplicable en los procesos mercantiles. En las causas comerciales, así como en los procesos penales, se pueden aceptar las pruebas no escritas. En esos ordenamientos, por lo tanto, un expediente informático será, por lo general, aceptado como prueba en cualquier causa comercial.

49. En principio, los países de derecho anglosajón emplean en la litigación un procedimiento oral y contradictorio. Como parte de esa doble tradición, un testigo sólo puede deponer de lo que conozca personalmente para que su oponente tenga oportunidad de verificar la deposición mediante su interrogación detallada con repreguntas al deponente. Lo que el deponente sepa de una fuente secundaria, por ejemplo, otra persona, un libro o el expediente de un acontecimiento, se denomina "prueba indirecta" ("*hearsay evidence*") que, en principio, no podrá ser admitida como prueba por el tribunal.

50. Debido a los inconvenientes que ha causado la regla sobre la prueba indirecta, se han admitido muchas excepciones a la misma. Una de ellas consiste en que un expediente comercial creado en el giro normal de los negocios puede ser admitido como prueba aunque tal vez no haya ninguna persona en condiciones de prestar testimonio, sobre la base de sus conocimientos y recuerdos personales, acerca del expediente en concreto de que se trate. En algunos países de derecho anglosajón, debe cimentarse adecuadamente la presentación del expediente dándose testimonio verbal de su regularidad. En otros, el documento es aceptado automáticamente a reserva de su posible impugnación, en cuyo caso la parte que lo haya invocado habrá de demostrar su regularidad o conformidad. Algunos países de derecho anglosajón han aceptado que las salidas informáticas por impresora pueden prevalerse de la excepción a la regla contra la prueba indirecta de que goza la documentación comercial.

51. En el contexto del programa TEDIS la Comisión de las Comunidades Europeas realizó un estudio aún más reciente de los regímenes sobre admisibilidad de la prueba (véase *supra* el párrafo 43). En los párrafos 29 a 41 del A/CN.9/333, figura un resumen de las conclusiones de este estudio TEDIS.

52. La conclusión general del estudio TEDIS fue que, mientras que el régimen de los países de tradición romanista no presentaba ningún obstáculo grave al desarrollo del EDI, por lo que no sería necesario introducir en ellos cambios

[20] *TEDIS — The legal position of the Member States with respect to Electronic Data Interchange* (Bruselas, Comisión de las Comunidades Europeas, 1989).

fundamentales, en los regímenes de derecho anglosajón existían dificultades teóricas que sólo se resolverían mediante la adopción de medidas legislativas al efecto.

53. Las conclusiones del estudio TEDIS también sugieren que siguen existiendo varios obstáculos en lo referente al requisito de un escrito para fines de contabilidad, fiscales y otras cuestiones reglamentarias. Es de observar que algunos Estados están estudiando o han emprendido una reforma legislativa en la materia. Es el caso, por ejemplo, de Francia, donde una ley reciente modificó la reglamentación del control de precios según la cual las facturas debían hacerse en forma escrita[21]. Cabe prever que el proyecto que tiene en consideración el grupo de trabajo WP. 4 de distribuir un nuevo cuestionario ayudará a identificar esos obstáculos no comerciales al creciente empleo del EDI y los cambios que estén siendo considerados por las autoridades nacionales.

2. *Estipulaciones contractuales sobre la admisibilidad de la prueba*

54. Antiguamente era muy controvertida la validez ante los tribunales de las estipulaciones de las partes relativas a la admisibilidad de la prueba. En la actualidad parece ser que tanto en los ordenamientos de tradición romanista como en los ordenamientos de *common law* se admite la validez de los acuerdos comerciales privados sobre la admisibilidad de pruebas o, al menos, cabe decir que ya no son objeto de una prohibición general.

55. En los párrafos 79 a 83 de A/CN.9/350 figura un análisis de las disposiciones contractuales sobre la admisibilidad como prueba de los mensajes transmitidos por EDI.

C. El requisito de un original

1. *Legislación*

56. Ha sido norma general de la prueba que los documentos y demás expedientes debían presentarse ante los tribunales en su forma original a fin de garantizar la identidad de los datos presentados con los del original. No obstante, en los últimos años los grandes ahorros que se pueden hacer almacenando microfilmes o dispositivos de memoria informática de los documentos originales sobre papel y destruyendo luego los originales ha inducido a muchos Estados a permitir su utilización como medio de prueba en lugar del original. En el contexto del proceso automático de datos, en los párrafos 43 a 48 de A/CN.9/265, se abordaron las cuestiones suscitadas por la práctica de archivar por medios informáticos la documentación original consignada sobre papel y la cuestión de si se había de considerar la salida informática por impresora como un original o como una copia del archivo informático.

57. Los datos almacenados en forma electrónica en un dispositivo informático no pueden ser ni leídos ni interpretados por un ser humano. En consecuencia, no podrán ser presentados ante un tribunal sin darles forma visible, ya sea en una copia o salida por impresora o en una terminal de visualización que el tribunal pueda ver. Según las respuestas al cuestionario de 1984, se están utilizando ambos procedimientos para presentar datos ante los tribunales.

58. En unos pocos Estados se ha planteado la cuestión de si se ha de considerar la salida por impresora o la imagen en una terminal de visualización, como el original o como una copia del original almacenado en forma legible para terminal informática. En la mayoría de los Estados, al parecer, no se ha planteado la cuestión o se ha aceptado como original la copia en forma legible para el hombre en razón de que la documentación informática original no era asequible al tribunal. Cuando esta cuestión ha amenazado con impedir la presentación como prueba de la documentación informática, se han enmendado las reglas de la prueba y se ha dispuesto que cabía considerar la salida por impresora como un documento original.

2. *Reglas contractuales*

59. En varios acuerdos modelo de comunicaciones se ha dado una definición de documento original en la que se ha seguido la llamada "estrategia de la definición" para eliminar el requisito de la forma escrita (véase el párrafo 84 de A/CN.9/350). Por ejemplo, el artículo 3.3.2. del "Model Electronic Data Interchange Trading Partner Agreement" (Acuerdo modelo para el intercambio electrónico de datos con fines comerciales), de la American Bar Association dice:

> "(Los 'documentos firmados') serán considerados, para todos los efectos, ... como 'originales' siempre que hayan sido impresos a partir de ficheros o expedientes electrónicos que se establezcan y mantengan en el giro normal de los negocios[22]."

60. Cabe observar que, en la doctrina jurídica de al menos un país con ordenamiento de tradición romanista, se han expresado ciertas dudas sobre si una definición contractual de un original podrá apartarse válidamente de una disposición legal que enumere la lista taxativa de circunstancias en las que una copia podrá sustituir con idéntico valor probatorio al original normalmente requerido[23].

D. La firma y otras formas de autenticación

61. En anteriores informes preparados por la Secretaría se ha examinado la cuestión de la autenticación de los mensajes transmitidos por EDI (véanse los párrafos 49 a 58 de A/CN.9/265; los párrafos 50 a 59 de A/CN.9/333, y los párrafos 86 a 89 de A/CN.9/350). En los párrafos 62 a 66 del presente documento se resume lo argumentado en dichos informes a este respecto.

62. La autenticación del documento por el que se efectúa una operación sirve para indicar al destinatario y a cualquier tercero interesado la fuente del documento y la intención de la parte autenticante de emitirlo en su forma actual. En caso de controversia la autenticación servirá como prueba de

[21] Artículo 47 de la *Loi de finances rectificative pour 1990* (No. 90-1169 de 29 de diciembre de 1990) (*Journal Officiel*, de 30 de diciembre de 1990).

[22] Véase nota 13.

[23] Véase A. Bensoussan en *La gazette de la télématique et de la communication inter-entreprises*, No. 11 (primavera de 1991), pág. 20.

estas cuestiones. Si bien una autenticación exigida por la ley deberá revestir la forma en ella prescrita, una autenticación exigida por las partes podrá consistir en cualquier marca o procedimiento acordado entre ellas que baste para identificarse mutuamente. La forma más común de autenticación exigida por la práctica legal es la firma manuscrita.

63. La recomendación de la CNUDMI de 1985 señalaba que el requisito legal de la firma manuscrita o de otro método de autenticación que tenga por base el papel es un obstáculo para el funcionamiento del EDI. Atendiendo a esta recomendación y a la que, movida por análoga preocupación, hiciera en 1979 la CEPE (véase el párrafo 51 de A/CN.9/333)[24], el grupo TEDIS de la CEE está haciendo esfuerzos por fomentar la supresión de la obligatoriedad legal de la firma manuscrita en las legislaciones nacionales. En algunos otros países se persiguen fines análogos. A pesar de estos esfuerzos, la forma más corriente de autenticación exigida por el derecho interno sigue siendo la firma, entendiéndose por tal normalmente el estampado a mano de su nombre o de sus iniciales por una persona. Es cada vez más frecuente que los ordenamientos jurídicos permitan que la firma preceptiva de algunos o todos los documentos se haga mediante sellos, símbolos, facsímiles, perforaciones u otros medios mecánicos o electrónicos. Donde mejor se advierte esta tendencia es en el régimen del transporte de mercancías, pues todos los grandes convenios multilaterales más recientes al exigir la firma de un documento de transporte permiten que se haga por algún medio no manual (véase el párrafo 47 de A/CN.9/225). Otro ejemplo de este tipo de definición de "firma" se encuentra en el párrafo *k)* del artículo 5 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales, que dice lo siguiente:

> "El término 'firma' designa la firma manuscrita, su facsímil o una autenticación equivalente efectuada por otros medios."

64. Sin embargo, cabe recordar que, aunque la firma manuscrita, o su reproducción física por medios mecánicos o de otro tipo, es un medio bien conocido y nada caro de autenticación que sirve perfectamente para aquellos documentos que formalizan operaciones entre partes que se conocen entre sí, dista mucho de ser el método de autenticación más eficiente o más seguro. La persona que ha de dar crédito al documento no suele conocer ni el nombre de las personas autorizadas para dar su firma ni dispone de muestras de las firmas autorizadas para su comparación. Y aun cuando se disponga de una muestra de la firma autorizada a efectos comparativos, tal vez sólo un experto sea capaz de detectar una falsificación bien hecha. A veces, cuando se procesa un gran número de documentos, las firmas ni siquiera se comparan, salvo en las operaciones más importantes.

65. Se han elaborado diversas técnicas nuevas para autenticar documentos transmitidos electrónicamente. Si se aplica el procedimiento debido, es muy difícil que algunas de las técnicas de autenticación actualmente aplicadas para los mensajes de terminal a terminal puedan ser reproducidas con éxito por personas no autorizadas. Algunas técnicas de cifrado autentican la fuente de un mensaje y también verifican la integridad de su contenido. Cuando se aplican estas técnicas, es prácticamente seguro que los mensajes no podrán ser descifrados por terceros sin que transcurra un período de tiempo comercialmente significativo antes de conseguirlo. Informes anteriores preparados por la Secretaría contienen una descripción de técnicas de autenticación que permitirían la verificación de la integridad del mensaje y de la identidad del remitente (véanse los párrafos 48 y 54 a 56 de A/CN.9/333). Se sugiere que al considerar estos métodos de autenticación se preste atención a su costo, que puede variar considerablemente conforme a la mayor o menor dificultad de su procesamiento informático. Estos costos deberán ser evaluados a la luz del presunto beneficio de elegir el método de autenticación que se juzgue más apropiado.

66. No obstante, sigue siendo motivo de grave incertidumbre el saber hasta qué punto tales métodos obtendrían reconocimiento jurídico en aquellos Estados donde se exija por ley la firma de determinado documento. En aquellos países cuya jurisprudencia no haya dado el valor de "firma" a ciertas formas electrónicas de autenticación, es probable que sólo pueda eliminarse esa incertidumbre por vía legislativa. Convendría que se dilucidara hasta qué punto una ley que permita expresamente que la autenticación de un mensaje se efectúe por EDI, deberá exigir pruebas de la conformidad de ese mensaje con algún protocolo EDI aplicable, al menos como requisito que lleve aparejado, de cumplirse, una presunción de autenticidad, y que, por el contrario, desplazaría la carga de la prueba a la parte que afirmara la autenticidad de un mensaje sin haber cumplido los requisitos del protocolo aplicable.

E. Formación del contrato

67. En informes anteriores se ha analizado la cuestión del perfeccionamiento de los contratos (véanse los párrafos 60 a 75 de A/CN.9/333 y los párrafos 93 a 108 de A/CN.9/350). En los párrafos 70 a 78 del presente informe, se resume el contenido de esos informes sobre este punto.

68. Además, cabe señalar que dentro del programa TEDIS, se ha preparado recientemente un estudio titulado "La formation des contrats par échange de données informatisées" (denominado en adelante Estudio TEDIS sobre la formación del contrato) para la Comisión de las Comunidades Europeas (véase el párrafo 15 de A/CN.9/333). El original francés de este estudio será pronto puesto en circulación y la versión inglesa será publicada antes de finales de 1992. El contenido del Estudio TEDIS sobre la formación del contrato fue dado a conocer por la Comisión de las Comunidades Europeas a la Secretaría, que lo ha utilizado en la preparación de la presente nota.

69. Además, en el marco de una reciente reunión del grupo de trabajo de la CCI sobre los aspectos jurídicos y comerciales del EDI (véanse los párrafos 91 y 92 *infra*), se presentó un proyecto de "código de informática" preparado por el Norwegian Research Center for Computers and Law (Centro noruego de investigación sobre informática jurídica) de Oslo. En la introducción a ese documento[25] se dice que el proyecto

[24] Véase TRADE/WP.4/INF.63; TD/B/FAL/INF.63.

[25] J. Freese, "EDI and National Legislation — Teresa (86)", Cámara de Comercio Internacional, documento No. 460-10/Int.38 (septiembre de 1991).

de código de informática deberá ser considerado como una recopilación de cláusulas uniformes que las partes en un contrato no habrán de respetar necesariamente. Sin embargo debe señalarse que las soluciones propuestas en el proyecto de código de informática corresponden a situaciones de red abierta, en las que las partes no están vinculadas por una relación contractual previa. También se ha utilizado ese documento para la preparación de la presente nota.

1. Consentimiento, oferta y aceptación en un contexto EDI

70. Por principio, las cuestiones relacionadas con la oferta y la aceptación pueden tener particular importancia en el marco del EDI, ya que el EDI crea nuevas oportunidades para la automatización del proceso de adopción de las decisiones (véase A/CN.9/333, párrafos 60 a 64). Esa automatización puede incrementar la posibilidad de que por falta de control directo por el propietario de una máquina se expida un mensaje y se forme un contrato que no refleje la intención real de una o más de las partes en el momento de formarse el contrato. La automatización aumenta también la probabilidad de que un mensaje que no refleje la intención del expedidor pueda pasar desapercibido tanto para el expedidor como para el destinatario hasta que el contrato erróneamente formado empiece a ser aplicado. Un error en la formulación del mensaje pudiera, por consiguiente, tener consecuencias más graves con el EDI que con los medios tradicionales de comunicación.

71. La variedad y complejidad de los regímenes de derecho interno en lo relativo a la manifestación y la validez del consentimiento para la formación del contrato, así como para la revocación eventual de una oferta, hacen ver la necesidad de que las partes concierten un acuerdo de comunicaciones que resuelva claramente esta cuestión antes de trabar una relación por EDI. En el párrafo 93 del documento A/CN.9/350 puede verse un ejemplo de una cláusula contractual redactada al efecto.

72. Las cuestiones relativas al consentimiento, la oferta y la aceptación fueron examinadas en el ya mencionado Estudio TEDIS sobre la formación del contrato. En ese estudio se llega a la conclusión (véanse los párrafos 2.3.1.3. y 2.3.1.4.) de que el recurso a algún medio informático para el proceso de formación de un contrato pudiera suscitar dificultades sobre la validez de un contrato concertado por EDI, especialmente en aquellos casos en que el proceso de formación del contrato no sea objeto de ningún control humano directo y no requiera ninguna confirmación humana. En el Estudio TEDIS sobre la formación del contrato se indica que las terminales informáticas no son reconocidas jurídicamente como "personas", por lo que no pueden expresar válidamente el consentimiento ni entablar una relación que sea jurídicamente vinculante. Sin embargo, cabe sugerir que nada impide que se considere que la persona que ejerce (o debiera ejercer) el control definitivo sobre ese medio informático ha dado su consentimiento a todo mensaje que sea expedido por ese medio.

73. En el Estudio TEDIS sobre la formación del contrato se recomienda que se prepare un régimen uniforme que sería aplicable en los Estados miembros de las Comunidades Europeas. Se sugiere que uno de los efectos de ese régimen uniforme sería el de la no oponibilidad de excepciones contra la validez de un contrato formado por EDI fundadas en el medio de comunicación utilizado en el proceso de formación del contrato. En el Estudio TEDIS sobre la formación del contrato se recomienda asimismo la armonización de los requisitos del régimen de la prueba en el derecho interno y que el nuevo régimen uniforme elimine la obligatoriedad del empleo de documentos escritos y de la firma manuscrita. Se sugiere asimismo que ese régimen uniforme contenga reglas sobre los aspectos jurídicos de las comunicaciones. Se sugiere que esas reglas sigan el modelo de las Reglas UNCID, especialmente en lo que respecta a la identificación del expedidor de un mensaje y a los llamados mensajes de confirmación. El Estudio TEDIS sobre la formación del contrato recomienda además que la persona que ejerza (o que se considere que ejerce) control sobre el funcionamiento del medio informático empleado sea tenida por responsable de todas las decisiones expedidas por ese medio informático. Se sugiere que la persona que asuma el riesgo de poner en funcionamiento un sistema informático se haga responsable de las consecuencias del funcionamiento de ese sistema.

2. Lugar y momento de la formación del contrato

74. Las partes en un contrato tienen un interés práctico en saber dónde y cuándo se perfecciona el contrato. El momento de formación de un contrato pudiera determinar, entre otras cuestiones, el momento en el que el oferente ya no podrá retirar su oferta y el aceptante su aceptación; la aplicabilidad de alguna ley que haya entrado en vigor durante el proceso de negociación; el momento de transferencia del título de propiedad y de traspaso del riesgo de pérdida o daño respecto de determinadas mercaderías que hayan sido objeto de un contrato de compraventa; el precio, cuando ese precio dependa del precio del mercado en el momento de perfeccionarse el contrato. El lugar donde se forma el contrato puede ser también el factor que determine el tribunal competente y la ley aplicable (véase A/CN.333, párrafo 69).

75. Al ocuparse de la cuestión del lugar y momento de la formación del contrato en el contexto de una relación entablada por EDI, las partes tal vez puedan optar en la práctica entre la regla de la expedición y la regla de la recepción, que son las dos soluciones que más frecuentemente se dan en los ordenamientos jurídicos (véase A/CN.9/333, párrafos 72 a 74). Cabe recordar que según la regla de la expedición el contrato se perfecciona en el momento de expedir el destinatario su aceptación de la oferta al oferente. Según la regla de la recepción, el contrato se perfecciona en el momento de recibir el oferente la aceptación de su oferta por el destinatario de la misma. Ésta sería una de las cuestiones importantes que convendría resolver con criterio uniforme en un acuerdo relativo a las comunicaciones, en ausencia de una regla imperativa de derecho interno. Cabe citar como ejemplo de cláusula contractual preparada al efecto el artículo 9.2 del acuerdo modelo europeo TEDIS para el EDI preparado por la Comisión de las Comunidades Europeas (mayo de 1991) que dice:

> "De no haberse convenido otra cosa, el acuerdo concertado por EDI se tendrá por concluido en el momento y el lugar en el que el mensaje EDI que constituya la acep-

tación de una oferta sea puesto a disposición del sistema de información del destinatario[26]." (En los párrafos 99 y 100 del documento A/CN.9/350 pueden verse algunos otros ejemplos de cláusulas contractuales al efecto.)

76. El Estudio TEDIS sobre la formación del contrato (véase el párrafo 68 *supra*) contiene un capítulo en el que se examinan las cuestiones del lugar y el momento de la formación del contrato. En ese estudio se llega a la conclusión de que convendría promover la regla de la recepción como particularmente idónea para los contratos concertados por EDI. En el Estudio TEDIS sobre la formación del contrato se menciona asimismo que la regla de la recepción ha sido adoptada en el párrafo 2 del artículo 18 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y en el derecho interno de diversos Estados europeos.

3. *Condiciones generales*

77. Cabe recordar (véase A/CN.9/333, párrafos 65 a 68) que el principal problema planteado por las condiciones generales incorporadas a un contrato consiste en saber en qué medida podrán hacerse valer esas condiciones contra la otra parte contratante. En muchos países, los tribunales tratarán de averiguar si cabe deducir razonablemente del contexto que la parte contra la que se esgrimen las condiciones generales tuvo la posibilidad de informarse sobre su contenido, es decir, si cabe presumir que esa parte ha aceptado expresa o implícitamente no oponerse a una aplicación total o parcial de las mismas.

78. El EDI ni está equipado ni ha sido pensado para transmitir todas las cláusulas jurídicas de las condiciones generales que suelen aparecer impresas al dorso de los pedidos, acuses de recibo y demás documentos consignados sobre papel que utilizan los comerciantes. Esa dificultad pudiera ser resuelta incorporando las condiciones generales al acuerdo de comunicaciones concertado entre las partes en una relación comercial. En el párrafo 96 del documento A/CN.9/350 puede verse un modelo de una cláusula al efecto. Sin embargo, en algunos acuerdos modelo se excluye expresamente toda referencia a las condiciones generales, en aplicación del principio expresado en el artículo 1 de las Reglas UNCID (véase el anexo), de que el acuerdo de intercambios deberá referirse únicamente al intercambio de datos y no al contenido de la transmisión, que pudiera obligar a considerar diversas de las obligaciones contractuales comerciales subyacentes de las partes[27]. En ese supuesto, cabría regular las condiciones generales en un acuerdo marco independiente del acuerdo de comunicaciones, por ejemplo en un acuerdo marco de suministro para la compraventa de mercaderías.

F. Comunicaciones

79. Las cuestiones jurídicas relativas a las comunicaciones han sido abordadas en las Reglas UNCID (véanse los párrafos 23 y 24 *supra*) y en la mayoría de los acuerdos de comunicaciones o de los manuales de usuarios preparados para los posibles usuarios de sistemas EDI.

1. *Utilización de los acuses de recibo funcionales*

80. En diversos reglamentos y acuerdos de comunicaciones modelo recientemente elaborados figuran disposiciones especiales por las que se fomenta el empleo sistemático de "acuses de recibo funcionales" o de otros procedimientos de verificación. Un acuse de recibo funcional puede definirse como un procedimiento por el que se notifica casi instantáneamente al expedidor de un mensaje que su mensaje ha sido no sólo recibido, sino recibido sin defectos de omisión o de error de formato o de sintaxis. El acuse de recibo se limita a confirmar que el mensaje original obra en poder del destinatario, por lo que no debe confundirse con la posible decisión que vaya a adoptar el destinatario sobre su posible acuerdo con el contenido del mensaje. No obstante, el trámite del acuse de recibo ayuda a eliminar cierto número de problemas que pudieran ser fuente de ambigüedad o malentendido, así como posibles errores en el proceso de comunicación.

81. Los acuerdos de comunicaciones difieren a menudo al señalar las características del acuse de recibo funcional requerido. Suelen diferir, además, en lo que respecta a las consecuencias atribuidas a la expedición del acuse de recibo y al incumplimiento de este trámite[28].

2. *Responsabilidad por defecto o error en la comunicación*

82. Una cuestión no directamente relacionada con la formación del contrato, pero que habrá de ser tratada en el marco contractual de una relación EDI es la determinación de cuál de las partes debe soportar el riesgo de un defecto en la comunicación de una oferta, de una aceptación o de cualquier otra forma de comunicación destinada a producir un efecto jurídico, como sería una orden de entregar las mercancías a un tercero. Cabe señalar que los acuerdos modelo suelen ocuparse del error y del defecto de la comunicación en una misma cláusula. En algunos acuerdos se impone la obligación al expedidor de comprobar la integridad o exactitud de los datos transmitidos, en otros acuerdos se impone al destinatario la obligación de dar aviso al expedidor de cualquier insuficiencia u oscuridad del mensaje. En los párrafos 102 y 103 del documento A/CN.9/350 pueden verse algunos ejemplos de cláusulas al respecto[29].

83. Cuando las partes en una relación EDI se comunican entre sí a través de la red de servicios de un tercero, como podría ser una red de comunicaciones con valor añadido, los arreglos contractuales concertados entre las partes no obligarían al tercero proveedor de ese servicio. Sólo cabría a las partes convenir entre sí la atribución del riesgo de que el proveedor de ese servicio incumpla o cumpla defectuosa-

[26] El texto definitivo (en su versión inglesa) del acuerdo TEDIS ha sido reproducido en el documento TRADE/WP.4/R/784.

[27] Como ejemplo de acuerdo de intercambios en el que se elude la regulación de las condiciones generales, véase el acuerdo uniforme para el intercambio de datos electrónicos de la Asociación británica de EDI, comentario explicativo, agosto de 1990.

[28] Véase A. H. Boss, "The proliferation of 'Model' interchange agreements", texto de una de las intervenciones en el Tercer Congreso Internacional de usuarios de sistemas EDI.

[29] Pueden verse otros ejemplos en la obra de A. H. Boss (véase la nota 28 *supra*).

mente su cometido. En un marco contractual, el régimen aplicable a la responsabilidad del explotador de esa red pudiera limitarse a las reglas aceptadas por el propio explotador, que figuren en el contrato de servicios concertado por el explotador con sus clientes. Cabe prever que las dificultades serían aún mayores de haber intervenido más de una red en una misma comunicación. Por lo general, el dejar las cuestiones de responsabilidad al arbitrio contractual pudiera dar lugar a soluciones carentes de equidad. Aunque es probable que la responsabilidad haya sido reglamentada en alguna norma general de derecho, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posible necesidad de que se prepare algún régimen legal sobre la responsabilidad de las partes en una relación EDI.

G. Títulos valores y garantías

84. La cuestión básica que se plantea respecto de los títulos valores en unas relaciones concertadas por EDI es la de determinar si será posible acomodar en un contexto electrónico la negociabilidad y demás características de esos títulos. Como cuestión complementaria se plantearía la de saber si será posible resolver las cuestiones suscitadas por esos títulos en el marco de un contrato o si será preciso recurrir a alguna norma de rango legislativo. A ese respecto, cabe recordar que el régimen jurídico de los títulos valores ha de prever el hecho de que tal vez sea preciso transferir la propiedad o algún derecho real de garantía y que ese derecho y esas garantías deberán ser regulados a fin de poder determinar la situación jurídica de los acreedores y de los posibles terceros interesados.

85. En las Reglas CMI relativas a los conocimientos de embarque electrónicos aprobadas por el Comité Marítimo Internacional (CMI) en 1990 se abordan ciertas cuestiones jurídicas concretas que plantean los conocimientos de embarque negociables. Las Reglas CMI articulan un sistema administrado por el porteador, que preserva la función de negociabilidad en el conocimiento electrónico de embarque mediante el empleo de una cifra secreta ("clave confidencial"). El grupo de trabajo WP.4 está estudiando también la posibilidad de definir alguna forma de "conocimiento electrónico de embarque".

86. Cabe señalar que, con anterioridad a las Reglas CMI, en un proyecto privado, conocido por el nombre de sistema "Seadocs", se había intentado obtener la transferencia por medios electrónicos de derechos que tradicionalmente se transmitían por medio de un conocimiento de embarque consignado sobre papel. El sistema proyectado tenía por objeto acomodar las necesidades particulares del transporte marítimo de carga a granel, especialmente petróleo. El sistema funcionaría mediante la creación de un órgano central, en cuyo poder obraría el conocimiento de embarque y que iría inscribiendo los diversos cambios de titularidad respecto de la carga que se operasen, de tal modo que al haber de efectuar la entrega el capitán de la nave pudiera ponerse en contacto con ese registro central para comprobar la disponibilidad del conocimiento de embarque y cerciorarse de que la entrega se hacía a la parte acreditada para recibirla[30]. Parece ser que una de las razones que llevaron al abandono de este proyecto fue la dificultad de evaluar el riesgo que habría de asumir el órgano central y de obtener un seguro de cobertura apropiado de la responsabilidad en que pudiera incurrir ese órgano gestor central de funcionar mal el sistema.

87. Un proyecto en el que se han combinado las características funcionales del proyecto Seadocs, la aplicación de las Reglas CMI y el empleo de mensajes tanto UNCID como EDIFACT está siendo considerado por la Conferencia Marítima Internacional y del Báltico (BIMCO). El rasgo más significativo de este proyecto es que la propia BIMCO se encargaría de llevar el registro central. En su forma actual, el proyecto no especifica claramente el régimen de la responsabilidad de la BIMCO de efectuar alguna operación errónea el sistema. Dada la creciente confianza que inspira la seguridad técnica del EDI, tal vez se considere que ese riesgo de que se produzca alguna operación errónea es muy inferior a lo que era hace tan sólo unos años. De ser éste el caso, el riesgo anteriormente mencionado pudiera ser autoasegurado por los propios miembros del BIMCO que vayan a participar en el sistema, al menos dentro de ciertos límites.

88. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la utilidad de la formulación de un posible régimen legislativo para que las partes puedan transmitir, a través de un sistema de comunicaciones electrónicas convenido, la titularidad sobre alguna remesa de mercaderías que obre en poder de un porteador marítimo. Esa transferencia electrónica de la titularidad ofrecería una opción alternativa que permitiría transferir la titularidad sobre las mercaderías sin necesidad de negociar un conocimiento de embarque tradicional. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que esa transferencia electrónica de la titularidad sobre las mercaderías pudiera tener por finalidad la de servir tanto para la compraventa de esas mercaderías como para el establecimiento de algún derecho real de garantía sobre ellas. Un ejemplo de un sistema de comunicaciones electrónicas basado en el mutuo acuerdo de los participantes por el que se transferiría la titularidad sobre las mercaderías en tránsito es el previsto en las Reglas CMI para el conocimiento de embarque electrónico de 1990.

89. Cabe citar los siguientes rasgos de un sistema electrónico para la transferencia de la titularidad sobre las mercaderías. En primer lugar, figuraría el acuerdo del expedidor y el porteador por el que este último, al tomar posesión de las mercancías expedidas, se encargaría de consignar electrónicamente los datos que normalmente figurarían en un conocimiento de embarque de haberse expedido uno. En segundo lugar el porteador se encargaría de dar aviso a la persona que el expedidor (es decir, el transferente de la titularidad) identificase como cesionario de la titularidad, de que las mercaderías, que obran en poder del porteador, están a disposición del cesionario. En tercer lugar, las partes convendrían en que esa notificación del porteador relativa a la transferencia de la titularidad se efectuaría únicamente si el transferente y el cesionario están en posesión de la clave secreta creada por el porteador y entregada por él al transferente de la titularidad. En cuarto lugar, las partes convendrían en que al efectuarse una transferencia de la titularidad, el porteador eliminaría la clave secreta utilizada para efectuar esa transferencia y crearía otra clave secreta. La nueva clave secreta sería dada al cesionario, es decir, al detentador actual del título sobre las mercaderías, a fin de facultarle

[30] Véase J. Richardson, "Non-negotiable transport documentation", en *Trading with EDI — The legal issues* (H. B. Thomsen and B. S. Wheble, editors, London, IBC Financial Books, 1989), pág. 179.

para poder efectuar una transferencia ulterior de ese título. En quinto lugar el porteador se comprometería a entregar las mercancías en el lugar de destino únicamente al ser reclamadas por un cesionario que se identificara por la clave secreta que le hubiera sido dada al efecto.

90. Una cuestión que habrá de examinarse al considerar la formulación de un régimen legal son los riesgos y responsabilidades que habrán de asumir las partes de haberse incumplido una obligación de notificación que sea necesaria para la transferencia de la titularidad.

IV. POSIBLES INSTRUMENTOS DE ARMONIZACIÓN

A. Usos y prácticas uniformes

91. Se hicieron diversas sugerencias relativas a la posible preparación de una reglamentación jurídica no imperativa del EDI en el marco de una reciente reunión del Grupo de Trabajo de la Cámara de Comercio Internacional sobre los Aspectos Jurídicos y Comerciales del EDI. Una de esas sugerencias era de que tal vez fuera necesario preparar una reglamentación uniforme que tal vez consistiera en una revisión de las Reglas UNCID, con miras a crear un instrumento jurídico que adquiriera eventualmente un valor similar al de las Reglas y Usos Uniformes relativas a los créditos documentarios (RUU). Otra de esas sugerencias era la de que la CCI se ocupara de la preparación de unas cláusulas contractuales uniformes ("EDITERMS") redactadas con arreglo a las pautas anteriormente seguidas para la redacción de las cláusulas comerciales INCOTERMS.

92. Sin embargo, el parecer general expresado durante esa reunión era de que tal vez fuera prematuro intentar codificar las prácticas comerciales relativas al EDI, ya que el EDI se encontraba en una fase muy temprana de su desarrollo, por lo que no era posible, de momento, señalar ninguna práctica generalmente admitida y recomendable para su aplicación general.

B. Acuerdo modelo de comunicaciones

93. Cabe recordar que, conforme a las prácticas seguidas durante los últimos años por los usuarios del EDI en la mayoría de los países, se ha buscado la solución de las dificultades jurídicas suscitadas por el intercambio electrónico de datos por la vía contractual. Una razón por la que se ha seguido esa vía contractual es la noción de que el empleo del EDI para fines comerciales se efectúa esencialmente, si no exlusivamente, en el marco de redes de comunicaciones cerradas, creadas entre un número restringido de usuarios particulares o por terceros que se encargan de prestar este servicio (véanse *supra* los párrafos 35 y 36). Conforme a una visión más amplia del EDI cabe prever el desarrollo de redes abiertas que permitirán la comunicación entre usuarios del EDI que no se hayan adherido previamente a un determinado grupo de usuarios (véanse *supra* los párrafos 31 y 32). Sin embargo, esa visión más amplia del EDI no excluiría el empleo de redes cerradas y sería compatible con esa búsqueda inicial de soluciones contractuales para las cuestiones jurídicas suscitadas por el EDI que permitiría dar un primer paso hacia la solución de muchas de las dificultades con que tropieza la práctica actual y para llegar a una comprensión más perfecta de las cuestiones para las que se habría de elaborar más adelante un régimen de rango legislativo (véase A/CN.9/350, párrafo 66).

94. Cierto número de entidades públicas y privadas han preparado modelos de ese tipo de contratos, dando así lugar a lo que se ha descrito como "una proliferación de modelos de acuerdos de intercambios"[31]. Cabe prever que el desarrollo en todo el mundo de acuerdos modelo de comunicaciones llegará probablemente a establecer, con el tiempo, lo que se ha descrito como una "sanción prácticamente autorizada de los intercambios comerciales electrónicos y [serviría] para recoger y unificar, así como para sugerir, usos y prácticas comerciales apropiadas"[32].

95. En anteriores documentos preparados por la Secretaría (A/CN.9/333 y A/CN.9/350) se sugirió que se considerara la posibilidad de preparar un acuerdo de comunicaciones modelo que fuera aplicable en todo el mundo. La principal razón que se adujo para la preparación de ese texto fue que los textos existentes eran a menudo incompletos, incompatibles e inapropiados para el comercio internacional ya que dependían en gran medida de las estructuras del derecho interno (véanse *supra* los párrafos 3 y 4). Conforme le ha sido pedido por la Comisión, el Grupo de Trabajo deberá informar a la Comisión en su próximo período de sesiones sobre la conveniencia y viabilidad de hacerse cargo de la preparación de un acuerdo uniforme de comunicaciones (véanse *supra* los párrafos 8 y 9). Al examinar esta cuestión, el Grupo de Trabajo deberá tener en cuenta que el grupo de trabajo WP.4 ha encomendado a sus relatores jurídicos la tarea de preparar un acuerdo de intercambios cuyo empleo facultativo en el ámbito internacional sería en su día recomendado. Según el programa de trabajo de los relatores jurídicos, ese proyecto debería completarse para 1995 (véase A/CN.9/350, párrafos 32 a 34).

96. Con relación a este mismo tema en el 24.° período de sesiones de la Comisión se expresaron dos pareceres diferentes respecto de las posibles opciones para la selección de futuras tareas. Conforme a uno de esos pareceres, la Comisión debería limitarse a mantenerse informada de la labor efectuada en el seno de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas a fin de poder decidir sobre su futura labor tras haber examinado el texto que resultara de la labor del grupo de trabajo WP.4. Se hizo notar que ese enfoque permitiría evitar la duplicación de tareas y el posible despilfarro de recursos de las Naciones Unidas. Según el otro parecer, la Comisión sería un foro particularmente idóneo para la preparación de un acuerdo modelo de comunicaciones aplicable en todo el mundo ya que participaban en su labor representantes de todos los sistemas jurídicos, así como representantes de los países en desarrollo que habían tropezado ya o que pronto tropezarían con las cuestiones suscitadas por el empleo del EDI. Se señaló también que la preparación de un acuerdo modelo de comunicaciones podría desempeñar una función instructiva valiosa en cuanto que ayudaría a la Comisión a dilucidar cuáles eran las cues-

[31] Véase la nota 28.

[32] Véase M. S. Baum y H. H. Perritt Jr., *Electronic contracting, publishing, and EDI law* (New York, Wiley, 1991), pág. 104.

tiones que requerían la preparación de un régimen de carácter legislativo.

C. Disposiciones de carácter legislativo

97. Si bien es cierto que a menudo se buscan soluciones prácticas a las dificultades jurídicas que plantea el empleo del EDI por la vía contractual (véanse *supra* los párrafos 35 y 36), cabe recordar que esas soluciones contractuales de la problemática jurídica del EDI se han ido elaborando no sólo por razón de sus ventajas intrínsecas, como pudiera ser la mayor flexibilidad de una reglamentación contractual, sino también por razón de la falta de un régimen adecuado de carácter legislativo o jurisprudencial. La vía contractual adolece de una limitación intrínseca que es su incapacidad para resolver aquellos obstáculos jurídicos contra el empleo del EDI que puedan resultar de las normas imperativas legales o jurisprudenciales del ordenamiento jurídico interno aplicable. A ese respecto, cabe sugerir que una dificultad inherente al recurso a esta técnica de los acuerdos de comunicaciones sería la incertidumbre sobre el valor que puedan tener ante los tribunales algunas de las estipulaciones contractuales. Otra limitación de la vía contractual resulta de la imposibilidad de que las partes regulen en un contrato los derechos y obligaciones de terceros. Cabe pensar que, al menos, para aquellas partes que sean ajenas al acuerdo contractual de comunicaciones, sería preciso establecer un régimen legal basado en una ley modelo o en un convenio internacional (véase A/CN.9/350, párrafo 107).

98. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la conveniencia y la viabilidad de preparar un régimen uniforme con miras a eliminar esos obstáculos e incertidumbres de índole jurídica que se han examinado anteriormente en aquellos casos en los que su eliminación efectiva sólo sea posible por medio de disposiciones de rango legislativo. Una de las finalidades de ese régimen uniforme sería la de facultar a los posibles usuarios del EDI para establecer un conducto de comunicaciones por EDI jurídicamente seguro por medio de un acuerdo de comunicaciones en el interior de una red cerrada. La segunda finalidad de ese régimen uniforme sería la de crear un marco básico para el desarrollo de las comunicaciones por EDI en una red abierta, para lo que habrían de regularse algunas de las cuestiones relacionadas con los intereses de terceros. Ese régimen uniforme se ocuparía de todas o algunas de las siguientes cuestiones:

La definición de términos como los siguientes: EDI; mensaje EDI; acuse de recibo; expedidor; destinatario; terminal receptora; fecha de recepción; tercero proveedor de servicios; autenticación; expediente informatizado;

"Escrito" (véanse *supra* los párrafos 37 a 45);

"Original" (véanse *supra* los párrafos 56 a 58);

Admisibilidad de salidas o documentos informáticos para fines de prueba (véanse *supra* los párrafos 46 a 55);

Firma y otros medios de autenticación (véanse *supra* los párrafos 61 a 66);

Consentimiento, oferta, aceptación y revocabilidad en un contexto EDI (véanse *supra* los párrafos 70 a 73);

Lugar y momento de formación del contrato (véanse *supra* los párrafos 74 a 76);

Remisión a las condiciones generales (véanse *supra* los párrafos 77 y 78);

Diligencia mínima que habrán de observar las partes en sus comunicaciones por EDI (véanse *supra* los párrafos 23 y 24);

Empleo de los acuses de recibo funcionales así como de otros medios de confirmación del contenido de los mensajes EDI (véanse *supra* los párrafos 80 y 81);

Plazo de que dispondrá el destinatario para procesar los datos (véanse *supra* los párrafos 23 y 24);

Responsabilidad por defecto o error en la comunicación (véanse *supra* los párrafos 82 y 83);

Efectos de los reglamentos de tipo profesional, como pudieran ser las Reglas SWIFT (véanse *supra* los párrafos 23 y 24);

Títulos valores y garantías (véanse *supra* los párrafos 84 a 90);

Ley aplicable y solución de las controversias (véanse *supra* los párrafos 23 y 24).

ANEXO

Reglas de conducta uniformes para el intercambio de datos comerciales por teletransmisión

[Texto de la publicación No. 452 de la CCI, páginas 6 a 11 y 16 a 19 del texto inglés]

Participantes en la labor del Comité Consultor

Han contribuido a la preparación de las Reglas de Conducta UNCID las siguientes organizaciones intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales internacionales:

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)

Programa especial de la UNCTAD sobre facilitación del comercio (UNCTAD/FALPRO)

Grupo de Trabajo sobre facilitación de los trámites del comercio internacional (CEPE de las Naciones Unidas)

Consejo de Cooperación Aduanera (CCA)

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)

Comisión de las Comunidades Europeas (CE)

Organización Internacional de Normalización (ISO)

Comité Europeo de Seguros

Consejo Europeo de Federaciones de Fabricantes de Productos Químicos

Organización de Intercambio de Datos por Teletransmisión en Europa (ODETTE)

así como una organización regional y varias organizaciones nacionales de facilitación comercial (NORDIPRO que inició el proyecto, FINPRO, NCITD, SIMPROFRANCE, SITPRO).

Nota introductoria

I. *La operación comercial internacional*

Las Reglas UNCID tienen por objeto proporcionar un marco básico para los usuarios de EDIFACT (Reglamento para el intercambio electrónico de datos para la administración, el comercio y el transporte) y otros sistemas para el intercambio electrónico de datos comerciales, denominados en adelante de forma abreviada EDI.

Los usuarios dispondrán de información detallada sobre los procedimientos engorrosos de una operación comercial internacional y las ventajas decisivas del intercambio electrónico de datos. En el Anexo 1 se han incluido para fines ilustrativos diagramas del flujo de datos y de las funciones de transmisión. [El Anexo 1 no ha sido reproducido en la presente nota.]

II. *La era informática: hacia unas comunicaciones comerciales sin papel*

Existe una expectativa general de que la informatización suponga un cambio tan radical como el de la revolución industrial. La informática está ya prestando toda suerte de servicios a un costo decreciente y con una celeridad cada vez mayor. Sin embargo el eslabón perdido en este proceso de desarrollo parece ser las comunicaciones internacionales de datos comerciales, pese a que sería muy necesario establecerlas. La documentación y los trámites sobre papel representan hasta un 10% del valor de los artículos y son, además, lentos, inseguros, complicados y con tendencia a proliferar. Cabría reducir este costo en algo así como un 50% para provecho de todos los interesados, por no hablar de las autoridades.

Ésa es la razón por la que una de las principales actividades del Grupo de Trabajo para la facilitación del comercio, de la Comisión Económica para Europa (CEPE) de las Naciones Unidas, ha sido, durante los últimos 15 años, la de crear instrumentos que hagan que el intercambio electrónico de datos en el comercio internacional resulte un procedimiento más seguro, eficaz y barato.

Por EDI se entiende la transmisión directa entre terminales informáticas de datos comerciales estructurados efectuada por medios electrónicos, es decir, la transmisión de "documentación" comercial sin soporte de papel. (En el Anexo 2 pueden verse ejemplos ilustrativos de esta nueva posibilidad.) [El Anexo 2 no ha sido reproducido en la presente nota.]

Durante los últimos años ha aumentado enormemente el interés por el EDI de la comunidad comercial tanto nacional como internacional. La tecnología está ya lista y su ritmo de empleo va en aumento. Se prevé que antes de que transcurran cinco años el EDI será un medio de comunicación corriente para las grandes operaciones comerciales internacionales. El EDI no podrá alcanzar su pleno desarrollo sin una norma internacional común, pero ya se han efectuado progresos en el acercamiento de las diversas normas aplicables. Tres son las piedras angulares: unos elementos de datos o información comunes equivalentes al vocabulario; una sintaxis, que desempeñe la función de una gramática en un idioma normal, y mensajes normalizados que combinen esos elementos de información y la sintaxis en un mensaje comercial estructurado que sea funcionalmente similar al documento consignado sobre papel. Se están creando instrumentos de esta índole en la labor que coordina actualmente la CEPE.

Paralelamente a estos avances técnicos se ha trabajado también sobre lo que cabe describir como los aspectos "jurídicos" del EDI.

III. *Los fundamentos jurídicos*

Cabe decir que el documento tradicional sobre papel se aceptó para fines probatorios por razón de sus características físicas, ya que ofrece un soporte duradero en el que cualquier cambio o adición será normalmente claramente visible. El documento electrónico es muy diferente ya que adopta la forma de un soporte magnético cuyo contenido informativo puede ser modificado en cualquier momento. Los cambios o adiciones no serían identificables como tales.

El papel y los canales para la transmisión de datos son únicamente medios que sirven de soporte para la transmisión de información, por lo que sería posible establecer técnicas que dieran al intercambio electrónico de datos unas características que lo hicieran equiparable o superior al papel no sólo como soporte para el traslado de datos sino también como soporte para una función probatoria.

En primer lugar, el EDI obliga de por sí a aplicar procedimientos que hacen que esta forma de comunicación resulte más segura. Esta técnica puede servir no sólo para fines de identificación sino también para fines de detección y corrección de errores. Existen diversos medios incorporables al sistema EDI que permiten autenticar el mensaje, en el sentido de garantizar la exactitud de su contenido informativo y de proteger su índole confidencial. Por último se puede conseguir también una autenticación que garantice que el mensaje ha sido expedido por una persona debidamente autorizada para hacerlo.

A ello se debe que la CEPE, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y el Consejo de Cooperación Aduanera (CCA) hayan recomendado a los gobiernos y a las organizaciones que se encargan de definir los requisitos documentarios que emprendan una labor de actualización y revisión de estos requisitos que los haga compatibles con el EDI. Este proceso de compatibilización requerirá, no obstante, cierto tiempo y dependerá también de la aceptación general por la comunidad de usuarios de un elevado grado de seguridad en el intercambio de datos.

Ésa es la razón por la que se ha considerado conveniente elaborar un cuerpo de reglas que fueran aceptadas en el ámbito internacional, designadas con el nombre de UNCID. El primer proyecto estuvo basado en la idea de crear un modelo uniforme para los acuerdos de comunicaciones. Se opinó, sin embargo, que por razón de la divergencia de intereses entre diversos grupos de usuarios, esa solución no resultaría factible. Se llegó, en cambio, a un acuerdo general sobre la propuesta de adoptar unas reglas uniformes que revistieran la forma de un código de conducta.

IV. *Las Reglas UNCID*

La Cámara de Comercio Internacional (CCI) convino en establecer un comité conjunto especial de la CCI en el que participaran otras entidades y grupos de usuarios interesados con miras a evaluar y formular un cuerpo de reglas de conducta. Entre las entidades representadas cabe citar la CNUDMI, la CEPE, el Consejo de Cooperación Aduanera (CCA), el Programa Especial de la UNCTAD sobre facilitación del comercio (FALPRO), la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), la Organización Internacional de Normalización (ISO), la Comisión de las Comunidades Europeas, el Comité Europeo de Seguros y la Organización para el Intercambio de Datos por Teletransmisión en Europa (ODETTE), así como diversas comisiones de la CCI.

Al elaborar estas Reglas el comité tuvo presente las diversas funciones básicas que estas Reglas deberían satisfacer:

a) Servir para facilitar el empleo del EDI mediante el establecimiento de un código de conducta aceptado por las partes que recurren al intercambio electrónico de datos;

b) Ser aplicable únicamente al proceso de intercambio de datos y no al contenido de los mensajes comerciales transmitidos;

c) Incorporar el empleo de las normas ISO y otras normas técnicas aceptadas por la comunidad internacional, a fin de evitar confusiones;

d) Resolver los problemas de seguridad, verificación o confirmación del mensaje y de autenticación de las partes en la comunicación, así como de conservación material y registral de los datos;

e) Establecer un centro coordinador para fines de interpretación que propicie una interpretación internacional armónica de la información transmitida y, por consiguiente, la aplicación del código de conducta uniforme.

Las técnicas de acuse de recibo y de confirmación sirven para ilustrar el tipo de problemas que era preciso resolver para dar utilidad a estas Reglas. En algunos ordenamientos jurídicos el acuse de recibo es un requisito obligatorio; en otros es una práctica de buena conducta y en otros sólo habrá de darse si el expedidor lo solicita. Las Reglas UNCID han optado por esta última solución. En algunos casos el expedidor deseará saber también si el contenido de la transferencia ha sido recibido en forma aparentemente correcta y si se ha comprendido. El expedidor deseará obtener en este caso una confirmación. Ello obligará a referirse al contenido sustantivo del mensaje, pero de modo únicamente marginal. La confirmación no debe confundirse con la noción de aceptación jurídica que corresponde a una etapa ulterior (la tercera etapa) y totalmente ajena al ámbito de aplicación de las Reglas UNCID.

Se previó asimismo que estas reglas podrían entrar a formar parte de cualquier protocolo de aplicación para el intercambio de datos comerciales (TDI-AP) o de cualquier otro acuerdo de comunicaciones o podrían ser invocadas como régimen aplicable a unos de esos acuerdos.

V. *Necesidad de un acuerdo de comunicaciones para las transmisiones por medios electrónicos*

Todo grupo de usuarios, como quiera que se organice, precisa de alguna forma de acuerdo de comunicaciones, aunque las necesidades diferirán de un grupo a otro y según cuál sea el contenido de su respectivo "manual del usuario" o "protocolo de aplicaciones", que viene a ser un acuerdo, pero de índole más técnica.

Al parecer la necesidad de un acuerdo de comunicaciones se hace sentir fuertemente aun en organizaciones cerradas en las que se emplea el EDI. Cabe prever que esta necesidad sea mucho mayor cuando se establezcan comunicaciones directas por EDI en una comunidad abierta de usuarios.

Varios grupos de usuarios han insistido en que las Reglas UNCID suministran un marco valioso para sus acuerdos de comunicaciones. Por su índole consensuada las Reglas de conducta UNCID suministran algo más que un mero punto de partida, ya que definen unas pautas de comportamiento profesional aceptadas que crean un marco de referencia uniforme.

Los detalles y la forma de los acuerdos de comunicaciones difieren según cuál sea el tipo y el tamaño de los grupos de usuarios. Ese acuerdo puede formar parte de un protocolo o adoptar la forma de un documento aparte. Tal vez contenga otras reglas, por ejemplo, sobre elementos sustantivos de los datos intercambiados, sobre el acuerdo subyacente o sobre criterios profesionales. No sería por ello conveniente formular un modelo único y uniforme de acuerdo.

Tal vez proceda, sin embargo, indicar algunos elementos que convendría considerar, junto con las Reglas UNCID, al formular un acuerdo:

1) Al existir siempre el riesgo de que algo funcione mal, ¿quién deberá asumir ese riesgo? ¿Debe cada parte asumir su propio riesgo o cabe pensar en alguna forma de asegurar ese riesgo o traspasarlo al empresario de la red de comunicaciones?

2) De ser imputable el daño ocasionado a una parte que no haya observado las reglas, ¿cuáles serían las consecuencias? Ello suscitaría también el problema de la posible limitación de la responsabilidad que afectaría asimismo a terceros.

3) ¿Convendría completar el régimen aplicable en materia de riesgos y responsabilidad con unas reglas aplicables en materia de seguros?

4) ¿Convendría imponer algún calendario, por ejemplo, el plazo de que dispondrá el destinatario para procesar los datos, etc.?

5) ¿Sería aconsejable incluir reglas sobre el respeto del carácter confidencial de la información u otras reglas que guarden relación con el contenido de los datos intercambiados?

6) ¿Sería aconsejable incluir reglas de carácter profesional, como las reglas bancarias enunciadas en el SWIFT?

7) ¿Sería aconsejable incluir reglas sobre el empleo de claves cifradas u otras medidas de seguridad?

8) ¿Sería aconsejable incluir reglas sobre la "firma"?

Tal vez sería además importante que se dictaran reglas sobre la ley aplicable y la solución de las controversias.

Reglas uniformes de conducta (UNCID)

Aprobadas por la Junta Ejecutiva de la CCI en su 51.° período de sesiones
(París, 22 de septiembre de 1987)

Artículo 1: Objetivo

La finalidad de las presentes Reglas es facilitar el intercambio de datos comerciales por teletransmisión, mediante el establecimiento de unas reglas de conducta en las que hayan convenido las partes que intervienen en esas transmisiones. De no haberse dispuesto lo contrario en las presentes Reglas su régimen no será aplicable al contenido de las transmisiones de datos comerciales.

Artículo 2: Definiciones

Para los fines de las presentes Reglas, las siguientes expresiones que en ella aparecen se entenderán como sigue:

a) Operación comercial: es un determinado contrato para la adquisición, venta o suministro de bienes y/o servicios y/o para la ejecución de otras prestaciones entre las partes interesadas, que haya sido identificado como la operación a la que se refiere un mensaje de datos comerciales;

b) Mensaje de datos comerciales: son los datos comerciales intercambiados por las partes interesadas en la concertación o la ejecución de una operación comercial.

c) Transmisión de datos comerciales (denominada en adelante "transmisión"): es uno o más mensajes de datos comerciales enviados en una misma unidad de expedición con los datos requeridos para iniciar y terminar la comunicación;

d) Protocolo de aplicación para el intercambio de datos comerciales (TDI-AP): es un método convenido para el intercambio de mensajes de datos comerciales, basado en normas técnicas internacionales para la presentación y estructuración de las transmisiones de datos comerciales efectuadas por teletransmisión;

e) Diario de datos comerciales: es un registro de las transmisiones de datos comerciales con el historial cronológico completo de los datos comerciales intercambiados.

Artículo 3: Ámbito de aplicación

Las presentes Reglas serán aplicables a los intercambios de datos comerciales entre partes que hagan uso de un protocolo de aplicación TDI-AP. Se podrán también aplicar, de ser ello conveniente, cuando se utilicen otros métodos de intercambio de datos comerciales por teletransmisión.

Artículo 4: Normas técnicas de intercambio

Los elementos de datos comerciales, la estructura del mensaje y otras reglas y normas técnicas de comunicación similares utilizados para el intercambio deberán ser los especificados en el protocolo de aplicación TDI-AP correspondiente.

Artículo 5: Diligencia

a) Las partes que apliquen un protocolo TDI-AP deberán cerciorarse de la corrección, integridad formal y seguridad de cada una de sus transmisiones, con arreglo al Protocolo correspondiente, y deberán cerciorarse de su propia capacidad para recibir ese tipo de transmisiones.

b) Se darán instrucciones a los intermediarios en las transmisiones para que se cercioren de que no se hace ninguna modificación no autorizada en las transmisiones que hayan de retransmitirse y de que ninguna persona no autorizada obtenga acceso al contenido de esas transmisiones.

Artículo 6: Mensajes y transmisiones

a) Un mensaje de datos comerciales podrá versar sobre una o más operaciones comerciales y deberá contener un dato identificador para cada operación así como medios para comprobar la exactitud e integridad del mensaje con arreglo al protocolo de aplicación correspondiente.

b) Cada transmisión deberá identificar al expedidor y al destinatario; deberá contener medios para verificar, ya sea por la técnica utilizada en la propia transmisión o por algún otro medio previsto en el protocolo correspondiente, la integridad formal y la autenticidad de la transmisión.

Artículo 7: Acuse de recibo de la transmisión

a) El expedidor de una transmisión podrá estipular que el destinatario deberá acusar recibo de la misma. El acuse de recibo podrá efectuarse por medio de la técnica de teletransmisión utilizada o por otros medios previstos en el protocolo de aplicación correspondiente. El destinatario no podrá dar curso a la transmisión hasta haber cumplido la solicitud del expedidor.

b) De no haber recibido ese acuse de recibo en el plazo estipulado o que se tenga por razonable, el expedidor deberá adoptar las medidas necesarias para obtenerlo. Si, pese a esas medidas, el acuse de recibo no llegara en un nuevo plazo razonable, el expedidor deberá informar de ello al destinatario por el mismo medio utilizado en la primera transmisión o, de ser ello necesario, por algún otro medio. De haber obrado así, el expedidor tendrá derecho a presumir que la transmisión inicial no fue recibida.

c) De recibirse una transmisión que parezca defectuosa, incorrecta o incompleta en su forma, el destinatario deberá dar noticia de ello al expedidor lo antes posible.

d) De darse cuenta de que una transmisión no iba dirigida a él, el destinatario deberá adoptar lo antes posible medidas razonables para dar noticia de ello al expedidor y deberá borrar de su sistema la información que proceda de esa transmisión, salvo la consignada en el diario de datos comerciales.

Artículo 8: Confirmación del contenido

a) El expedidor de una transmisión podrá pedir al destinatario que le informe si cabe considerar el contenido de uno o más mensajes identificados en esa transmisión como esencialmente correcto, sin prejuzgar con ello la consideración ulterior que ese contenido pueda merecer o las medidas a que pueda dar lugar. El destinatario no podrá dar curso a esa transmisión hasta que haya cumplido la solicitud del expedidor.

b) De no haber recibido la información requerida dentro de un plazo razonable, el expedidor deberá adoptar medidas para obtenerla. Si pese a ello y transcurrido un nuevo plazo razonable sigue sin recibirla, el expedidor deberá dar aviso de ello al beneficiario y, de haber obrado así, tendrá derecho a presumir que su transmisión no fue aceptada como esencialmente correcta.

Artículo 9: Protección de los datos comerciales

a) De no prohibirlo la ley, las partes podrán convenir en que se habrán de aplicar medidas de protección especial, como una clave cifrada o algún otro medio idóneo, para la transmisión de algunos o de todos los datos intercambiados entre ellas.

b) El destinatario de una transmisión así protegida deberá cerciorarse de que se aplicará, como mínimo, ese mismo nivel de protección en cualquier transmisión ulterior.

Artículo 10: Conservación de los datos

a) Cada una de las partes deberá cerciorarse de que se lleva un diario de datos comerciales completo de todas las transmisiones expedidas y recibidas, sin modificación alguna.

b) Ese diario de datos comerciales podrá llevarse por medios informáticos con tal de que esos datos puedan ser recuperados y presentados en forma legible, siempre que sea necesario.

c) El diario de datos comerciales mencionado en el párrafo *a)* del presente artículo deberá conservarse sin modificaciones durante el plazo requerido por el derecho interno del país de la parte que lleve ese diario de datos comerciales o durante un plazo más largo de haber sido así convenido entre las partes y deberá conservarse durante tres años de no haber ningún otro plazo legal o contractual aplicable.

d) Cada una de las partes se encargará de adoptar las medidas necesarias para que los datos mencionados en el párrafo *b)* del presente artículo sean conservados de forma que constituyan un registro fiel de las transmisiones expedidas y recibidas por esa parte conforme a lo dispuesto en el párrafo *a)* del presente artículo.

e) Cada parte deberá encargarse de que la persona responsable del sistema de procesamiento de datos de la parte que corresponda, o el tercero que haya de hacerlo por acuerdo de las partes o exigencia de la ley, presente prueba acreditadora de la exactitud del diario de datos comerciales o de cualquier reproducción que se haga de esos datos.

Artículo 11: Interpretación

Toda solicitud de aclaración del significado exacto de las presentes reglas deberá ir dirigida a la Cámara de Comercio Internacional, en París.

VI. COORDINACIÓN DE LOS TRABAJOS

A. Asistencia prestada por organizaciones multilaterales y organismos de ayuda bilateral en la modernización del derecho mercantil de los países en desarrollo: nota de la Secretaría

(A/CN.9/364) [Original: inglés]

ÍNDICE

	Párrafos
INTRODUCCIÓN	1-6
I. ESFERAS EN QUE HAN PRESTADO ASISTENCIA ORGANIZACIONES MULTILATERALES Y ORGANISMOS DE AYUDA BILATERAL	7-12
1. Leyes de inversiones	8
2. Derecho de la propiedad intelectual	9-10
3. Legislación marítima	11
4. Leyes y reglamentos en otras esferas	12
II. RECOMENDACIONES	13-15

INTRODUCCIÓN

1. La Asamblea General, en su resolución 34/142 de 17 de diciembre de 1979, pidió al Secretario General que presentase a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en cada uno de sus períodos de sesiones, un informe sobre las actividades jurídicas de las organizaciones internacionales que se ocupan de derecho mercantil internacional, junto con recomendaciones acerca de las medidas que ha de adoptar la Comisión para cumplir su mandato de coordinar las actividades de otras organizaciones al respecto.

2. Atendiendo a dicha resolución, periódicamente se han presentado informes detallados sobre las actividades en curso de otras organizaciones en relación con la armonización y la unificación del derecho mercantil internacional, el último de ellos en el 23.° período de sesiones, celebrado en 1990 (A/CN.9/336). En el 24.° período de sesiones de la Comisión, se informó que la Secretaría había emprendido la tarea de determinar la medida en que las organizaciones multilaterales y los organismos de ayuda bilateral participaban en actividades cuyo objetivo fuera modernizar el derecho mercantil de los países en desarrollo (A/CN.9/352).

3. Se suele considerar que la evolución del derecho mercantil internacional consiste en que organizaciones internacionales —por ejemplo, las que han sido objeto de informes anteriores— elaboren textos jurídicos sobre algunos aspectos del derecho que rige el comercio internacional. Sin embargo, la comunidad internacional también puede influir en dicha evolución cuando contribuye al desarrollo del derecho mercantil interno, por ejemplo, prestando asistencia financiera y técnica para la promulgación de leyes relativas a ciertas esferas del derecho mercantil. La Secretaría está al corriente de que, en varias ocasiones, diversas organizaciones multilaterales y organismos de ayuda bilateral habían prestado asistencia a países en desarrollo en la preparación de leyes sobre distintos aspectos del derecho mercantil, en temas como el derecho marítimo, el arbitraje comercial y la propiedad intelectual. La Secretaría sabía además que se habían llevado a cabo proyectos de esa índole a petición tanto de gobiernos individuales como de grupos de gobiernos. Se consideró que sería muy útil que todos los interesados pudiesen disponer de una panorámica general de esas actividades. Concretamente, lo que se quería era obtener datos sobre la medida en que los textos jurídicos preparados bajo los auspicios de organizaciones multilaterales y organismos de ayuda bilateral se habían basado en textos legislativos uniformes elaborados en el plano internacional.

4. Antes de la elaboración del informe sobre las actividades en curso de las organizaciones internacionales relacionadas con la armonización y la unificación del derecho mercantil internacional y como preparación del mismo, que debía presentarse a la Comisión en su 24.° período de sesiones (1991) (A/CN.9/352), la Secretaría solicitó información a organizaciones multilaterales y organismos de ayuda bilateral determinados sobre los proyectos que pudieran haber financiado en los cinco últimos años o a los que hubieran prestado asistencia técnica con miras a modernizar la legislación aplicada a algún aspecto de la actividad económica.

5. Se pidieron los siguientes pormenores de cada proyecto: 1) en qué país se llevó a cabo o, si se había realizado para una región o una organización regional, la región, la organización y los países que estaban directamente interesados; 2) la fecha en que comenzó y, si había finalizado, en qué fecha acabó; 3) su área temática, y la modalidad del texto jurídico de que se tratase; 4) la índole y magnitud de la ayuda técnica prestada para ejecutarlo; 5) si un texto jurídico uniforme o modelo aprobado en el plano internacional sobre su área temática o parte de ella i) se había incluido en su totalidad en el proyecto de texto, o ii) se había utilizado como base del proyecto de texto, o iii) si no se había utilizado en absoluto para el proyecto de texto; y 6) si en el proyecto de texto se había incluido total o parcialmente, o se había utilizado como base —y, en tal caso, qué modificaciones se habían introducido— la legislación de un Estado determinado que no fuese el Estado en que se hubiera llevado a cabo el proyecto. Además se pidió a las organizaciones que suministraran a la Secretaría el texto jurídico que se hubiera promulgado.

6. Se informó a la Comisión, en su 24.° período de sesiones, de que, si bien cierto número de organizaciones multilaterales y de organismos de ayuda bilateral a los que se había solicitado información contestaron a la Secretaría, la información recibida era imprecisa en la medida en que las organizaciones y los organismos citados participaban en actividades cuyo objetivo era el de modernizar el derecho mercantil en los países en desarrollo (A/CN.9/352, párrafo 5). Después del 24.° período de sesiones, la Secretaría trató una vez más de recoger el mismo tipo de información. Pero esta vez escribió a todos los Representantes Residentes del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) preguntándoles si poseían información acerca de posibles proyectos de revisión de las leyes que rigen las actividades económicas, inclusive el comercio y las inversiones, emprendidos en los últimos años con la asistencia financiera o técnica de organismos exteriores, en sus respectivos países.

I. ESFERAS EN QUE HAN PRESTADO ASISTENCIA ORGANIZACIONES MULTILATERALES Y ORGANISMOS DE AYUDA BILATERAL

7. El examen de la información contenida en las respuestas recibidas revela que algunas organizaciones multilaterales y algunos organismos de ayuda bilateral participan en la prestación de asistencia en actividades cuyo objetivo es el de modernizar el derecho mercantil de países en desarrollo. La ayuda suele prestarse en forma de suministro de expertos, así como en financiación destinada a la ejecución de proyectos. Estas actividades se concentran en la modernización y el desarrollo de la legislación en las siguientes cuatro esferas:

1. leyes de inversiones
2. derecho de la propiedad intelectual
3. legislación marítima
4. leyes y reglamentos en otras esferas

1. Leyes de inversiones

8. Llevan a cabo una labor en relación con las leyes de inversiones el Centro sobre Empresas Transnacionales de las Naciones Unidas (CET), el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial) y, en menor medida, la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI) y el PNUD. El grueso de esa labor suele estar comprendido en el desarrollo de códigos de inversiones orientados a crear un marco jurídico favorable a las inversiones nacionales y extranjeras. Los códigos de inversiones tratan asuntos tales como: mecanismos para la creación de centros de inversión a los que se encargará la ejecución de las leyes de inversiones, en particular con el cometido de promover, coordinar, regular y vigilar las inversiones locales y extranjeras en un país determinado; los procedimientos a que han de atenerse los inversionistas para establecer sus empresas en el país; y los incentivos y garantías que se han de proporcionar a los inversionistas para alentarlos a invertir.

2. Derecho de la propiedad intelectual

9. La labor en la esfera del derecho de la propiedad intelectual de que se ha informado a la Secretaría abarca las patentes, los diseños industriales, el *copyright* y las marcas. Se dedican principalmente a esta tarea la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), con alguna aportación también de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). La OMPI coopera, a petición de los interesados, con los diversos gobiernos, o grupos de gobiernos de países en desarrollo, en sus esfuerzos por adoptar leyes y reglamentos nuevos o nuevos tratados regionales, o mejorar sus leyes y reglamentos actuales en la esfera de la propiedad intelectual. La cooperación adopta diversas formas, en particular, la preparación de disposiciones modelo, leyes modelo, principios y directrices concebidos para servir de base para la promulgación de leyes nacionales o la conclusión de tratados regionales.

10. Otros proyectos de la OMPI tienden a despertar una conciencia general de la utilidad y la importancia de la propiedad intelectual en el proceso de desarrollo, la promoción de la adquisición de tecnología en los países en desarrollo y la facilitación de la obtención por estos países de protección jurídica en otros países para sus propios inventos y otros trabajos creativos. Otros proyectos de la OMPI tratan además de asesorar en las consultas entre funcionarios de la Oficina Internacional de la OMPI o consultores contratados por la Oficina Internacional, por una parte, y funcionarios de los gobiernos interesados, por la otra. La Oficina Internacional de la OMPI presta también asistencia, cuando se pide, a los gobiernos de países en desarrollo en el diseño y la ejecución de planes y proyectos de mediano plazo sobre el desarrollo del derecho de la propiedad intelectual con objeto de estructurar, fortalecer y mejorar la eficacia de las leyes de propiedad intelectual de esos países en la protección de los derechos de propiedad intelectual.

3. Legislación marítima

11. Trabaja en la legislación marítima, a menudo con la ayuda financiera del PNUD a los países en los que se han de llevar a cabo los proyectos, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). La labor comprende el desarrollo de códigos marítimos modernos

para los países interesados. En el marco de uno de esos proyectos, se ayudó a un país a redactar una ley de la marina mercante y en otro en la redacción de reglamentos relativos a la certificación de buques de alta mar y de la navegación por aguas interiores. En los tres países donde, según se comunicó a la Secretaría, se lleva a cabo esta labor, se utilizó el Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Marítimo de Mercancías de 1978 (Hamburgo) como modelo en que debería basarse la redacción de las nuevas leyes. No obstante, la Secretaría está enterada de otros casos, de los que no se le ha informado, en que se desarrolla una actividad análoga y se utiliza el Convenio Internacional para la Unificación de ciertas Reglas en materia de Conocimientos (Reglas de La Haya, 1924).

4. Leyes y reglamentos en otras esferas

12. Entre los trabajos que se desarrollan en conexión con la legislación mercantil figura la elaboración de normas en esferas como las de la fiscalidad, los seguros, las aduanas, las adquisiciones públicas y el comercio de importación y exportación. Esta labor se lleva a cabo generalmente en el contexto de la modernización general del sector comercial de un determinado país con miras a facilitar el crecimiento económico y dar apoyo a la intensificación de las operaciones e inversiones privadas. Por ejemplo, un proyecto en un país abarcaba la elaboración de una ley de adquisiciones públicas que regiría ese aspecto de la actividad del Estado. En otro país, un proyecto entrañaba el desarrollo de condiciones contractuales generales y especiales para incluirlas en los acuerdos de subcontratación industrial, y en otro el proyecto considerado comportaba la modernización y la agilización de la ley relativa a la emisión de licencias de comercio a quienes desearan crear empresas de negocios. Aún en otro país, un proyecto comprendía la modernización de la legislación sobre seguros. En los proyectos comunicados al Secretario General, la labor se realiza por lo común con la asistencia del PNUD, el Banco Mundial y la Agencia para el Desarrollo Internacional de los Estados Unidos.

II. RECOMENDACIONES

13. Las actividades de las organizaciones multilaterales y de los organismos de ayuda bilateral pueden desempeñar un papel importante en el desarrollo del derecho mercantil internacional. Además, sus actividades de asistencia a los países en desarrollo dirigidas a preparar leyes en varias esferas de derecho mercantil tienen consecuencias para la armonización de esta rama del derecho en el plano internacional. Habida cuenta de esto, la Comisión tal vez desee solicitar a la Secretaría que siga vigilando la labor de estas organizaciones en su tarea de ayudar a los países en desarrollo a elaborar leyes sobre varios aspectos del derecho mercantil e informe más tarde a la Comisión de los progresos realizados en este campo.

14. Además, vista la importancia de la adecuación del marco jurídico al desarrollo económico de los países en desarrollo y de los países que están pasando de una economía de planificación centralizada a una economía de mercado, la Comisión podría considerar la posibilidad de recomendar a las organizaciones multilaterales y los organismos de ayuda bilateral de que se trate que no hayan hasta ahora participado en trabajos relativos a la modernización del derecho mercantil que estudien la posibilidad de desempeñar un papel más activo en esas actividades y sopesen la conveniencia de incluirlas en los mandatos que definen su labor.

15. Posiblemente la Comisión desee, además, instar a una mayor cooperación y consulta entre la CNUDMI y las organizaciones multilaterales y los organismos de ayuda bilateral cuando dichas entidades ejecuten proyectos orientados a modernizar el derecho mercantil en los países en desarrollo. Esa cooperación debería abarcar el intercambio de información sobre los posibles textos modelo que se han de utilizar como base para redactar la legislación comprendida en esos proyectos y la consulta sobre la designación de los expertos que haya que contratar para trabajar en esos proyectos.

B. Cláusulas comerciales "INCOTERMS" de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)

(A/CN.9/348) [Original: inglés]

El documento A/CN.9/348, que fue presentado a la Comisión en su 24.° período de sesiones pero que no pudo examinarse por falta de tiempo (véase A/46/17, párrafo 352, *Anuario* de 1991, pág. 47), fue reproducido en el *Anuario* de 1991, págs. 431 a 467. El documento fue examinado por la Comisión en su 25.° período de sesiones (véase A/47/17, párrafos 159 a 161, págs. 20 y 21 *supra*).

VII. SITUACIÓN DE LOS TEXTOS DE LA CNUDMI

Situación de las convenciones: nota de la Secretaría (A/CN.9/368) [Original: inglés]

1. En su 13.° período de sesiones, la Comisión decidió que en cada uno de sus períodos de sesiones examinaría la situación de las convenciones que hubieran emanado de su labor[a].

2. La presente nota se presenta en cumplimiento de esa decisión. En el anexo que la acompaña se indica la situación de las firmas, ratificaciones, adhesiones y aprobaciones al 23 de abril de 1992 con respecto a las siguientes convenciones: Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 1974); Protocolo por el que se enmienda la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Viena, 1980); Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo); Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980); Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (Nueva York, 1988); Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional (Viena, 1991), y Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958). Se ha incluido esta última Convención, a pesar de que no fue el resultado de la labor de la Comisión, por el gran interés que reviste para ella, sobre todo en relación con sus trabajos en la esfera del arbitraje comercial internacional. Además, en el anexo se indican los países que han promulgado leyes basadas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional.

3. Desde el anterior informe de esta serie en el que se indicaba la situación de las convenciones al 5 de junio de 1991 (A/CN.9/353), la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías recibió dos adhesiones más (Rumania y Uganda), el Protocolo por el que se enmienda esa Convención recibió también dos adhesiones más (Rumania y Uganda), el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 ("Reglas de Hamburgo"), ha recibido una adhesión más (Zambia) que hará que este Convenio entre en vigor el 1.° de noviembre de 1992, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías recibió dos adhesiones más (Ecuador y Uganda), el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional fue firmado por otro Estado (Francia) y la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras recibió dos adhesiones más (Letonia y Uganda). Se ha promulgado además en Oregón (en los Estados Unidos de América) una ley basada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional.

4. Los nombres de los Estados que han ratificado las convenciones o se han adherido a ellas con posterioridad a la preparación del anterior informe aparecen subrayados.

[a] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 13.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/35/17), párr. 163.

1. Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 1974)

Estado	*Firma*	*Ratificación Adhesión Aprobación*	*Entrada en vigor*
Alemania*			
Argentina		9 octubre 1981	1.° agosto 1988
Belarús	14 junio 1974		
Brasil	14 junio 1974		
Bulgaria	24 febrero 1975		
Costa Rica	30 agosto 1974		
Checoslovaquia	29 agosto 1975	26 mayo 1977	1.° agosto 1988
Egipto		6 diciembre 1982	1.° agosto 1988
Federación de Rusia**	14 junio 1974		
Ghana	5 diciembre 1974	7 octubre 1975	1.° agosto 1988
Guinea		23 enero 1991	1.° agosto 1991
Hungría	14 junio 1974	16 junio 1983	1.° agosto 1988
México		21 enero 1988	1.° agosto 1988

Estado	*Firma*	*Ratificación Adhesión Aprobación*	*Entrada en vigor*
Mongolia	14 junio 1974		
Nicaragua	13 mayo 1975		
Noruega[1]	11 diciembre 1975	20 marzo 1980	1.° agosto 1988
Polonia	14 junio 1974		
República Dominicana		23 diciembre 1977	1.° agosto 1988
Rumania		23 abril 1992	1.° noviembre 1992
Ucrania	14 junio 1974		
Uganda		12 febrero 1991	1.° septiembre 1992
Yugoslavia		27 noviembre 1978	1.° agosto 1988
Zambia		6 junio 1986	1.° agosto 1988

Firmas únicamente: 9; ratificaciones y adhesiones: 13*.

*La Convención había sido firmada por la ex República Democrática Alemana el 14 de junio de 1974 que la ratificó el 31 de agosto de 1989 y que entró en vigor para ella el 1.° de marzo de 1990.

**A partir del 24 de diciembre de 1991, la Federación de Rusia ocupa el lugar de la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) como Miembro de las Naciones Unidas y, desde esa fecha, asume plenamente todos los derechos y obligaciones de la URSS con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y a los tratados multilaterales depositados ante el Secretario General.

Declaraciones y reservas

[1]En el momento de la firma, Noruega declaró, y lo confirmó en el momento de la ratificación, que, de conformidad con el artículo 34, la Convención no se aplicaría a los contratos de compraventa cuando el vendedor y el comprador tuvieran ambos sus principales establecimientos en los territorios de los Estados nórdicos (Noruega, Dinamarca, Finlandia, Islandia y Suecia).

2. Protocolo por el que se enmienda la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Viena, 1980)

Estado	*Adhesión*	*Entrada en vigor*
Alemania*		
Argentina	19 julio 1983	1.° agosto 1988
Checoslovaquia[1]	5 marzo 1990	1.° octubre 1990
Egipto	6 diciembre 1982	1.° agosto 1988
Guinea	23 enero 1991	1.° agosto 1991
Hungría	16 junio 1983	1.° agosto 1988
México	21 enero 1988	1.° agosto 1988
Rumania	23 abril 1992	1.° noviembre 1992
Uganda	12 febrero 1992	1.° septiembre 1992
Zambia	6 junio 1986	1.° agosto 1988

De conformidad con los artículos XI y XIV del Protocolo, los Estados Contratantes en él serán considerados como Partes Contratantes en la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, enmendada por el Protocolo, respecto de las otras Partes, y como Partes Contratantes en la Convención, no enmendada, respecto de cualquiera de las Partes Contratantes en la Convención que no sean aún Partes Contratantes en el Protocolo.

*La ex República Democrática Alemana se había adherido el 31 de agosto de 1989 al Protocolo que entró en vigor para ella el 1.° de marzo de 1990.

Declaraciones y reservas

[1]En el momento de la adhesión, Checoslovaquia declaró que, de conformidad con el artículo XII, no se consideraría obligada por el artículo I.

3. Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo)

Estado	*Firma*	*Ratificación Adhesión*	*Entrada en vigor*
Alemania	31 marzo 1978		
Austria	30 abril 1979		
Barbados		2 febrero 1981	1.° noviembre 1992

Estado	*Firma*	*Ratificación Adhesión*	*Entrada en vigor*
Botswana		16 febrero 1988	1.° noviembre 1992
Brasil	31 marzo 1978		
Burkina Faso		14 agosto 1989	1.° noviembre 1992
Checoslovaquia[1]	6 marzo 1979		
Chile	31 marzo 1978	9 julio 1982	1.° noviembre 1992
Dinamarca	18 abril 1979		
Ecuador	31 marzo 1978		
Egipto	31 marzo 1978	23 abril 1979	1.° noviembre 1992
Estados Unidos de América	30 abril 1979		
Filipinas	14 junio 1978		
Finlandia	18 abril 1979		
Francia	18 abril 1979		
Ghana	31 marzo 1978		
Guinea		23 enero 1991	1.° noviembre 1992
Hungría	23 abril 1979	5 julio 1984	1.° noviembre 1992
Kenya		31 julio 1989	1.° noviembre 1992
Lesotho		26 octubre 1989	1.° noviembre 1992
Líbano		4 abril 1983	1.° noviembre 1992
Madagascar	31 marzo 1978		
Malawi		18 marzo 1991	1.° noviembre 1992
Marruecos		12 junio 1981	1.° noviembre 1992
México	31 marzo 1978		
Nigeria		7 noviembre 1988	1.° noviembre 1992
Noruega	18 abril 1979		
Pakistán	8 marzo 1979		
Panamá	31 marzo 1978		
Portugal	31 marzo 1978		
República Unida de Tanzanía		24 julio 1979	1.° noviembre 1992
Rumania		7 enero 1982	1.° noviembre 1992
Santa Sede	31 marzo 1978		
Senegal	31 marzo 1978	17 marzo 1986	1.° noviembre 1992
Sierra Leona	15 agosto 1978	7 octubre 1988	1.° noviembre 1992
Singapur	31 marzo 1978		
Suecia	18 abril 1979		
Túnez		15 septiembre 1980	1.° noviembre 1992
Uganda		6 julio 1979	1.° noviembre 1992
Venezuela	31 marzo 1978		
Zaire	19 abril 1979		
Zambia		7 octubre 1991	1.° noviembre 1992

Firmas solamente: 22; ratificaciones y adhesiones: 20.

Declaraciones y reservas

[1]En el momento de la firma del Convenio, Checoslovaquia presentó, de conformidad con el artículo 26, una fórmula para convertir la cuantía de la responsabilidad a que se hace referencia en el párrafo 2 de ese artículo en moneda checoslovaca y calcular los límites de la responsabilidad que se aplicarían en el territorio de Checoslovaquia expresados en moneda nacional.

4. Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)

Estado	*Firma*	*Ratificación Adhesión Aprobación*	*Entrada en vigor*
Alemania*.[7]	26 mayo 1981	21 diciembre 1989	1.° enero 1991
Argentina[1]		19 julio 1983	1.° enero 1988
Australia		17 marzo 1988	1.° abril 1989
Austria	11 abril 1980	29 diciembre 1987	1.° enero 1989
Belarús[1]		9 octubre 1990	1.° noviembre 1990
Bulgaria		9 julio 1990	1.° agosto 1991
Canadá[8,9]		23 abril 1991	1.° mayo 1992

Estado	*Firma*	*Ratificación Adhesión Aprobación*	*Entrada en vigor*
Checoslavaquia[3]	1.° septiembre 1981	5 marzo 1990	1.° abril 1991
Chile[1]	11 abril 1980	7 febrero 1990	1.° marzo 1991
China[2]	30 septiembre 1981	11 diciembre 1986	1.° enero 1988
Dinamarca[4, 5]	26 mayo 1981	14 febrero 1989	1.° marzo 1990
Ecuador		27 enero 1992	1.° febrero 1993
Egipto		6 diciembre 1982	1.° enero 1988
España		24 julio 1990	1.° agosto 1991
Estados Unidos de América[3]	31 agosto 1981	11 diciembre 1986	1.° enero 1988
Federación de Rusia**.[1]		16 agosto 1990	1.° septiembre 1991
Finlandia[4, 5]	26 mayo 1981	15 diciembre 1987	1.° enero 1989
Francia	27 agosto 1981	6 agosto 1982	1.° enero 1988
Ghana	11 abril 1980		
Guinea		23 enero 1991	1.° febrero 1992
Hungría[1, 6]	11 abril 1980	16 junio 1983	1.° enero 1988
Iraq		5 marzo 1990	1.° abril 1991
Italia	30 septiembre 1981	11 diciembre 1986	1.° enero 1988
Lesotho	18 junio 1981	18 junio 1981	1.° enero 1988
México		29 diciembre 1987	1.° enero 1989
Noruega[4, 5]	26 mayo 1981	20 julio 1988	1.° agosto 1989
Países Bajos	29 mayo 1981	13 diciembre 1990	1.° enero 1992
Polonia	28 septiembre 1981		
República Árabe Siria		19 octubre 1982	1.° enero 1988
Rumania		22 mayo 1991	1.° junio 1992
Singapur	11 abril 1980		
Suecia[4, 5]	26 mayo 1981	15 diciembre 1987	1.° enero 1989
Suiza		21 febrero 1990	1.° marzo 1991
Ucrania[1]		3 enero 1990	1.° febrero 1991
Uganda		12 febrero 1992	1.° marzo 1993
Venezuela	28 septiembre 1981		
Yugoslavia	11 abril 1980	27 marzo 1985	1.° enero 1988
Zambia		6 junio 1986	1.° enero 1988

Firmas solamente: 4; ratificaciones, adhesiones y aprobaciones: 34.

*La Convención fue firmada por la ex República Democrática Alemana el 13 de agosto de 1981, que la ratificó el 23 de febrero de 1989, y entró en vigor el 1.° de marzo de 1990.

**A partir del 24 de diciembre de 1991, la Federación de Rusia ocupa el lugar de la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) como Miembro de las Naciones Unidas y, desde esa fecha, asume plenamente todos los derechos y obligaciones de la URSS con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y a los tratados multilaterales depositados ante el Secretario General.

Declaraciones y reservas

[1]En el momento de ratificar la Convención, los Gobiernos de Argentina, Belarús, Chile, la Federación de Rusia, Hungría y Ucrania declararon, con arreglo a los artículos 12 y 96 de la Convención, que no se aplicaba ninguna disposición del artículo 11, del artículo 29 ni de la Parte II de la Convención que permitiera que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa, o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención se hiciera por un procedimiento que no fuera por escrito, en el caso de que cualquiera de las partes tuviera su establecimiento en sus respectivos Estados.

[2]Al aprobar la Convención, el Gobierno de China declaró que no se consideraba obligado por el inciso *b)* del párrafo 1 del artículo 1, por el artículo 11 ni por las disposiciones de la Convención relativas al fondo del artículo 11.

[3]En el momento de ratificar la Convención, los Gobiernos de Checoslovaquia y de los Estados Unidos de América declararon que no quedarían obligados por el inciso *b)* del párrafo 1 del artículo 1.

[4]En el momento de ratificar la Convención, los Gobiernos de Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia declararon, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 92, que no quedarían obligados por la Parte II de la Convención (Formación del Contrato).

[5]En el momento de ratificar la Convención, los Gobiernos de Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia declararon, con arreglo a los párrafos 1 y 2 del artículo 94, que la Convención no se aplicaría a los contratos de compraventa cuando las partes tuvieran sus principales establecimientos en Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega o Suecia.

[6]En el momento de ratificar la Convención, el Gobierno de Hungría declaró que consideraba que las Condiciones generales de entrega de mercaderías entre organizaciones de los Estados miembros del Consejo de Ayuda Mutua Económica estaban sujetas a las disposiciones del artículo 90 de la Convención.

[7]Al ratificar la Convención, el Gobierno de Alemania declaró que no aplicaría el inciso *b)* del párrafo 1 del artículo 1 con respecto a cualquier Estado que hubiese hecho una declaración por la que ese Estado no aplicaría el inciso *b)* del párrafo 1 del artículo 1.

[8]En el momento de la adhesión, el Gobierno del Canadá declaró, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Convención, que la Convención se aplicaría también a Alberta, Columbia Británica, Manitoba, Nueva Brunswick, Terranova, Nueva Escocia, Ontario, Isla del Príncipe Eduardo y Territorios Noroccidentales.

[9]En el momento de la adhesión, el Gobierno del Canadá declaró, con arreglo al artículo 95 de la Convención, que con respecto a la Columbia Británica no quedaría obligado por el inciso *b)* del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención.

5. Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (Nueva York, 1988)

Estado	*Firma*	*Ratificación Adhesión*	*Entrada en vigor*
Canadá	7 diciembre 1989		
Estados Unidos de América	29 junio 1990		
Federación de Rusia*	30 junio 1990		
Guinea		23 enero 1991	

Firmas solamente: 3; ratificaciones y adhesiones: 1.

Ratificaciones y adhesiones que se requieren para que la Convención entre en vigor: 10.

*A partir del 24 de diciembre de 1991, la Federación de Rusia ocupa el lugar de la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) como Miembro de las Naciones Unidas y, desde esa fecha, asume plenamente todos los derechos y obligaciones de la URSS con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y a los tratados multilaterales depositados ante el Secretario General.

6. Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional (Viena, 1991)

Estado	*Firma*	*Ratificación Adhesión*	*Entrada en vigor*
España	19 abril 1991		
Filipinas	19 abril 1991		
Francia	15 octubre 1991		
México	19 abril 1991		

Firmas únicamente: 4.

Ratificaciones y adhesiones necesarias para que el Convenio entre en vigor: 5.

7. Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional (1985)

Se han promulgado leyes basadas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional en Australia, Bulgaria, el Canadá (por el Parlamento Federal y por las Legislaturas de todas las provincias y territorios), Chipre, Escocia, Hong Kong, Nigeria y, dentro de los Estados Unidos de América, California, Connecticut, *Oregón* y Texas).

8. Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)

Estado	*Firma*	*Ratificación Adhesión*
Alemania*,[1]	10 junio 1958	30 junio 1961
Antigua y Barbuda[1,2]		2 febrero 1989
Argelia[1,2]		7 febrero 1989
Argentina[1,2,7]	26 agosto 1958	14 marzo 1989

Estado	*Firma*	*Ratificación Adhesión*
Australia		26 marzo 1975
Austria		2 mayo 1961
Bahrein[1, 2]		6 abril 1988
Belarús[1, 3]	29 diciembre 1958	15 noviembre 1960
Bélgica[1]	10 junio 1958	18 agosto 1975
Benin		16 mayo 1974
Botswana[1, 2]	20 diciembre 1971	
Bulgaria[1, 3]	17 diciembre 1958	10 octubre 1961
Burkina Faso		23 marzo 1987
Camboya		5 enero 1960
Camerún		19 febrero 1988
Canadá[4]		12 mayo 1986
Colombia		25 septiembre 1979
Costa Rica	10 junio 1958	26 octubre 1987
Côte d'Ivoire		1.° febrero 1991
Cuba[1, 2, 3]		30 diciembre 1974
Checoslovaquia[1, 3]	3 octubre 1958	10 julio 1959
Chile		4 septiembre 1975
China[1, 2]		22 enero 1987
Chipre[1, 2]		29 diciembre 1980
Dinamarca[1, 2]		22 diciembre 1972
Djibouti		14 junio 1983
Dominica		28 octubre 1988
Ecuador[1, 2]	17 diciembre 1958	3 enero 1962
Egipto		9 marzo 1959
El Salvador	10 junio 1958	
República Centroafricana		15 octubre 1962
España		12 mayo 1977
Estados Unidos de América[1, 2]		30 septiembre 1970
Federación de Rusia**[, 1, 2]	29 diciembre 1958	24 agosto 1960
Filipinas[1, 2]	10 junio 1958	6 julio 1967
Finlandia	29 diciembre 1958	19 enero 1962
Francia[1]	25 noviembre 1958	26 junio 1959
Ghana		9 abril 1968
Grecia[1, 2]		16 julio 1962
Guatemala[1, 2]		21 marzo 1984
Guinea		23 enero 1991
Haití		5 diciembre 1983
Hungría[1, 2]		5 marzo 1962
India[1, 2]	10 junio 1958	13 julio 1960
Indonesia[1, 2]		7 octubre 1981
Irlanda[1]		12 mayo 1981
Israel	10 junio 1958	5 enero 1959
Italia		31 enero 1969
Japón[1]		20 junio 1961
Jordania	10 junio 1958	15 noviembre 1979
Kenya[1]		10 febrero 1989
Kuwait[1]		28 abril 1978
Lesotho		13 junio 1989
Letonia		14 abril 1992
Luxemburgo[1]	11 noviembre 1958	9 septiembre 1983
Madagascar[1, 2]		16 julio 1962
Malasia[1, 2]		5 noviembre 1985
Marruecos[1]		12 febrero 1959
México		14 abril 1971
Mónaco[1, 2]	31 diciembre 1958	2 junio 1982
Níger		14 octubre 1964
Nigeria[1, 2]		17 marzo 1970
Noruega[1, 5]		14 marzo 1961
Nueva Zelandia[1]		6 enero 1983
Países Bajos[1]	10 junio 1958	24 abril 1964
Pakistán	30 diciembre 1958	
Panamá		10 octubre 1984
Perú		7 julio 1988
Polonia[1, 2]	10 junio 1958	3 octubre 1961
Reino Unido[1]		24 septiembre 1975
República Árabe Siria		9 marzo 1959

Estado	*Firma*	*Ratificación Adhesión*
República de Corea[1,2]		8 febrero 1973
República Unida de Tanzanía[1]		13 octubre 1964
Rumania[1,2,3]		13 septiembre 1961
San Marino		17 mayo 1979
Santa Sede[1,2]		14 mayo 1975
Singapur[1]		21 agosto 1986
Sri Lanka	30 diciembre 1958	9 abril 1962
Sudáfrica		3 mayo 1976
Suecia	23 diciembre 1958	28 enero 1972
Suiza[1]	29 diciembre 1958	1.° junio 1965
Tailandia		21 diciembre 1959
Trinidad y Tabago[1,2]		14 febrero 1966
Túnez[1,2]		17 julio 1967
Ucrania[1,3]	29 diciembre 1958	10 octubre 1960
Uganda[1]		12 febrero 1992
Uruguay		30 marzo 1983
Yugoslavia[1,2,6]		26 febrero 1982

Firmas únicamente: 2; ratificaciones y adhesiones: 86.

*La ex República Democrática Alemana se adhirió a la Convención el 20 de febrero de 1975 con las reservas [1,2] y [3].

**A partir del 24 de diciembre de 1991, la Federación de Rusia ocupa el lugar de la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) como Miembro de las Naciones Unidas y, desde esa fecha, asume plenamente todos los derechos y obligaciones de la URSS con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y a los tratados multilaterales depositados ante el Secretario General.

Declaraciones y reservas

(Se omiten las declaraciones territoriales y ciertas otras reservas y declaraciones de carácter político)

[1]El Estado aplicará la Convención al reconocimiento y la ejecución de laudos dictados en el territorio de otro Estado Contratante.

[2]El Estado aplicará la Convención sólo a las diferencias derivadas de relaciones jurídicas, sean o no de carácter contractual, consideradas de naturaleza mercantil conforme a la ley nacional.

[3]Con respecto a los laudos dictados en el territorio de Estados no contratantes, el Estado aplicará la Convención sólo en la medida en que estos Estados otorguen un trato recíproco.

[4]El Gobierno del Canadá ha declarado que ese país aplicará la Convención únicamente a las diferencias derivadas de relaciones jurídicas, sean o no de carácter contractual, consideradas de naturaleza mercantil conforme a las leyes del Canadá, excepto en el caso de la Provincia de Quebec, donde la ley no prevé esa limitación.

[5]El Estado no aplicará la Convención a las diferencias en que el objeto de las actuaciones sean bienes inmuebles situados en el Estado o un derecho en o contra esos bienes.

[6]El Estado aplicará la Convención únicamente a los laudos arbitrales dictados después de la entrada en vigor de la Convención.

[7]La presente Convención se interpretará de conformidad con los principios y reglas de la Constitución Nacional en vigor o con los que resulten de las reformas impuestas por la Constitución.

VIII. FORMACIÓN Y ASISTENCIA

Formación y asistencia: nota de la Secretaría (A/CN.9/363) [Original: inglés]

ÍNDICE

	Párrafos
INTRODUCCIÓN	1-2
I. SEMINARIOS INTERNACIONALES, REGIONALES Y NACIONALES	3-11
II. POSIBLES ACTIVIDADES FUTURAS	12-14
III. ASISTENCIA TÉCNICA	15
IV. PROGRAMA DE PASANTÍAS	16
V. CONSIDERACIONES FINANCIERAS Y ADMINISTRATIVAS	17-19

INTRODUCCIÓN

1. En el 20.° período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1987, se decidió que había que hacer más hincapié en la formación y la asistencia, así como en la promoción de los textos jurídicos preparados por la Comisión, sobre todo en países en desarrollo. Se reconoció que la celebración de seminarios y simposios en países en desarrollo haría que los países de esas regiones se percataran de la importancia de los textos jurídicos de la CNUDMI, con lo cual se promovería e inspiraría la aprobación de los textos. En consecuencia, se observó que "la capacitación y asistencia constituían una actividad importante de la Comisión a la que se debería otorgar una prioridad más elevada que en el pasado"[1].

2. En cumplimiento de esa decisión de la Comisión, la Secretaría ha procurado idear un programa más amplio de formación y asistencia que los que había llevado a cabo hasta entonces. El programa tiene principalmente por objeto familiarizar a abogados, estudiosos y funcionarios públicos, sobre todo de países en desarrollo, con la labor de la CNUDMI y con los textos jurídicos resultantes de esa labor, así como promover la aprobación y la aplicación de esos textos. En la presente nota se describen las actividades realizadas por la Secretaría después 24.° período de sesiones de la Comisión (1991) y se examinan posibles actividades futuras.

[1]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 20.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/42/17), párr. 335.

I. SEMINARIOS INTERNACIONALES, REGIONALES Y NACIONALES

A. Seminario regional sobre derecho mercantil internacional en Fiji

(Suva, 21 a 25 de octubre de 1991)

3. Como se anunció en el 24.° período de sesiones de la Comisión (1991)[2], se celebró en la sede de la secretaría del Foro en Suva, Fiji, un seminario regional sobre derecho mercantil internacional, organizado conjuntamente con la secretaría del Foro del Pacífico Meridional.

4. En noviembre de 1990 el Comité de Seguridad Regional del Foro del Pacífico Meridional, organización regional que agrupa a 15 Estados, decidió que la celebración de un seminario sobre derecho mercantil internacional sería un acontecimiento importante para la región e hizo suyo el plan de celebrar el seminario secretaría del Foro/CNUDMI sobre derecho comercial internacional.

5. Asistieron al seminario 16 participantes, que eran principalmente altos cargos públicos y por consiguiente estaban bien situados en sus respectivos países para influir en las decisiones acerca de la aceptación de los textos jurídicos de la CNUDMI. Los participantes procedían de los siguientes

[2]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 24.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/46/17), párr. 338.

Estados miembros del Foro del Pacífico Meridional: Australia, Estados Federados de Micronesia, Fiji, Islas Cook, Islas Salomón, Kiribati, Nauru, Papua Nueva Guinea, Tonga, Tuvalu y Vanuatu.

6. La secretaría del Foro facilitó los servicios necesarios para la celebración del seminario, que fue financiado mediante una subvención del Gobierno de Australia y por el Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI. Australia contribuyó además al seminario facilitando los servicios de dos conferenciantes; los demás conferenciantes fueron un consultor canadiense, un abogado de la región y dos miembros de la secretaría de la Comisión.

7. En el seminario se estudiaron la compraventa internacional de mercaderías, el transporte internacional y el almacenamiento de mercaderías, la solución de controversias internacionales y los pagos internacionales. Se presentaron para su examen y consideración los siguientes textos jurídicos: la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional (1985); la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958); el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo); la Convención sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional (Viena, 1991); la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980); la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, modificada por el Protocolo de 1980; y la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales (Nueva York, 1988). Además, se presentaron para debate la Guía Jurídica de la CNUDMI para la elaboración de contratos internacionales de construcción de instalaciones industriales y los trabajos en curso sobre una guía jurídica para las operaciones de comercio compensatorio internacional, una ley modelo sobre contratación pública y una ley uniforme sobre garantías y cartas de crédito contingentes.

8. Durante los debates que seguían a las conferencias se reconoció de modo general que la legislación vigente de la mayor parte de los Estados del Foro era probablemente inadecuada para responder a las exigencias actuales. En consecuencia se formularon las sugerencias siguientes: i) que todos los participantes presentaran recomendaciones e informes adecuados a su respectivo Gobierno y ii) que las conclusiones y observaciones del seminario se comunicaran al Comité de Seguridad Regional del Foro y al Comité de Altos Funcionarios del Foro para el estudio de nuevas iniciativas regionales. Esas futuras iniciativas podrían concentrarse en la conveniencia de llegar a una uniformidad regional del derecho comercial y en la asistencia técnica necesaria para seguir evaluando la relación entre las leyes nacionales vigentes y las leyes y prácticas prevalecientes en el comercio internacional. En cuanto a la solución de controversias internacionales, se sugirió que los Estados del Foro desearían tal vez estudiar la posibilidad de crear en su región un clima jurídico adecuado para arbitrajes con miras a reducir la necesidad de resolver sus controversias en jurisdicciones posiblemente lejanas fuera de la región. Por ese motivo los Estados del Foro deberían adherirse a la Convención de Nueva York de 1958, promulgar legislación basada en la Ley Modelo de la CNUDMI y estudiar la posibilidad de establecer un centro regional de arbitraje (Foro de arbitraje del Pacífico) que utilizaría como reglamento el Reglamento de arbitraje de la CNUDMI.

9. La secretaría de la CNUDMI se ha mantenido en estrecho contacto con la secretaría del Foro y con los participantes en el seminario en un esfuerzo por mantener el interés generado en el seminario respecto de la adopción de los textos dimanandos de los trabajos de la Comisión.

B. Seminario nacional sobre arbitraje comercial internacional en México

(México D.F., 20 y 21 de febrero de 1992)

10. Los días 20 y 21 de febrero de 1992 se celebró en México D.F. un seminario sobre arbitraje comercial internacional. El seminario fue organizado conjuntamente por el Ministerio de Relaciones Exteriores de México y la secretaría de la Comisión. Dieron conferencias cuatro expertos mexicanos, un consultor y un miembro de la secretaría sobre varios textos jurídicos, entre ellos la Ley Modelo sobre arbitraje de la CNUDMI y el Reglamento de arbitraje de la CNUDMI, y sobre varias cuestiones relacionadas con la práctica internacional de arbitraje. Asistieron al seminario unos 80 altos funcionarios ministeriales, profesionales y profesores de derecho.

C. Otros seminarios y cursos

11. Varios funcionarios de la secretaría de la Comisión han participado como oradores en los siguientes seminarios y cursos donde se presentaron textos jurídicos de la CNUDMI para su examen y consideración: el Programa de Becas Naciones Unidas-UNITAR sobre derecho internacional (La Haya, 5 a 9 de agosto de 1991), el seminario sobre arbitraje (Sidney, 18 de octubre de 1991), el seminario anual australiano sobre derecho mercantil internacional (Canberra, 18 y 19 de octubre de 1991) y el seminario sobre arbitraje (Dhahran, 18 y 19 de noviembre de 1991).

II. POSIBLES ACTIVIDADES FUTURAS

12. La secretaría espera intensificar aún más sus esfuerzos para organizar o copatrocinar seminarios y simposios sobre derecho mercantil internacional, especialmente para los países en desarrollo.

A. Quinto simposio de la CNUDMI sobre derecho mercantil internacional

13. Tal como se anunció en el 24.° período de sesiones de la Comisión (párrafo 337 del documento A/46/17), en vista del interés demostrado por el Cuarto simposio de la CNUDMI y de las ventajas que ofrece la celebración de simposios en conexión con los períodos de sesiones de la Comisión cuando se celebran en la sede de la secretaría de la Comisión en Viena, se tiene la intención de organizar el Quinto simposio de la CNUDMI sobre derecho mercantil internacional con ocasión del 26.° período de sesiones de la Comisión en 1993.

B. Planes provisionales para seminarios

14. Varios Estados de África, Asia y América Latina han pedido a la secretaría que celebre seminarios. Se han hecho planes provisionales para organizar en noviembre de 1992 una serie de seminarios nacionales en Filipinas e Indonesia, y posiblemente en Malasia y Tailandia. Si se dispusiera de fondos suficientes se podría organizar a continuación una serie análoga en varios países de América Latina.

III. ASISTENCIA TÉCNICA

15. A medida que se difunde el conocimiento de los textos jurídicos de la CNUDMI en muchos países, sobre todo en países en desarrollo, aumenta el número de solicitudes de asistencia técnica de los gobiernos o las organizaciones regionales. En varias ocasiones algunos países han consultado a la secretaría mientras examinaban textos de la CNUDMI. Esta actividad normalmente ha consistido en observaciones por escrito sobre informes y proyectos de leyes, la preparación de documentación informativa para la adhesión a las convenciones o la comparación del texto jurídico de la CNUDMI con la legislación vigente en el país y el examen de sus ventajas y desventajas frente a esa legislación. Las peticiones de las organizaciones regionales van desde el estudio de leyes de los Estados miembros con miras a su posible armonización y unificación hasta la petición del envío de un consultor.

IV. PROGRAMA DE PASANTÍAS

16. El programa de pasantías tiene por objeto facilitar a las personas que hayan obtenido recientemente un título en derecho, o que estén a punto de obtenerlo, la oportunidad de trabajar como pasantes en la Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional. Allí se les asignan funciones concretas en relación con los proyectos en los que está trabajando la secretaría. Las personas que participan en este programa tienen la oportunidad de familiarizarse con la labor de la CNUDMI y perfeccionar sus conocimientos sobre determinados temas en la esfera del derecho mercantil internacional. Además, la secretaría recibe ocasionalmente estudiosos y profesionales del derecho por períodos determinados. Por desgracia, la secretaría no dispone de fondos para prestar asistencia a los pasantes a fin de cubrir sus gastos de viaje y otros desembolsos. Los pasantes suelen ser patrocinados por una organización, universidad u organismo oficial o sufragan sus gastos con sus propios medios. Durante el año pasado la secretaría recibió a tres pasantes.

V. CONSIDERACIONES FINANCIERAS Y ADMINISTRATIVAS

17. El programa de formación y asistencia, en particular la celebración de seminarios regionales o nacionales, depende de que se siga disponiendo de recursos financieros suficientes. En el presupuesto ordinario no se han previsto fondos para financiar los gastos de viaje de los participantes o los conferenciantes. En consecuencia, los gastos deben sufragarse mediante contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI.

18. Han sido de gran utilidad las contribuciones plurianuales al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI porque han dado a la secretaría la posibilidad de planificar y financiar el programa sin necesidad de solicitar fondos a posibles donantes para cada actividad particular. Se han recibido contribuciones del Canadá y Finlandia. Además, la contribución anual de Suiza se ha utilizado para el programa de seminarios. Hicieron también contribuciones financieras Australia y Francia. Conforme se anunció en el 24.° período de sesiones de la Comisión, Australia hizo también una contribución específica para el seminario que se celebró en Fiji en octubre de 1991 (A/46/17, párrafo 338).

19. Tal vez la Comisión desee expresar su reconocimiento a los Estados y organizaciones que han colaborado en su programa de formación y asistencia mediante el aporte de fondos o la cooperación de sus funcionarios o bien brindando hospitalidad a los seminarios. Quizá la Comisión desee también pedir a la secretaría que prosiga sus esfuerzos para obtener el apoyo financiero, administrativo y de personal necesario para proporcionar al programa una base firme y continua. Por último, la Comisión tal vez desee pedir a todos los Estados que estudien la posibilidad de hacer contribuciones al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI de modo que la secretaría pueda atender las crecientes demandas de formación y asistencia que hacen los países en desarrollo.

IX. DECENIO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO INTERNACIONAL

Congreso de la CNUDMI bajo el lema "Derecho mercantil uniforme en el siglo XXI"

(Nueva York, 18 a 22 de mayo de 1992)

1. Durante la tercera semana del 25.° período de sesiones de la Comisión, celebrado en Nueva York (4 a 22 de mayo de 1992), la Secretaría de la CNUDMI organizó un Congreso bajo el lema "Derecho mercantil uniforme en el siglo XXI". El Congreso, que formó parte del 25.° período de sesiones de la Comisión, fue la contribución reconocida de la Comisión a las actividades del Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional.

2. Se invitó a los participantes en el Congreso a que estudiaran los logros realizados en los últimos 25 años en la unificación y armonización progresivas del derecho mercantil internacional, así como las necesidades previsibles para los próximos 25 años. En el Congreso tomaron la palabra más de 60 oradores en representación de distintas regiones y de distintos ordenamientos jurídicos, que hicieron una descripción panorámica de la evolución en las principales esferas del derecho mercantil internacional.

3. El Congreso tuvo una orientación práctica y ofreció a abogados en ejercicio, a abogados empresariales, funcionarios ministeriales, jueces, árbitros, profesores de derecho y otros usuarios de textos jurídicos uniformes:

a) Información actualizada y orientación práctica sobre los principales textos jurídicos de importancia universal;

b) La oportunidad de expresar sus opiniones sobre la situación actual de la unificación de las leyes y reglamentaciones que rigen el comercio mundial;

c) Un foro en el que pudieron dar a conocer sus necesidades prácticas como base para la futura labor de la Comisión y de otras entidades normativas.

4. El tema general del primer día (lunes 18 de mayo) fue el "Proceso y valor de la unificación del derecho mercantil (lecciones para el futuro extraídas de los últimos 25 años)". El Sr. José María Abascal Zamora, de México, Presidente del 25.° período de sesiones de la Comisión, presidió la sesión de la mañana. El Sr. Boutros Boutros-Ghali, Secretario General de las Naciones Unidas, pronunció el discurso inaugural. Tras un minuto de silencio en memoria del Sr. Clive M. Schmitthof, el Sr. Aron Broches, ex Vicepresidente y Consejero General del Banco Mundial, Washington, y el embajador André Erdös, Representante Permanente de Hungría, hablaron del "Nacimiento de la CNUDMI". El Sr. John O. Honnold, Profesor de la Universidad de Pennsylvania, Filadelfia (Secretario de la CNUDMI de 1969 a 1974), habló a continuación de "Los objetivos de la unificación". Le siguió el Sr. Willem C. Vis, profesor en Pace University, White Plains (Secretario de la CNUDMI de 1974 a 1980), que disertó sobre "El proceso de preparación de reglas jurídicas uniformes de aceptación universal". Tras un breve descanso, los señores Eric E. Bergsten, profesor en Fordham University, Nueva York (Secretario de la CNUDMI de 1985 a 1991) Malcom Evans, Secretario General del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), Roma; Michel Pelichet, Secretario General Adjunto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, La Haya, y la Sra. Dominique Hascher, Secretaria de la Comisión sobre Arbitraje Internacional, Cámara de Comercio Internacional, París, hablaron sobre "Métodos para mejorar la coordinación entre las entidades normativas". Tras las intervenciones, se abrió el debate.

5. Por la tarde se reanudaron los trabajos bajo la presidencia del Sr. Rafael Eyzaguirre, profesor y abogado, Santiago de Chile. El primer tema de la sesión de la tarde fue "Diversas técnicas de unificación". En primer lugar habló el Sr. Sergei Lebedev, profesor en Moscú, sobre "Medios legislativos de unificación" y a continuación el Sr. Joachim Bonell, profesor de la Universidad "La Sapienza", Roma, habló de "Medios no legislativos de armonización". El siguiente tema de la sesión fue la "Aplicación e interpretación de textos jurídicos uniformes". En primer lugar habló el Sr. Zhang Yuqing, Departamento de Tratados y Derecho, Ministerio de Relaciones Económicas y Comercio Exterior de Beijing, sobre "Trabajos preparatorios, recopilación de casos, comentarios y otros medios auxiliares para la interpretación", y a continuación el Sr. Howard H. Holtzmann, juez del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos en La Haya, habló sobre "El cocinero que come su propia sopa: experiencias de un juez al aplicar un texto jurídico a cuya redacción contribuyó", y por último el Sr. Louis Sohn, profesor de la Universidad George Washington de Washington D.C., habló de "Propuestas para un tribunal internacional encargado de interpretar textos jurídicos uniformes". Tras un breve descanso, tomaron la palabra los representantes de las siguientes organizaciones regionales sobre el tema "Valor de la unificación universal para la integración y el desarrollo regional": Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano, Comunidad Económica Europea, Organización de los Estados Americanos, Zona de Comercio Preferencial para los Estados de África Oriental y Meridional. Los trabajos del día concluyeron con un debate abierto sobre ese tema.

6. El tema general del segundo día (martes 19 de mayo) fue "De los bienes a los servicios". La sesión de la mañana se centró en "La compraventa de bienes" y estuvo presidida por el Sr. Sergei Lebedev, Profesor, Moscú. El primer orador, el Sr. S. Kofi Date Bah, de la Secretaría del Commonwealth, Londres, habló de "La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías: panorama general y examen de algunas cuestiones prácticas al respecto". Le siguió el Sr. Jan Ramberg, profesor de la Universidad de Estocolmo, que habló de "Nuevas características de las cláusulas comerciales INCOTERMS 1990 de la CCI". El programa continuó con las "Voces de la práctica internacional", concretamente a cargo de profesionales deseosos de valorar la importancia práctica de los textos jurídicos uniformes existentes y de sugerir temas para la futura labor de la CNUDMI y de otras entidades normativas. Tomaron la palabra los siguientes oradores: señores Hans van Houtte, profesor y abogado, Bruselas, Subcomité de Ventas Internacionales, Asociación Internacional de Abogados; Burghard Piltz, abogado, Gütersloh, Unión Internacional de Abogados; Rafael Eyzaguirre, profesor y abogado, Santiago de Chile, Presidente de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, Asociación Interamericana de Abogados; Michael L. Sher, abogado, Nueva York, Association of the Bar of the City of New York, y la Sra. Helen Hartnell, profesora de la Universidad Tulane, New Orleans Section on International Law and Practice, American Bar Association. Tras un breve descanso, se abrió el debate.

7. La sesión de la tarde se centró en la "Prestación de servicios" y estuvo presidida por el Sr. Joko-Smart, profesor y abogado, Freetown (Sierra Leona). El primer orador, el Sr. Roy Goode, profesor en St. John's College, Oxford, habló de "Cuestiones prácticas relativas a la Convención del UNIDROIT sobre arriendos financieros internacionales (1988)". Le siguió el Sr. James B. Myers, abogado, Boston, que habló de "La guía jurídica de la CNUDMI para la redacción de contratos internacionales de construcción de instalaciones industriales y las nuevas condiciones de la FIDIC". A continuación, como "Voces de la práctica internacional" intervinieron los señores Robert Nicholson, juez Perth, Law Association for Asia and the Pacific (LAWASIA); Richard Lutringer, abogado, Nueva York, Presidente, American Foreign Law Association; José Ignacio Cruz, abogado, Nueva York, Colegio de Abogados de México; Edward V. Lahey, Vicepresideente y Consejero General, Pepsico Inc., Westchester-Fairfield Corporate Council Association, y Christofer Osakwe, Profesor, Los Angeles, International Service Industries Committee, American Bar Association. Tras un breve descanso se celebró un debate abierto.

8. El tema general del tercer día (miércoles 20 de mayo) fue "De los pagos tradicionales a los mensajes electrónicos". La sesión de la mañana se centró en "Pagos, créditos y banca" y estuvo presidida por la Sra. Ana Isabel Piaggi de Vanossi, profesora y juez, Buenos Aires. El primer orador, el Sr. Bradley Crawford, Q.C., profesor y abogado, Toronto, habló sobre "Valoración de la Convención de la CNUDMI sobre letras de cambio y pagarés internacionales (1988) por un abogado bancario". Le siguió el Sr. Salvatore Maccarone, profesor y abogado, Roma, que habló de "RUU 500: revisión propuesta de las reglas y usos uniformes de la CCI relativos a los créditos documentarios". Como "Voces de la práctica internacional" intervinieron los señores Robert D. Webster, abogado, Nueva York, Banking Law Committee, Asociación Internacional de Abogados; Umberto Burani, Secretario General, Federación Bancaria Europea; Carlos Zeyen, abogado, Luxemburgo; George A. Hisert, abogado, San Franciso, Presidente, Letter of Credit Subcommittee, Uniform Commercial Code Committee, California State Bar, y Alejandro M. Garro, profesor de derecho, Columbia University, Nueva York. Tras un breve descanso, se abrió el debate.

9. La sesión de la tarde se centró en el "Intercambio electrónico de datos (EDI)" y estuvo presidida por el Sr. Michael Joachim Bonell, profesor, Roma. La primera oradora fue la Sra. Amelia H. Boss, profesora, Temple University, Filadelfia, que habló de "Comercio electrónico y derecho". A continuación tomó la palabra el Sr. José María Abascal Zamora, profesor y abogado, Ciudad de México, que habló de "Reglas jurídicas uniformes necesarias para el EDI". Como "Voces de la práctica internacional" hablaron los señores Jeffrey B. Ritter, abogado, Columbus, Grupo de Trabajo de la CEPE sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales (WP.4); la Sra. Sylvia Khatcherian, abogado, Nueva York, Committee on International Computer and Technology Law, Asociación Internacional de Abogados; Papa Moussa Ndiaye, consejero jurídico, Centro Internacional de Comercio Exterior del Senegal, Dakar; Ciro Angarita Baron, profesor y juez, Bogotá, y Olav Torvund, profesor, Oslo, Centro Noruego de Investigaciones sobre Informática y Derecho. Tras un breve descanso, se abrió el debate.

10. El tema general del cuarto día (jueves 21 de mayo) fue "Transportes: solución de diferencias". La sesión de la mañana se centró en los "Transportes" y estuvo presidida por el Sr. Rolf Herber, profesor, Hamburgo. El primer orador, el Sr. Joko-Smart, profesor y abogado, Freetown, habló sobre el tema "De La Haya a Hamburgo: hacia reglas uniformes modernas para el transporte marítimo". Le siguió el Sr. Jean-Paul Beraudo, Presidente, Tribunal de Apelación, Grenoble, que habló sobre "Pautas de responsabilidad en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Empresarios de Terminales de Transporte (1991) y en otros convenios sobre transportes". Como "Voces de la práctica internacional" hablaron los señores O. P. Sharma, abogado, Nueva Delhi, Presidente, Asociación de abogados de Asia y el Pacífico (sección de la India); Lennard Rambusch, abogado, Nueva York, Maritime and Transport Law Committee, Asociación Internacional de Abogados, y Geoffrey J. Ginos, abogado, Nueva York, Section on International Law and Practice, New York State Bar Association. Tras un breve descanso, se abrió el debate.

11. La sesión de la tarde se centró en la "Solución de diferencias" y estuvo presidida por el Sr. Gavan Griffith, Fiscal general de Australia. El primer orador, el Sr. Albert Jan van den Berg, profesor y abogado, Amsterdam, habló de "Problemas prácticos en la aplicación de la Convención de Nueva York de 1958". Le siguió el Sr. Ivan Szasz, profesor y abogado, Budapest, que habló de "Adiciones útiles a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional". Como "Voces de la práctica internacional" intervinieron los señores Giorgio Bernini, profesor y abogado, Bologna, Presidente, Consejo Internacional para el Arbitraje

Comercial; John M. Townsend, abogado, Washington Law and Corporate Counsel Committees, American Arbitration Association; la Sra. Dominique Hascher, París, Secretaria, Comisión sobre Arbitraje Internacional, Cámara de Comercio Internacional; Jan Paulsson, abogado, París, Users' Council, London Court of International Arbitration, y M. I. M. Aboul-Enein, Director, Centro Regional de El Giro de Arbitraje Comercial Internacional, El Cairo (Egipto). Tras un breve descanso, se abrió el debate.

12. El tema general del quinto día (viernes, 22 de mayo) fue "El futuro papel de la CNUDMI". Esta sesión estuvo presidida por el Sr. Boon Teik Tan, ex Fiscal General, Singapur. El primer orador, el Sr. Kazuaki Sono, profesor, Sapporo, Consejero General Adjunto, Fondo Monetario Internacional (Secretario de la CNUDMI de 1980 a 1985), habló de la "Evolución del papel de la CNUDMI". Le siguió el Sr. Gerold Herrmann, Secretario de la CNUDMI, que habló de la "Promoción de un mayor conocimiento y aceptación de textos jurídicos uniformes". A continuación se abordaron las "Aspiraciones y prioridades de los países en desarrollo — Resumen de lo que los países en desarrollo esperan de la CNUDMI, a cargo de representantes de diversas regiones". Tomaron la palabra los señores Abbas Safarian Neamat Abad, Jefe, Departamento de Tratados, Ministerio de Relaciones Exteriores, Teherán (República Islámica del Irán); la Sra. Ana Isabel Piaggi de Vanossi, profesora y juez, Buenos Aires; B. M. Koentjoro-Jakti, Asistente del Ministro de Comercio de Indonesia, Yakarta, y Robert Rufus Hunja, Misión Permanente de Kenya ante las Naciones Unidas, Nueva York. Tras un breve descanso se abrió el debate para la presentación de "Sugerencias finales para las futuras actividades de la CNUDMI".

13. El Congreso concluyó con el discurso de clausura pronunciado por el Sr. Carl-August Fleischhauer, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico, Naciones Unidas.

14. El Congreso permitió hacer una valoración útil de los progresos realizados hasta la fecha en la unificación y armonización del derecho mercantil internacional, y los debates celebrados ayudarán a orientar la futura labor de la Comisión y de otras organizaciones que se ocupan de la unificación y armonización del derecho mercantil internacional. Las actas del Congreso han de publicarse en breve.

I. TEXTOS APROBADOS POR LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS EMPRESARIOS DE TERMINALES DE TRANSPORTE EN EL COMERCIO INTERNACIONAL Y CONVENIO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS EMPRESARIOS DE TERMINALES DE TRANSPORTE EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

(Viena, 2 a 19 de abril de 1991)
(A/CONF.152/13) [Original: inglés]

1. La Asamblea General de las Naciones Unidas, habiendo examinado el capítulo II del informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 22.° período de sesiones, celebrado en 1989 (A/44/17), y el anexo I de ese informe, en el que figuraba un proyecto de convención sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional, decidió por su resolución 44/33, de 4 de diciembre de 1989, que se celebrara una conferencia internacional de plenipotenciarios en Viena, del 2 al 19 de abril de 1991, a fin de examinar el proyecto preparado por la Comisión y de incorporar los resultados de sus trabajos en un convenio internacional sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional.

2. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional se celebró en Viena, Austria, del 2 al 19 de abril de 1991.

3. Estuvieron representados en la Conferencia los 48 Estados siguientes: Alemania, Arabia Saudita, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bolivia, Brasil, Bulgaria, Canadá, Chile, China, Dinamarca, Egipto, Emiratos Árabes Unidos, España, Estados Unidos de América, Filipinas, Finlandia, Francia, Gabón, Guinea, India, Indonesia, Irán (República Islámica del), Iraq, Israel, Italia, Jamahiriya Árabe Libia, Japón, Lesotho, Marruecos, México, Nigeria, Omán, Países Bajos, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, República Socialista Soviética de Bielorrusia, República Socialista Soviética de Ucrania, Suecia, Suiza, Tailandia, Turquía, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Viet Nam, Yemen y Yugoslavia.

4. La Asamblea General había pedido al Secretario General que invitase a los representantes de las organizaciones que hubiesen recibido una invitación permanente de la Asamblea General para participar en calidad de observadores en los períodos de sesiones y en los trabajos de todas las conferencias internacionales convocadas bajo sus auspicios a participar en calidad de observadores en la Conferencia, de conformidad con las resoluciones 3237 (XXIX), de 22 de noviembre de 1974, y 31/152, de 20 de diciembre de 1976, de la Asamblea General; que invitase a los representantes de los movimientos de liberación nacional reconocidos en su región por la Organización de la Unidad Africana a participar en la Conferencia en calidad de observadores, de conformidad con la resolución 3280 (XXIX) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1974; y que invitase a los organismos especializados y al Organismo Internacional de Energía Atómica, así como a los órganos interesados de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales interesadas, a estar representados por observadores en la Conferencia. Además, se invitó a las organizaciones no gubernamentales interesadas a estar representadas por observadores en la Conferencia.

Las siguientes organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales aceptaron esta invitación y estuvieron representadas por observadores en la Conferencia:

Organismos especializados

Organización Marítima Internacional

Órganos de las Naciones Unidas

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente

Otras organizaciones intergubernamentales

Comisión Central para la Navegación del Rin
Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado
Liga de los Estados Árabes
Organización Intergubernamental de Transportes Internacionales por Ferrocarril

Movimientos de liberación

Congreso Panafricano de Azania

Organizaciones no gubernamentales

Asociación de Transporte Aéreo Internacional
Asociación Internacional de Puertos
Cámara Naviera Internacional
Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo
Comité Marítimo Internacional
Consejos de Cargadores de Europa
Federación de Asociaciones Nacionales de Agentes de Carga de América Latina y del Caribe
Instituto Argentino-Uruguayo de Derecho Comercial
Instituto de Arrendadores Internacionales de Contenedores
Unión Internacional de Seguros de Transportes
Unión Internacional de Transportes por Carretera

5. La Conferencia eligió Presidente al Sr. José María Abascal (México).

6. La Conferencia eligió Vicepresidentes a los representantes de los Estados siguientes: Argentina, Australia, Bélgica, Bulgaria, China, Egipto, España, Filipinas, Gabón, Irán (República Islámica

del), Italia, Japón, Marruecos, Nigeria, República Socialista Soviética de Bielorrusia, Suecia, Tailandia, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Yugoslavia.

7. La Conferencia estableció los siguientes órganos:

Mesa de la Conferencia

Presidente: El Presidente de la Conferencia

Miembros: El Presidente y los Vicepresidentes de la Conferencia y los Presidentes de la Primera Comisión y la Segunda Comisión y el Presidente del Comité de Redacción

Primera Comisión

Presidente: Sr. Jean-Paul Beraudo (Francia)

Vicepresidente: Sr. Mahmoud Soliman (Egipto)

Relator: Sr. Abbas Safarian Nematabad (Irán (República Islámica del))

Segunda Comisión

Presidente: Sra. Jelena Vilus (Yusgoslavia)

Vicepresidente: Sr. Ken Fujishita (Japón)

Relator: Sra. Sylvia Strolz (Austria)

Comité de Redacción

Presidente: Sr. P. C. Rao (India)

Miembros: Alemania, China, Egipto, España, Estados Unidos de América, Filipinas, Francia, Guinea, Marruecos, México, Nigeria, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Socialista Soviética de Ucrania y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

Comisión de Verificación de Poderes

Presidente: Sr. Ross Hornby (Canadá)

Miembros: Argentina, Canadá, China, Estados Unidos de América, Guinea, Irán (República Islámica del), Lesotho, México y República Socialista Soviética de Ucrania

8. El Secretario General de las Naciones Unidas estuvo representado por el Sr. Carl-August Fleischhauer, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico, Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas. El Sr. Eric E. Bergsten, Jefe de la Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, actuó como Secretario Ejecutivo.

9. La Asamblea General, por su resolución 44/33, de 4 de diciembre de 1989, en la que se convocaba la Conferencia, remitió a ésta, como base para el examen de la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional, el proyecto de convención sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional contenido en el anexo I del informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 22.° período de sesiones (A/CONF.152/5).

10. La Conferencia encomendó a la Primera Comisión el examen del texto de los artículos 1 a 16 y del artículo 20 del proyecto de convención sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional. La Conferencia encomendó a la Segunda Comisión el examen de los artículos 17 a 19 y 21 a 25 del proyecto de convención.

11. La Conferencia, basándose en las deliberaciones que constan en las actas resumidas de las sesiones plenarias (A/CONF.152/SR.1 a 8), en las actas resumidas (A/CONF.152/C.1/SR.1 a 18) y el informe (A/CONF.152/9) de la Primera Comisión y en las actas resumidas (A/CONF.152/C.2/SR.1 a 4) y el informe (A/CONF.152/10 y Add.1) de la Segunda Comisión, elaboró el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional.

12. Ese Convenio, cuyo texto se reproduce en el anexo de la presente Acta Final, fue adoptado por la Conferencia el 17 de abril de 1991 y quedó abierto a la firma en la sesión de clausura de la Conferencia, el 19 de abril de 1991. El Convenio permanecerá abierto a la firma en la Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, hasta el 30 de abril de 1992. Quedó también abierto a la adhesión el 19 de abril de 1991.

13. El Convenio queda depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

HECHA en Viena, Austria, el día diecinueve de abril de mil novecientos noventa y uno, en un solo ejemplar, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los representantes han firmado la presente Acta Final.

Presidente

Secretario Ejecutivo

ANEXO

CONVENIO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS EMPRESARIOS DE TERMINALES DE TRANSPORTE EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

PREÁMBULO

Los Estados Contratantes,

Reafirmando su convicción de que la armonización y la unificación progresivas del derecho mercantil internacional, al reducir o eliminar los obstáculos de carácter jurídico que se oponen a la corriente de comercio internacional, en especial los que afectan a los países en desarrollo, contribuirían notablemente a la cooperación económica universal entre todos los Estados sobre una base de igualdad, equidad e interés común y a la eliminación de la discriminación en el comercio internacional y, por lo tanto, al bienestar de todos los pueblos,

Considerando los problemas creados por la incertidumbre acerca del régimen jurídico aplicable a las mercaderías objeto de transporte internacional cuando no están a cargo del porteador ni

de los interesados en la propiedad de la carga sino a cargo del empresario de una terminal de transporte en el comercio internacional,

Deseando facilitar la circulación de las mercaderías mediante el establecimiento de normas uniformes sobre la responsabilidad por la pérdida o el daño de esas mercaderías, o por el retraso en su entrega, mientras están a cargo del empresario de la terminal de transporte y no están amparadas por las leyes de transporte basadas en los convenios aplicables a los diversos modos de transporte,

Han convenido en lo siguiente:

Artículo 1

Definiciones

En el presente Convenio:

a) Por "empresario de terminal de transporte" (en adelante denominado "empresario") se entiende toda persona que, en el ejercicio de su profesión, se hace cargo de mercaderías que son objeto de transporte internacional a fin de prestar o de hacer prestar servicios relacionados con el transporte con respecto a esas mercaderías en una zona que está bajo su control o sobre la que tiene un derecho de acceso o de uso. Sin embargo, no se considerará empresario a la persona que sea porteador en virtud de las normas jurídicas aplicables por las que se rija el transporte;

b) Cuando las mercaderías se agrupen en un contenedor, una paleta u otro elemento de transporte análogo, o cuando estén embaladas, el término "mercaderías" comprenderá ese elemento de transporte o ese embalaje, si no ha sido suministrado por el empresario;

c) Por "transporte internacional" se entiende todo transporte respecto del cual consta, cuando el empresario se hace cargo de las mercaderías, que el lugar de partida y el lugar de destino se encuentran en dos Estados diferentes;

d) La expresión "servicios relacionados con el transporte" comprende servicios como el almacenamiento, el depósito, la carga, la descarga, la estiba, el arrumaje, el entablado y el trincado;

e) Por "aviso" se entiende todo aviso dado en una forma por la que queda constancia de la información que contiene;

f) Por "solicitud" se entiende toda solicitud hecha en una forma por la que queda constancia de la información que contiene.

Artículo 2

Ámbito de aplicación

1. El presente Convenio se aplicará a los servicios relacionados con el transporte que se presten respecto de mercaderías que son objeto de transporte internacional:

a) cuando los servicios relacionados con el transporte sean prestados por un empresario cuyo establecimiento esté situado en un Estado Parte,

b) cuando los servicios relacionados con el transporte se presten en un Estado Parte, o

c) cuando, de conformidad con las normas de derecho internacional privado, los servicios relacionados con el transporte se rijan por la ley de un Estado Parte.

2. Si el empresario tiene más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde la relación más estrecha con los servicios relacionados con el transporte considerados en su conjunto.

3. Si el empresario no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual.

Artículo 3

Período de responsabilidad

El empresario responde de las mercaderías desde el momento en que se hace cargo de ellas hasta el momento en que las pone en poder o a disposición de la persona facultada para recibirlas.

Artículo 4

Emisión del documento

1. El empresario podrá, y a solicitud del cliente deberá, en un plazo razonable y a su elección:

a) bien acusar recibo de las mercaderías firmando y fechando el documento que le presente el cliente en el que se identifican las mercaderías, o

b) bien emitir un documento firmado en el que se identifiquen las mercaderías, se acuse su recibo, con expresión de la fecha en que fueron recibidas, y se haga constar su estado y cantidad en la medida en que puedan determinarse por medios de verificación razonables.

2. Si el empresario no actúa conforme a lo dispuesto en los apartados *a)* o *b)* del párrafo 1, se presumirá, salvo prueba en contrario, que ha recibido las mercaderías en buen estado aparente. Esta presunción no se aplicará cuando los servicios prestados por el empresario se limiten al traslado inmediato de las mercaderías de un medio de transporte a otro.

3. Los documentos a que se refiere el párrafo 1 podrán emitirse en cualquier forma por la que quede constancia de la información que contengan. Cuando el cliente y el empresario hayan convenido en comunicarse electrónicamente, los documentos a que se refiere el párrafo 1 podrán ser sustituidos por un mensaje de intercambio electrónico de datos equivalente.

4. La firma a que se refiere el párrafo 1 podrá ser una firma manuscrita, su facsímil o una autenticación equivalente efectuada por otros medios.

Artículo 5

Fundamento de la responsabilidad

1. El empresario será responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercaderías, así como del retraso en la entrega, si el hecho que ha causado la pérdida, el daño o el retraso se produjo durante el período en que respondía de las mercaderías en el sentido del artículo 3, a menos que pruebe que él, sus empleados o mandatarios u otras personas a cuyos servicios recurra para la prestación de los servicios relacionados con el transporte adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias.

2. Cuando el empresario, sus empleados o mandatarios u otras personas a cuyos servicios recurra para la prestación de los servicios relacionados con el transporte no hayan adoptado las medidas a que se refiere el párrafo 1 y ese incumplimiento concurra con otra causa para ocasionar la pérdida, el daño o el retraso, el empresario será responsable sólo en la medida en que los perjuicios resultantes de la pérdida, el daño o el retraso puedan atribuirse a tal incumplimiento, a condición de que pruebe el importe de los perjuicios que no puedan atribuirse a él.

3. Hay retraso en la entrega de las mercaderías cuando el empresario no las pone en poder o a disposición de una persona faculta-

da para recibirlas dentro del plazo expresamente acordado o, a falta de tal acuerdo, dentro de un plazo razonable después de haber recibido de esa persona una solicitud de entrega de las mercaderías.

4. Si el empresario no pone las mercaderías en poder o a disposición de una persona facultada para recibirlas dentro de un plazo de 30 días consecutivos contados desde la fecha expresamente acordada o, a falta de tal acuerdo, dentro de un plazo de 30 días consecutivos después de haber recibido de esa persona una solicitud de entrega de las mercaderías, la persona facultada para presentar una reclamación por pérdida de las mercaderías podrá considerarlas perdidas.

Artículo 6

Limitación de la responsabilidad

1. *a)* La responsabilidad del empresario por los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercaderías, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5, estará limitada a una suma que no exceda de 8,33 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercaderías perdidas o dañadas;

b) No obstante, si las mercaderías se ponen en poder del empresario inmediatamente después de un transporte por mar o por vías de navegación interior, o si el empresario las entrega o ha de entregarlas para que sean objeto de tal transporte, la responsabilidad del empresario por los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercaderías, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5, estará limitada a una suma que no exceda de 2,75 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercaderías perdidas o dañadas. A los efectos de este párrafo, el transporte por mar o por vías de navegación interior comprende la recogida y la entrega en el puerto;

c) Cuando la pérdida o el daño de una parte de las mercaderías afecte al valor de otra parte, se tendrá en cuenta el peso total de las mercaderías perdidas o dañadas y de las mercaderías cuyo valor haya resultado afectado para determinar el límite de responsabilidad.

2. La responsabilidad del empresario por retraso en la entrega de las mercaderías, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5, estará limitada a una suma equivalente a dos veces y media la remuneración que deba pagársele por sus servicios con respecto a las mercaderías que hayan sufrido retraso, pero no excederá de la cuantía total de la remuneración debida por la remesa de que formen parte esas mercaderías.

3. En ningún caso la responsabilidad acumulada del empresario por los conceptos enunciados en los párrafos 1 y 2 excederá del límite determinado en virtud del párrafo 1 por la pérdida total de las mercaderías respecto de las cuales se haya incurrido en esa responsabilidad.

4. El empresario podrá pactar límites de responsabilidad superiores a los establecidos en los párrafos 1, 2 y 3.

Artículo 7

Aplicación a reclamaciones extracontractuales

1. Las exoneraciones y límites de responsabilidad establecidos en el presente Convenio serán aplicables a toda acción contra el empresario respecto de la pérdida o el daño de las mercaderías, así como respecto del retraso en la entrega, independientemente de que la acción se funde en la responsabilidad contractual, la responsabilidad extracontractual o en otra causa.

2. Si se ejercita tal acción contra un empleado o mandatario del empresario, o contra otra persona a cuyos servicios éste recurra para la prestación de los servicios relacionados con el transporte, ese empleado, mandatario o persona, si prueba que ha actuado en el desempeño ordinario de sus funciones o encargo, podrá acogerse a las exoneraciones y límites de responsabilidad que el empresario pueda invocar en virtud del presente Convenio.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8, la cuantía total de las sumas exigibles al empresario y a cualquier empleado, mandatario o persona a que se refiere el párrafo anterior no excederá de los límites de responsabilidad establecidos en el presente Convenio.

Artículo 8

Pérdida del derecho a la limitación de la responsabilidad

1. El empresario no podrá acogerse a la limitación de la responsabilidad establecida en el artículo 6 si se prueba que la pérdida, el daño o el retraso provinieron de una acción o una omisión del propio empresario o de sus empleados o mandatarios realizada con intención de causar tal pérdida, daño o retraso, o temerariamente y a sabiendas de que probablemente sobrevendrían la pérdida, el daño o el retraso.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 7, el empleado o mandatario del empresario, u otra persona a cuyos servicios éste recurra para la prestación de los servicios relacionados con el transporte, no podrá acogerse a la limitación de la responsabilidad establecida en el artículo 6 si se prueba que la pérdida, el daño o el retraso provinieron de una acción o una omisión de ese empleado, mandatario o persona realizada con intención de causar tal pérdida, daño o retraso, o temerariamente y a sabiendas de que probablemente sobrevendrían la pérdida, el daño o el retraso.

Artículo 9

Normas especiales relativas a las mercaderías peligrosas

Si se ponen en poder del empresario mercaderías peligrosas que no están marcadas, etiquetadas, embaladas o documentadas de conformidad con las leyes o reglamentos sobre mercaderías peligrosas aplicables en el país en que se entreguen las mercaderías, el empresario, si en el momento de hacerse cargo de las mercaderías no tiene de otro modo conocimiento de su carácter peligroso, tendrá derecho:

a) a adoptar todas las precauciones que exijan las circunstancias del caso, y en particular, cuando las mercaderías constituyan un peligro inminente para las personas o los bienes, a destruir las mercaderías, a transformarlas en inofensivas o a deshacerse de ellas por otros medios lícitos sin que haya lugar al pago de una indemnización por el daño o la destrucción de las mercaderías que ocasione la adopción de esas precauciones; y

b) a ser reembolsado de todos los gastos que le hubiere ocasionado la adopción de las medidas a que se refiere el apartado *a)* por la persona que no haya cumplido la obligación que le incumbía en virtud de las leyes o reglamentos aplicables de informarle del carácter peligroso de las mercaderías.

Artículo 10

Derechos de garantía sobre las mercaderías

1. El empresario tendrá un derecho de retención sobre las mercaderías por los gastos y los créditos devengados con ocasión de los servicios relacionados con el transporte que haya prestado con respecto a esas mercaderías tanto durante el período en que responda de ellas como posteriormente. Sin embargo, ninguna de las disposiciones del presente Convenio afectará a la validez, con-

forme a la ley aplicable, de cualquier acuerdo contractual que amplíe los derechos de garantía del empresario sobre las mercaderías.

2. El empresario no podrá retener las mercaderías si se le ofrece garantía suficiente por la suma reclamada o si se deposita una suma equivalente en poder de un tercero designado de común acuerdo o en una institución oficial en el Estado donde el empresario tenga su establecimiento.

3. El empresario podrá, en la medida en que lo autorice la ley del Estado en que se encuentren las mercaderías, vender la totalidad o parte de las mercaderías sobre las que haya ejercido el derecho de retención conforme a lo dispuesto en este artículo a fin de obtener la suma necesaria para el cobro de su crédito. Este derecho de venta no se aplica a los contenedores, paletas u otros elementos de transporte o embalaje análogos que son de propiedad de una persona que no es el porteador ni el cargador y en los que figura claramente la marca de su propiedad, salvo en lo que concierne a los créditos del empresario nacidos de las reparaciones o mejoras que ha efectuado en los contenedores, paletas u otros elementos de transporte o embalaje análogos.

4. Antes de ejercer el derecho a vender las mercaderías, el empresario deberá hacer esfuerzos razonables para dar aviso de su intención al dueño de las mercaderías, a la persona de quien las haya recibido y a la persona facultada para recibirlas. El empresario rendirá cuentas debidamente del saldo del producto de la venta una vez deducidas las sumas adeudadas y los gastos razonables realizados en la venta. El derecho de venta se ejercerá por lo demás de conformidad con la ley del Estado en que se encuentren las mercaderías.

Artículo 11

Aviso de pérdida, daño o retraso

1. A menos que se dé al empresario aviso de pérdida o daño, especificando la naturaleza general de la pérdida o el daño, a más tardar el tercer día laborable siguiente al de la fecha en que éste haya puesto las mercaderías en poder de la persona facultada para recibirlas, el hecho de haberlas puesto en poder de esa persona establecerá la presunción, salvo prueba en contrario, de que el empresario ha entregado las mercaderías tal como aparecen descritas en el documento por él emitido conforme al apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 4 o, si no se hubiere emitido ese documento, en buen estado.

2. Cuando la pérdida o el daño no sean aparentes, las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán igualmente si no se da aviso al empresario dentro de un plazo de 15 días consecutivos contados desde la fecha en que las mercaderías hayan llegado a su destinatario final, pero en ningún caso después de un plazo de 60 días consecutivos contados desde la fecha en que las mercaderías hayan sido puestas en poder de la persona facultada para recibirlas.

3. Si el empresario participó en un examen o una inspección de las mercaderías en el momento en que se pusieron en poder de la persona facultada para recibirlas, no se requerirá aviso de la pérdida o el daño que se hayan comprobado con ocasión de ese examen o inspección.

4. En caso de pérdida o daño, ciertos o presuntos, el empresario, el porteador y la persona facultada para recibir las mercaderías se darán todas las facilidades razonables para la inspección de las mercaderías y la comprobación del número de bultos.

5. No se pagará ninguna indemnización por los perjuicios resultantes del retraso en la entrega de las mercaderías, a menos que se haya dado aviso al empresario dentro de un plazo de 21 días consecutivos contados desde la fecha en que las mercaderías hayan sido puestas en poder de la persona facultada para recibirlas.

Artículo 12

Prescripción de las acciones

1. Toda acción ejercitada en virtud del presente Convenio prescribirá si no se ha incoado un proceso judicial o arbitral dentro de un plazo de dos años.

2. El plazo de prescripción empezará a correr:

a) desde el día en que el empresario haya puesto las mercaderías o una parte de ellas en poder o a disposición de una persona facultada para recibirlas, o

b) en caso de pérdida total de las mercaderías, desde el día en que la persona facultada para presentar una reclamación reciba del empresario aviso de que las mercaderías se han perdido o desde el día en que esa persona pueda considerar perdidas las mercaderías de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5, si esta fecha es anterior.

3. El día en que empieza el plazo de prescripción quedará excluido del cómputo.

4. El empresario podrá en cualquier momento durante el plazo de prescripción prorrogar ese plazo mediante aviso al reclamante. El plazo podrá ser prorrogado nuevamente mediante otro aviso u otros avisos.

5. La acción de repetición contra el empresario que corresponda al porteador u otra persona podrá ejercitarse incluso después de expirado el plazo de prescripción establecido en los párrafos anteriores, siempre que sea dentro de un plazo de 90 días contados desde que el porteador o esa otra persona haya sido declarado responsable en virtud de una acción ejercitada en contra suya, o haya satisfecho el crédito en que se fundaba esa acción, y que, dentro de un plazo razonable a contar desde la presentación contra el porteador o esa otra persona de una reclamación que pueda dar origen a una acción de repetición contra el empresario, se haya dado a éste aviso de la presentación de tal reclamación.

Artículo 13

Estipulaciones contractuales

1. Salvo que el presente Convenio disponga otra cosa, toda estipulación del contrato celebrado por el empresario, o de cualquier documento firmado o emitido por el empresario conforme a lo dispuesto en el artículo 4, será nula y sin efecto en la medida en que se aparte directa o indirectamente de las disposiciones del presente Convenio. La nulidad de esa estipulación no afectará a la validez de las demás disposiciones del contrato o documento que la incluya.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el empresario podrá convenir en aumentar la responsabilidad y las obligaciones que le incumben en virtud del presente Convenio.

Artículo 14

Interpretación del Convenio

En la interpretación del presente Convenio se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación.

Artículo 15

Convenios internacionales de transporte

El presente Convenio no modificará los derechos ni las obligaciones que resulten de un convenio internacional relativo al transporte internacional de mercaderías con fuerza obligatoria en un Estado que sea parte en el presente Convenio, o de cualquier ley de ese Estado por la que se dé efecto a un convenio relativo al transporte internacional de mercaderías.

Artículo 16

Unidad de cuenta

1. La unidad de cuenta a que se refiere el artículo 6 del presente Convenio es el derecho especial de giro tal como ha sido definido por el Fondo Monetario Internacional. Las cantidades mencionadas en el artículo 6 se expresarán en la moneda nacional de un Estado según el valor de esa moneda en la fecha del fallo o en la fecha acordada por las partes. La equivalencia entre la moneda nacional de un Estado Parte que sea miembro del Fondo Monetario Internacional y el derecho especial de giro se calculará según el método de evaluación aplicado en la fecha de que se trate por el Fondo Monetario Internacional en sus operaciones y transacciones. La equivalencia entre la moneda nacional de un Estado Parte que no sea miembro del Fondo Monetario Internacional y el derecho especial de giro se calculará de la manera que determine ese Estado.

2. El cálculo mencionado en la última frase del párrafo anterior se efectuará de manera que, en lo posible, exprese en la moneda nacional del Estado Parte el mismo valor real que en el artículo 6 se expresa en unidades de cuenta. Los Estados Partes comunicarán su método de cálculo al depositario en el momento de la firma o al depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión y cada vez que se produzca un cambio en el método de ese cálculo.

CLÁUSULAS FINALES

Artículo 17

Depositario

El Secretario General de las Naciones Unidas es el depositario del presente Convenio.

Artículo 18

Firma, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión

1. El presente Convenio estará abierto a la firma en la sesión de clausura de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional y permanecerá abierto a la firma de todos los Estados en la Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, hasta el 30 de abril de 1992.

2. El presente Convenio estará sujeto a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados signatarios.

3. El presente Convenio estará abierto a la adhesión de todos los Estados que no sean Estados signatarios desde la fecha en que quede abierto a la firma.

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

Artículo 19

Aplicación a las unidades territoriales

1. Todo Estado integrado por dos o más unidades territoriales en las que sean aplicables distintos sistemas jurídicos en relación con las materias objeto del presente Convenio podrá declarar en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión que el presente Convenio se aplicará 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 se hará constar expresamente a qué unidades territoriales se aplica el Convenio.

3. Si, en virtud de una declaración hecha conforme a este artículo, el presente Convenio se aplica a una o varias de las unidades territoriales de un Estado Parte, pero no a todas ellas, el presente Convenio sólo será aplicable:

a) si los servicios relacionados con el transporte son prestados por un empresario cuyo establecimiento esté situado en una unidad territorial a la que se aplique el Convenio,

b) si los servicios relacionados con el transporte se prestan en una unidad territorial a la que se aplique el Convenio, o

c) si, de conformidad con las normas de derecho internacional privado, los servicios relacionados con el transporte se rigen por la legislación en vigor en una unidad territorial a la que se aplique el Convenio.

4. Si un Estado no hace ninguna declaración conforme al párrafo 1 de este artículo, el Convenio se aplicará a todas las unidades territoriales de ese Estado.

Artículo 20

Efecto de las declaraciones

1. Las declaraciones hechas conforme al artículo 19 en el momento de la firma estarán sujetas a confirmación cuando se proceda a la ratificación, la aceptación o la aprobación.

2. Las declaraciones y las confirmaciones de declaraciones se harán constar por escrito y se notificarán formalmente al depositario.

3. Toda declaración surtirá efecto en el momento de la entrada en vigor del presente Convenio respecto del Estado de que se trate. No obstante, toda declaración de la que el depositario reciba notificación formal después de esa entrada en vigor surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que haya sido recibida por el depositario.

4. Todo Estado que haga una declaración conforme al artículo 19 podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación formal hecha por escrito al depositario. Este retiro surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que el depositario haya recibido la notificación.

Artículo 21

Reservas

No se podrán hacer reservas al presente Convenio.

Artículo 22

Entrada en vigor

1. El presente Convenio entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de un año contado desde la

fecha en que haya sido depositado el quinto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

2. Para cada Estado que llegue a ser Estado Contratante en el presente Convenio después de la fecha en que se haya depositado el quinto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el Convenio entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de un año contado desde la fecha en que haya sido depositado el instrumento pertinente en nombre de ese Estado.

3. Cada Estado Parte aplicará las disposiciones del presente Convenio a los servicios relacionados con el transporte concernientes a las mercaderías de las que el empresario se haga cargo en la fecha de entrada en vigor del presente Convenio respecto de ese Estado o después de esa fecha.

Artículo 23

Revisión y enmienda

1. El depositario convocará una conferencia de los Estados Contratantes en el presente Convenio para revisarlo o enmendarlo si lo solicita al menos un tercio de los Estados Partes.

2. Se entenderá que todo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión depositado después de la entrada en vigor de una enmienda al presente Convenio se aplica al Convenio enmendado.

Artículo 24

Revisión de los límites de responsabilidad

1. A petición de al menos un cuarto de los Estados Partes, el depositario convocará una reunión de una comisión integrada por un representante de cada Estado Contratante para estudiar el aumento o la disminución de las cuantías establecidas en el artículo 6.

2. Si el presente Convenio entra en vigor más de cinco años después de haber sido abierto a la firma, el depositario convocará una reunión de la Comisión dentro del primer año siguiente a su entrada en vigor.

3. La reunión de la Comisión se celebrará al mismo tiempo y en el mismo lugar que el siguiente período de sesiones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

4. Para determinar si los límites deben ser modificados y, en caso afirmativo, en qué medida, se tendrán en cuenta los criterios siguientes, determinados sobre una base internacional, y cualquier otro criterio que se estime pertinente:

a) La cuantía en que se hayan modificado los límites de responsabilidad de cualquier convenio relativo al transporte;

b) El valor de las mercaderías manipuladas por los empresarios;

c) El costo de los servicios relacionados con el transporte;

d) Las primas de seguros, en particular el seguro de la carga, el seguro de responsabilidad del empresario y el seguro que cubra los accidentes laborales;

e) El nivel medio de la indemnización de daños y perjuicios a que sean condenados los empresarios por la pérdida o el daño de las mercaderías o por el retraso en su entrega; y

f) Los gastos de electricidad, combustible y otros servicios públicos.

5. La Comisión aprobará las enmiendas por mayoría de dos tercios de sus miembros presentes y votantes.

6. No se podrá examinar ninguna enmienda de los límites de responsabilidad propuesta en virtud de este artículo antes de la expiración de un plazo de cinco años contados desde la fecha en que el presente Convenio haya quedado abierto a la firma.

7. Toda enmienda aprobada de conformidad con el párrafo 5 será notificada por el depositario a todos los Estados Contratantes. La enmienda se entenderá que ha sido aceptada a la expiración de un plazo de 18 meses contados desde que haya sido notificada, salvo que dentro de ese plazo al menos un tercio de los Estados que eran Estados Partes en el momento de la aprobación de la enmienda por la Comisión hayan comunicado al depositario que no la aceptan. La enmienda que se tenga por aceptada de conformidad con este párrafo entrará en vigor para todos los Estados Partes 18 meses después de su aceptación.

8. El Estado Parte que no haya aceptado una enmienda quedará no obstante obligado por ella, a menos que denuncie el presente Convenio a más tardar un mes antes de la entrada en vigor de la enmienda. Esa denuncia surtirá efecto cuando la enmienda entre en vigor.

9. Cuando una enmienda haya sido aprobada de conformidad con el párrafo 5, pero no haya expirado todavía el plazo de aceptación de 18 meses, todo Estado que llegue a ser Estado Parte en el presente Convenio durante ese plazo quedará obligado por la enmienda si ésta entra en vigor. El Estado que llegue a ser Estado Parte después de expirado ese plazo quedará obligado por las enmiendas que hayan sido aceptadas de conformidad con el párrafo 7.

10. El límite de responsabilidad aplicable será el que, de conformidad con los párrafos anteriores, esté en vigor en la fecha en que sobrevino el hecho que causó la pérdida, el daño o el retraso.

Artículo 25

Denuncia

1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Convenio en cualquier momento mediante notificación hecha por escrito al depositario.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 24, la denuncia surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de un año contado desde 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 a la expiración de ese plazo, contado desde la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario.

HECHO en Viena, el día diecinueve de abril de mil novecientos noventa y uno, en un solo original, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos.

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

II. LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE CRÉDITO

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES*

Artículo 1

*Ámbito de aplicación***

1. La presente ley será aplicable a las transferencias de crédito cuando cualquier banco expedidor y su banco receptor estén situados en Estados diferentes.

2. Esta ley será aplicable, de la misma manera que a los bancos, a otras entidades que en el curso normal de sus negocios ejecuten órdenes de pago.

3. Para los efectos de determinar el ámbito de aplicación de esta ley, las sucursales y las oficinas separadas de un banco situadas en Estados diferentes serán consideradas como bancos distintos.

Artículo 2

Definiciones

Para los efectos de la presente ley:

a) Por "transferencia de crédito" se entiende la serie de operaciones que comienza con la orden de pago de un iniciador hechas con el propósito de poner fondos a disposición de un beneficiario. Este término comprende toda orden de pago emitida por el banco del iniciador o por cualquier banco intermediario destinada a cumplir la orden de pago del iniciador. Se considera que la orden de pago emitida con el propósito de efectuar el pago de esa orden forma parte de una transferencia de crédito diferente;

b) Por "orden de pago" se entiende la instrucción pura y simple dada, en cualquier forma, por un expedidor a un banco receptor de poner a disposición de un beneficiario una suma determinada o determinable de dinero si:

i) el banco receptor ha de ser reembolsado debitando una cuenta del expedidor, o recibiendo de otra manera el pago del expedidor, y

ii) las instrucciones no estipulan que el pago haya de hacerse a petición del beneficiario.

Lo contenido en este párrafo no impide que una instrucción constituya orden de pago por el mero hecho de que en ella se indique al banco del beneficiario que retenga los fondos hasta que el beneficiario solicite el pago, cuando éste no tenga cuenta en ese banco;

c) Por "iniciador" se entiende el emisor de la primera orden de pago en una transferencia de crédito;

d) Por "beneficiario" se entiende la persona designada en la orden de pago del iniciador para recibir fondos como resultado de la transferencia de crédito;

e) Por "expedidor" se entiende la persona que emite una orden de pago, comprendidos el iniciador y cualquier banco expedidor;

f) Por "banco receptor" se entiende el banco que recibe una orden de pago;

g) Por "banco intermediario" se entiende todo banco receptor que no sea el banco del iniciador ni el banco del beneficiario;

h) Por "fondos" o "dinero" se entiende el crédito anotado en una cuenta llevada por un banco, así como el crédito expresado en una unidad monetaria de cuenta establecida por una institución intergubernamental o mediante acuerdo entre dos o más Estados, siempre que esta ley se pueda aplicar sin perjuicio de las normas de la institución intergubernamental o de las cláusulas del acuerdo;

i) Por "autenticación" se entiende un procedimiento, establecido por un acuerdo, por el que se determina si una orden de pago o la alteración o revocación de una orden de pago fue emitida por la persona indicada como expedidor;

j) Por "día bancario" se entiende la parte de un día en que el banco realiza el tipo de operación bancaria de que se trata;

k) Por "período de ejecución" se entiende el período de uno o dos días que comienza el primer día en que la orden de pago puede ser ejecutada de conformidad con el párrafo 1 del artículo 11 y termina el último día en que puede ser ejecutada de conformidad con esa disposición;

l) Por "ejecución", en cuanto se aplique a un banco receptor que no sea el banco del beneficiario, se entiende la emisión de una orden de pago destinada a cumplir la orden de pago recibida por el banco receptor;

m) Por "interés" se entiende el valor del tiempo con respecto a los fondos o el dinero de que se trate, que, de no haberse convenido otra cosa, se calcula con arreglo al tipo y sobre la base habitualmente aceptados por los bancos para esos fondos o ese dinero.

Artículo 3

Instrucciones condicionales

1. Cuando una instrucción no tenga el carácter de orden de pago por estar sujeta a condición, pero el banco que la haya recibido la ejecute emitiendo una orden de pago pura y simple, el expedidor de la instrucción tendrá, a partir de entonces, los mismos derechos y obligaciones conforme a la presente ley que el expedidor de una orden de pago, y el beneficiario designado en la instrucción deberá ser tratado como beneficiario de una orden de pago.

---

*La Comisión sugiere el texto siguiente que los Estados tal vez deseen incorporar a la Ley Modelo:

Artículo Y

Conflicto de leyes

1. Los derechos y obligaciones derivados de una orden de pago se regirán por la ley del Estado designado por las partes. De no haber acuerdo será aplicable la ley del Estado del banco receptor.

2. La segunda oración del párrafo 1 no afectará la determinación de la ley por la que se haya de regir la cuestión de saber si el verdadero expedidor de una orden de pago estaba o no facultado para obligar al supuesto expedidor.

3. Para los efectos del presente artículo:

a) cuando un Estado comprenda varias demarcaciones territoriales que tengan un ordenamiento jurídico diferente, se considerará a cada demarcación territorial como un Estado aparte;

b) las sucursales y las oficinas separadas de un banco en diferentes Estados se considerarán como bancos distintos.

**Esta ley no se ocupa de las cuestiones relacionadas con la protección de los consumidores.

2. Esta ley no rige el momento de la ejecución de la instrucción condicional recibida por un banco, ni afecta a ningún derecho u obligación del expedidor de una instrucción condicional que dependa de si se ha cumplido o no una condición.

Artículo 4

Modificación mediante acuerdo

Salvo que esta ley disponga otra cosa, los derechos y obligaciones derivados de una transferencia de crédito podrán ser modificados por acuerdo de las partes.

CAPÍTULO II. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Artículo 5

Obligaciones del expedidor

1. El expedidor estará obligado por una orden de pago, o por la alteración o la revocación de una orden de pago, si hubiese sido emitida por él o por otra persona facultada para obligarlo.

2. Cuando una orden de pago, o la alteración o la revocación de una orden de pago, esté sujeta a autenticación por otros medios que no sean la mera comparación de firmas, el supuesto expedidor que no esté obligado conforme al párrafo 1 quedará no obstante obligado si:

a) la autenticación constituye, en las circunstancias del caso, un método comercialmente razonable de protección contra las órdenes de pago no autorizadas, y

b) el banco receptor cumplió lo dispuesto en materia de autenticación.

3. Las partes no podrán convenir en que un supuesto expedidor está obligado con arreglo al párrafo 2 si la autenticación no es comercialmente razonable dadas las circunstancias.

4. Sin embargo, el supuesto expedidor no quedará obligado en virtud del párrafo 2 si demuestra que la orden de pago, tal como fue recibida por el banco receptor, resultó de actos de una persona:

a) que no es ni ha sido empleado del supuesto expedidor, o

b) cuya relación con el supuesto expedidor no le permitía obtener acceso al procedimiento de autenticación.

La oración precedente no se aplicará si el banco receptor demuestra que la orden de pago resultó de actos de una persona que había obtenido acceso al procedimiento de autenticación por negligencia del supuesto expedidor.

5. El expedidor que esté obligado por una orden de pago lo estará con arreglo a los términos de la orden recibida por el banco receptor. No obstante, el expedidor no estará obligado por un duplicado erróneo o por los errores o discrepancias de una orden de pago si:

a) el expedidor y el banco receptor hubiesen acordado un procedimiento para descubrir duplicados erróneos, errores o discrepancias en una orden de pago, y

b) la aplicación de ese procedimiento por el banco receptor reveló o habría permitido revelar el duplicado erróneo, el error o la discrepancia.

Si el error o discrepancia descubierto por el banco consistía en que el expedidor había ordenado el pago de un importe superior al que deseaba, el expedidor quedará obligado solamente hasta el monto por él deseado. El párrafo 5 se aplica a los errores o discrepancias de una orden de alteración o de revocación al igual que a los errores o discrepancias de una orden de pago.

6. El expedidor estará obligado a pagar al banco receptor el monto de la orden de pago a partir del momento en que el banco receptor la haya aceptado, pero ese importe no será pagadero hasta el comienzo del período de ejecución.

Artículo 6

Pago al banco receptor

Para los efectos de la presente ley, el cumplimiento de la obligación del expedidor, prevista en el párrafo 6 del artículo 5, de pagar al banco receptor tendrá lugar:

a) si el banco receptor debita una cuenta del expedidor en el banco receptor, cuando se asiente ese adeudo, o

b) si el expedidor es un banco y el párrafo *a)* no es aplicable

i) cuando sea utilizada la suma que el expedidor hizo acreditar en la cuenta del banco receptor en el expedidor o, de no haber sido utilizada esa suma, el día bancario siguiente a aquel en el que la suma acreditada esté disponible para su utilización y el banco receptor tenga conocimiento de ello, o

ii) cuando sea utilizada la suma que el expedidor hizo acreditar en la cuenta del banco receptor en otro banco o, de no haber sido utilizada esa suma, el día bancario siguiente a aquel en el que la suma acreditada esté disponible para su utilización y el banco receptor tenga conocimiento de ello, o

iii) cuando se haga la liquidación definitiva en favor del banco receptor en un banco central donde el banco receptor tenga cuenta, o

iv) cuando se haga la liquidación definitiva en favor del banco receptor de conformidad con

a. las reglas de un sistema de transferencia de fondos por el que se efectúe la liquidación bilateral o multilateral de las obligaciones entre sus participantes; o

b. un acuerdo bilateral para la liquidación de saldos netos concertado con el expedidor; o

c) de no ser aplicables ni el párrafo *a)* ni el *b)*, cuando así proceda con arreglo a derecho.

Artículo 7

Aceptación o rechazo de una orden de pago por un banco receptor que no sea el banco del beneficiario

1. Lo dispuesto en el presente artículo será aplicable a todo banco receptor que no sea el banco del beneficiario.

2. Un banco receptor acepta la orden de pago del expedidor al darse el primero de los siguientes casos:

a) cuando el banco reciba la orden de pago, siempre que el expedidor y el banco hayan convenido en que el banco ejecutará a su recepción todas las órdenes de pago que reciba del expedidor;

b) cuando el banco dé aviso al expedidor de su aceptación;

c) cuando el banco emita una orden de pago con el propósito de ejecutar la orden de pago recibida;

d) cuando el banco debite una cuenta del expedidor en ese banco a título de pago de la orden de pago; o

e) cuando haya transcurrido el plazo para dar aviso del rechazo previsto en el párrafo 3 sin que se haya dado el aviso.

3. El banco receptor que no acepte una orden de pago deberá dar aviso de su rechazo a más tardar el día bancario siguiente al final del período de ejecución, a menos que:

a) de haberse de efectuar el pago debitando una cuenta del expedidor en el banco receptor, no haya disponibles en la cuenta fondos suficientes para pagar la orden de pago;

b) de haberse de efectuar por otros medios, el pago no se haya recibido; o

c) no haya suficiente información para identificar al expedidor.

4. La orden de pago caduca si no ha sido aceptada ni rechazada en virtud del presente artículo antes del cierre de las actividades el quinto día bancario siguiente al final del período de ejecución.

Artículo 8

Obligaciones de un banco receptor que no sea el banco del beneficiario

1. Lo dispuesto en el presente artículo será aplicable a todo banco receptor que no sea el banco del beneficiario.

2. El banco receptor que acepte una orden de pago se obliga en virtud de esa orden a emitir, en el plazo prescrito por el artículo 11, al banco del beneficiario o a un banco intermediario, una orden de pago que concuerde con el contenido de la orden de pago recibida por ese banco receptor y que contenga las instrucciones necesarias para efectuar de manera apropiada la transferencia de crédito.

3. El banco receptor que determine que no es posible atenerse a la instrucción del expedidor que señale que deba utilizarse un banco intermediario o un sistema de transferencia de fondos determinados para realizar la transferencia de crédito o que, de atenerse a esa instrucción, se provocaría un retraso o gastos excesivos en la ejecución de la transferencia de crédito, se considerará que ha cumplido con lo dispuesto en el párrafo 2 si, antes del final del período de ejecución, pregunta al expedidor qué otras medidas deberá tomar.

4. Cuando se reciba una instrucción de cuyo contenido se deduzca que ha sido enviada como orden de pago, pero no contenga datos suficientes para constituir una orden de pago, o, pese a constituir una orden de pago, los datos que contenga no sean suficientes para ejecutarla, el banco receptor deberá dar al expedidor aviso de esa insuficiencia, en el plazo prescrito por el artículo 11 si se puede identificar al expedidor.

5. Cuando el banco receptor descubra que existe alguna incoherencia en la información relativa a la cuantía de dinero que ha de transferirse, deberá, en el plazo prescrito por el artículo 11, dar aviso de esa incoherencia al expedidor siempre que éste pueda ser identificado. Cualquier interés pagadero con arreglo al párrafo 4 del artículo 17 por no haber dado el aviso prescrito por ese párrafo será deducido del interés pagadero con arreglo al párrafo 1 del artículo 17 por no haber cumplido con lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo.

6. Para los efectos de este artículo, las sucursales y las oficinas separadas de un banco serán consideradas como bancos distintos aunque estén situadas en el mismo Estado.

Artículo 9

Aceptación o rechazo de una orden de pago por el banco del beneficiario

1. El banco del beneficiario acepta la orden de pago al darse el primero de los siguientes casos:

a) cuando el banco reciba la orden de pago, siempre que el expedidor y el banco hayan convenido en que el banco ejecutará a su recepción todas las órdenes de pago que reciba del expedidor;

b) cuando el banco dé aviso al expedidor de su aceptación;

c) cuando el banco debite una cuenta del expedidor en ese banco a título de pago de la orden de pago;

d) cuando el banco acredite la cuenta del beneficiario o ponga de alguna otra manera los fondos a su disposición;

e) cuando el banco dé aviso al beneficiario de que tiene derecho a retirar los fondos o a utilizar la suma acreditada;

f) cuando el banco dé a la suma acreditada algún otro destino que concuerde con las instrucciones impartidas en la orden de pago;

g) cuando el banco destine la suma acreditada al pago de una deuda que el beneficiario tenga con él o al cumplimiento del mandato de un tribunal u otra autoridad competente; o

h) cuando haya transcurrido el plazo para dar aviso del rechazo previsto en el párrafo 2 sin que se haya dado el aviso.

2. El banco de un beneficiario que no acepte una orden de pago deberá dar aviso de su rechazo a más tardar el día bancario siguiente al final del período de ejecución, a menos que:

a) de haberse de efectuar el pago debitando una cuenta del expedidor en el banco receptor, no haya disponibles en la cuenta fondos suficientes para pagar la orden de pago;

b) de haberse de efectuar el pago por otros medios, el pago no se haya recibido; o

c) no haya suficiente información para identificar al expedidor.

3. La orden de pago caduca si no ha sido aceptada ni rechazada en virtud del presente artículo antes del cierre de las actividades el quinto día bancario siguiente al final del período de ejecución.

Artículo 10

Obligaciones del banco del beneficiario

1. El banco del beneficiario quedará obligado, al aceptar la orden de pago, a poner los fondos a disposición del beneficiario o dar a la suma acreditada algún otro destino con arreglo a lo prescrito en la orden de pago y en la ley que rija la relación existente entre el banco y el beneficiario.

2. Cuando se reciba una instrucción de cuyo contenido se deduzca que ha sido enviada como orden de pago, pero no contenga datos suficientes para constituir una orden de pago, o, pese a constituir una orden de pago, los datos que contenga no sean suficientes para ejecutarla, pero se pueda indentificar al expedidor, el banco receptor deberá, en el plazo prescrito por el artículo 11, dar aviso al expedidor de esa insuficiencia.

3. Cuando el banco receptor descubra que existe alguna contradicción en la información relativa a la cuantía de dinero que ha de transferirse, deberá, en el plazo prescrito por el artículo 11, dar aviso de ella al expedidor, siempre que éste pueda ser identificado.

4. Cuando el banco del beneficiario descubra que existe alguna contradicción en la información que tiene por objeto identificar al beneficiario deberá, en el plazo prescrito por el artículo 11, dar aviso de ella al expedidor, siempre que éste pueda ser identificado.

5. Salvo que en la orden de pago se disponga otra cosa, el banco del beneficiario deberá, en el plazo prescrito para la ejecución en

el artículo 11, dar aviso al beneficiario que no tenga ninguna cuenta en el banco de que éste tiene fondos a su disposición, si el banco dispone de información suficiente para dar ese aviso.

Artículo 11

Plazo de que dispondrá el banco receptor para ejecutar la orden de pago y dar los avisos que corresponda

1. En principio, el banco receptor que está obligado a ejecutar una orden de pago está obligado a hacerlo el día bancario en el que la reciba. Si no lo hiciere, deberá ejecutarla el día bancario siguiente al de la recepción de la orden de pago. No obstante:

a) si la orden de pago especifica una fecha posterior, deberá ejecutarse en esa fecha, o

b) si la orden de pago señala una fecha en que los fondos deban ponerse a disposición del beneficiario y esa fecha significa que una ejecución posterior sería apropiada para que el banco del beneficiario aceptase una orden de pago, deberá ejecutarse en esa fecha.

2. Cuando el banco receptor ejecute la orden de pago el día bancario siguiente a aquel en el que la reciba, en otros casos que los previstos en los incisos *a)* o *b)* del párrafo 1, deberá hacerlo por el valor que corresponda a la fecha en que la haya recibido.

3. El banco receptor que se vea obligado a ejecutar una orden de pago por aceptarla en virtud del inciso *e)* del párrafo 2 del artículo 7, deberá hacerlo por el valor que corresponda al último de los dos días siguientes:

a) el día en que, de haberse de efectuar el pago debitando una cuenta del expedidor en el banco receptor, haya disponibles en la cuenta fondos suficientes para pagar la orden de pago, o,

b) el día en que, de haberse de efectuar el pago por otros medios, se haya recibido el pago.

4. El aviso que haya de darse con arreglo a los párrafos 4 ó 5 del artículo 8 o los párrafos 2, 3 ó 4 del artículo 10 deberá darse, a más tardar, el día bancario siguiente al final del período de ejecución.

5. El banco receptor que reciba una orden de pago transcurrida su hora límite para ese tipo de órdenes podrá considerarla como recibida el primer día en que el banco ejecute órdenes de pago de ese tipo.

6. Si se requiere del banco receptor una operación un día en que no haga operaciones de ese tipo, deberá hacer la operación requerida el primer día en que realice operaciones de ese tipo.

7. Para los efectos de este artículo, las sucursales y las oficinas separadas de un banco serán consideradas como bancos distintos, aunque estén situadas en el mismo Estado.

Artículo 12

Revocación

1. Una orden de pago no podrá ser revocada por el expedidor a menos que la orden de revocación sea recibida por un banco receptor que no sea el banco del beneficiario en condiciones y con tiempo suficiente para que ese banco disponga de un margen razonable para darle curso antes del último de los dos momentos siguientes: el momento real de la ejecución o el comienzo del día en que la orden debería haber sido ejecutada con arreglo al inciso *a)* o al inciso *b)* del párrafo 1 del artículo 11.

2. Una orden de pago no podrá ser revocada por el expedidor a menos que la orden de revocación sea recibida por el banco del beneficiario en condiciones y con tiempo suficiente para que ese banco disponga de un margen razonable para darle curso antes del último de los dos momentos siguientes: el momento en que se completa la transferencia de crédito o el comienzo del día en que los fondos deben ponerse a disposición del beneficiario.

3. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2, el expedidor y el banco receptor podrán convenir en que las órdenes de pago enviadas por el expedidor al banco receptor sean irrevocables o en que una orden de revocación surta efecto únicamente si se recibe antes del momento especificado en el párrafo 1 o en el párrafo 2.

4. Toda orden de revocación habrá de estar autenticada.

5. Todo banco receptor que no sea el banco del beneficiario que ejecute una orden de pago con respecto a la cual se haya recibido, o posteriormente se reciba, una orden de revocación eficaz, o el banco del beneficiario que la acepte, no tendrá derecho a que se le reintegre el importe de esa orden de pago. De completarse la transferencia de crédito, el banco deberá reembolsar cualquier pago que haya recibido.

6. Cuando el receptor de un reembolso no sea el iniciador de la transferencia, ese receptor deberá traspasar esa suma a su expedidor.

7. El banco que esté obligado a reembolsar a su expedidor cumple esa obligación en la medida en que efectúe el reembolso directamente a un expedidor anterior. Todo banco subsiguiente a ese expedidor anterior la cumple en la misma medida.

8. El iniciador que tenga derecho a reembolso de conformidad con este artículo puede resarcirse de cualquiera de los bancos obligados a reembolsar de esa conformidad en la medida en que el banco no haya sido previamente reembolsado. El banco que esté obligado a reembolsar cumple esa obligación en la medida en que reembolse directamente al iniciador. Cualquier otro banco obligado la cumple en la misma medida.

9. Los párrafos 7 y 8 no se aplican a un banco si ello afecta a sus derechos u obligaciones conforme a un acuerdo o a una regla de un sistema de transferencia de fondos.

10. Si se completa una transferencia de crédito, pero un banco receptor ejecuta una orden de pago con respecto a la cual se haya recibido, o posteriormente se reciba, una orden de revocación eficaz, ese banco receptor podrá reclamar del beneficiario el importe de la transferencia de crédito, por cualquier otro medio de que dispusiese con arreglo a derecho.

11. El fallecimiento, la insolvencia, la quiebra o la incapacidad ya sea del expedidor o del iniciador no constituirá de por sí una revocación de una orden de pago ni anulará la autorización dada al expedidor.

12. Los principios contenidos en el presente artículo son aplicables a una orden de alteración de la orden de pago.

13. Para los efectos de este artículo, las sucursales y las oficinas separadas de un banco serán consideradas como bancos distintos, aunque estén situadas en el mismo Estado.

CAPÍTULO III. CONSECUENCIAS DE LAS TRANSFERENCIAS DE CRÉDITO FALLIDAS, ERRÓNEAS O TARDÍAS

Artículo 13

Asistencia

Hasta que se haya completado la transferencia de crédito, se pedirá a cada banco receptor que preste asistencia al iniciador y

a cada banco expedidor subsiguiente, que recabe la asistencia del siguiente banco receptor, para completar los trámites bancarios de la transferencia de crédito.

Artículo 14

Reembolso

1. Si la transferencia de crédito no se ha completado, el banco del iniciador estará obligado a reembolsar al iniciador el importe de cualquier pago que haya recibido de él, con intereses calculados desde el día del pago hasta el día del reintegro. El banco del iniciador, así como cualquier banco receptor subsiguiente, tendrá derecho a la devolución de los fondos que haya pagado a su banco receptor, con intereses desde el día del pago hasta el día del reintegro.

2. Las partes no podrán convenir en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 excepto cuando un prudente banco del iniciador no hubiese en otro caso aceptado una determinada orden de pago en razón de un riesgo apreciable que entrañase la transferencia de crédito.

3. No se requiere de un banco receptor que efectúe un reembolso con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 si ese banco no puede repetir por razón de que el banco intermediario por el que se le indicó que efectuara la transferencia de crédito haya suspendido pagos o le esté vedado por ley efectuar el reembolso. No se considerará que se le ha indicado al banco receptor que recurra a ese banco intermediario, salvo que el banco receptor demuestre que no procura sistemáticamente obtener indicaciones de ese tipo en casos análogos. El expedidor que primero indicó ese banco tendrá derecho a reclamar del mismo el reembolso debido.

4. El banco que esté obligado a reembolsar a su expedidor cumple esa obligación en la medida en que efectúe el reembolso directamente a un expedidor anterior. Todo banco subsiguiente a ese expedidor anterior la cumple en la misma medida.

5. El iniciador que tenga derecho a un reembolso de conformidad con el presente artículo puede resarcirse de cualquiera de los bancos obligados a reembolsar de dicha conformidad en la medida en que el banco no haya [illegible] previamente reembolsado. El banco que esté obligado a reembolsar cumple esa obligación en la medida en que efectúe el reembolso directamente al iniciador. Todo otro banco obligado la cumple en la misma medida.

6. Los párrafos 4 y 5 no se aplican a un banco si ello afecta a sus derechos u obligaciones conforme a un acuerdo o a una regla de un sistema de transferencia de fondos.

Artículo 15

Rectificación de un pago insuficiente

Si el monto de la orden de pago ejecutada por algún banco receptor es inferior al de la orden de pago por él aceptada por razones diferentes de la deducción de sus comisiones, ese banco estará obligado a emitir una orden de pago por la diferencia.

Artículo 16

Restitución del excedente pagado

Si se completa la transferencia de crédito, pero el monto de la orden de pago ejecutada por algún banco receptor es superior al de la orden de pago por él aceptada, ese banco podrá reclamar del beneficiario la diferencia, por cualquier otro medio de que dispusiese con arreglo a derecho.

Artículo 17

Responsabilidad por los intereses

1. Todo banco receptor que no cumpla las obligaciones derivadas del párrafo 2 del artículo 8 será responsable ante el beneficiario si se completa la transferencia del crédito. La responsabilidad del banco receptor consiste en pagar intereses por el monto de la orden de pago por toda la duración de la mora que sea imputable a la falta de cumplimiento del banco receptor. Si la mora se refiere sólo a parte del monto de la orden de pago, la responsabilidad consistirá en pagar intereses por el monto de la mora.

2. La responsabilidad de un banco receptor derivada del párrafo 1 podrá ser cumplida mediante el pago a su banco receptor o mediante el pago directo al beneficiario. Si un banco receptor recibe ese pago sin ser el beneficiario, el banco receptor deberá traspasar los intereses cobrados al próximo banco receptor o, si es el banco del beneficiario, al beneficiario.

3. Un iniciador podrá recuperar los intereses que el beneficiario habría tenido derecho a recibir con arreglo a los párrafos 1 y 2, pero no recibió, en la medida en que el iniciador haya pagado intereses al beneficiario en razón de una demora en completar la transferencia de crédito. El banco del iniciador y cada uno de los bancos receptores subsiguientes que no sea el banco responsable con arreglo al párrafo 1 podrá recuperar de su banco receptor o del banco responsable con arreglo al párrafo 1 los intereses pagados a su expedidor.

4. Todo banco receptor que no haya dado alguno de los avisos previstos en los párrafos 4 ó 5 del artículo 8 deberá pagar intereses al expedidor por el importe de cualquier pago que haya recibido del expedidor con arreglo al párrafo 6 del artículo 5 durante el período que retenga el pago.

5. El banco del beneficiario que no haya dado alguno de los avisos previstos en los párrafos 2, 3 ó 4 del artículo 10 pagará intereses al expedidor por el importe de cualquier pago que haya recibido del expedidor con arreglo al párrafo 6 del artículo 5 desde el día del pago hasta el día en que dé el aviso requerido.

6. El banco del beneficiario estará obligado ante el beneficiario en la medida prevista por el régimen jurídico aplicable a la relación entre el beneficiario y el banco por el incumplimiento de alguna de las obligaciones previstas en los párrafos 1 ó 5 del artículo 10.

7. Las partes podrán convenir disposiciones diferentes de las del presente artículo en la medida en que con ello se aumente o reduzca la responsabilidad de un banco ante otro banco. Un acuerdo de ese tipo por el que se reduzca la responsabilidad podrá figurar en las cláusulas de uso corriente de un banco en sus negociaciones. Un banco podrá convenir en aumentar su responsabilidad ante un iniciador o un beneficiario que no sea un banco, pero no podrá reducir su responsabilidad ante ese iniciador o ese beneficiario. En particular, no podrá reducir su responsabilidad mediante un acuerdo en que se fije el tipo de interés.

Artículo 18

Exclusividad de las acciones

Las acciones previstas en el artículo 17 serán excluyentes y no se podrá invocar ninguna otra acción prevista en otras reglas de derecho respecto del incumplimiento de los artículos 8 ó 10, salvo que se trate de una acción fundada en el incumplimiento o en la ejecución indebida por un banco de una orden de pago *a)* con la intención específica de ocasionar una pérdida, o *b)* con temeridad y a sabiendas de que podría resultar esa pérdida.

CAPÍTULO IV. CONCLUSIÓN DE LA TRANSFERENCIA DE CRÉDITO

Artículo 19

*Conclusión de la transferencia de crédito**

1. La transferencia de crédito se completa en el momento en que el banco del beneficiario acepta una orden de pago en beneficio de este último. Cuando se complete la transferencia de crédito, el banco del beneficiario quedará obligado respecto de éste por el monto de la orden de pago que el banco haya aceptado. La conclusión no afecta de ningún otro modo la relación que exista entre el beneficiario y su banco.

2. La transferencia de crédito se completa aun cuando el importe de la orden de pago aceptada por el banco del beneficiario sea inferior a la suma indicada en la orden de pago del iniciador por haber deducido de su importe uno o varios bancos receptores las comisiones por ellos cobradas. La conclusión de la transferencia de crédito no perjudicará ninguna acción que pueda tener el beneficiario con arreglo al régimen jurídico aplicable a la obligación subyacente para recuperar del iniciador el importe de esas comisiones.

*La Comisión sugiere el texto siguiente que los Estados tal vez deseen incorporar a la Ley Modelo:

Cuando la finalidad de la transferencia de crédito sea cumplir una obligación del iniciador con el beneficiario que pueda cumplirse mediante una transferencia a la cuenta indicada por el iniciador, la obligación se considerará cumplida en el momento en que el banco del beneficiario acepte la orden de pago y en la medida en que esa obligación quedaría satisfecha por el pago de la misma suma en efectivo.

III. ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA COMISIÓN DEDICADAS A LA PREPARACIÓN DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE CRÉDITO

Acta resumida de la 467a. sesión

Lunes 4 de mayo de 1992, a las 10.30 horas

[A/CN.9/SR.467]

Presidente provisional: Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión)

Presidente: Sr. ABASCAL ZAMORA (México)

Se declara abierta la sesión a las 11.10 horas.

Pagos Internacionales: proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito

APERTURA DEL PERÍODO DE SESIONES

1. El PRESIDENTE PROVISIONAL señala la importancia del 25.° período de sesiones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), durante el cual la Comisión, no sólo celebrará su quincuagésimo aniversario, sino que también espera terminar su labor sobre dos textos fundamentales, a saber, el proyecto de Ley Modelo sobre transferencias internacionales de crédito y el proyecto de Guía jurídica para la redacción de contratos de comercio compensatorio internacional. La Comisión también examinará otras cuestiones importantes.

2. El Congreso sobre Derecho Mercantil Internacional se celebrará durante la última semana del período de sesiones. La secretaría de la CNUDMI ha preparado un interesante programa para el Congreso, que incluirá más de 60 oradores. La secretaría ha decidido que el Congreso no tendrá por objetivo extraer conclusiones oficiales ni aprobar resoluciones, sino constituir un foro para entablar un diálogo libre. En el siguiente período de sesiones, la Comisión examinará la forma de hacer el mejor uso posible de los resultados positivos del Congreso en su futuro programa de trabajo.

ELECCIÓN DE LA MESA

3. *El Sr. Abascal Zamora (México) queda elegido Presidente por unanimidad.*

4. *El Sr. Abascal Zamora (México) ocupa la Presidencia.*

APROBACIÓN DEL PROGRAMA (A/CN.9/355)

5. *Queda aprobado el programa.*

PAGOS INTERNACIONALES: PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE CRÉDITO (A/46/17; A/CN.9/346, A/CN.9/347 y Add.1 y A/CN.9/367)

6. El PRESIDENTE dice que en su 24.° período de sesiones la Comisión examinó brevemente el artículo 16 del proyecto de Ley Modelo sobre transferencias internacionales de crédito y decidió seguir examinando ese artículo y la propuesta del Reino Unido y Finlandia de reemplazar el texto del artículo por el texto del párrafo 278 del informe de la CNUDMI (A/46/17). En relación con el artículo 16, señala a la atención de la Comisión la definición de "interés" incluida en el párrafo 92 del informe de la Comisión.

7. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que el artículo 16 se basa en el principio de que cuando una transferencia de crédito se completa con cierta mora el banco que ha causado la mora esta obligado a traspasar los intereses a través de los bancos siguientes hasta el beneficiario. El artículo 16 también se refiere a la responsabilidad derivada del incumplimiento de otras obligaciones incluidas en el proyecto de ley modelo, tales como la obligación de los bancos de notificar, en ciertas circunstancias, las discrepancias que pudieran descubrir en las órdenes de pago que han recibido. En tal caso, el principio es distinto: el interés pasa del banco que no ha cumplido con el requisito de notificación a un expedidor. La Comisión debe tener presente que el artículo 16 se refiere a dos obligaciones distintas, a saber, la de traspasar intereses al beneficiario por mora en la ejecución y la necesidad de traspasar intereses al expedidor cuando el banco receptor no cumpla con la disposición de aviso.

8. Tras pasar revista de las disposiciones incluidas en el artículo 16, tal como figura en el anexo I del documento A/46/17, dice que la nueva versión preparada por el Reino Unido y Finlandia refleja las decisiones que la Comisión ha tomado sobre los artículos 1 a 15 y da una mayor lógica a las disposiciones existentes del artículo 16.

9. Tras introducir el texto revisado del párrafo 1 del artículo 16, tal como figura en el párrafo 278 del documento A/46/17, dice que ninguno de los cambios tiene un carácter sustantivo. La primera frase, en vez de decir que el banco receptor será responsable "de no haber ejecutado" como en el texto actual (anexo I del documento A/46/17), dice "el banco ... que no cumpla sus obligaciones de conformidad con el párrafo 2 del artículo 7". El requisito estipulado en el párrafo 2 del artículo 7, a saber, que el banco receptor debe emitir una orden de pago que concuerde con el contenido de la orden de pago recibida, determina la cadena básica de obligaciones. Las modificaciones introducidas hacen más preciso el sentido de la primera frase del párrafo 1 del artículo 16.

10. La segunda frase no se modifica, pero la tercera se cambia en su totalidad. Sería más lógico que el texto actual, que estipula los mecanismos para el descargo de la responsabilidad, se incorporara en el párrafo 2 del artículo 16; el texto revisado estipula cómo debe procederse si se ha pagado una cuantía muy inferior al monto de la orden de pago, situación que en la actualidad se contempla en el párrafo 5 del artículo 16. Sugiere que la Comisión apruebe el párrafo 1 del artículo 16 en su forma revisada.

11. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que la delegación de su país no expresará su posición sobre un posible problema en el párrafo 2 del artículo 16 hasta que quede claro cuál será el texto completo del artículo, pero que desea sugerir la posibilidad de incluir en el párrafo 2 textos ya aprobados en dos artículos anteriores relativos a la protección de los derechos de las partes en una transferencia de créditos que no reciban el pago de intereses que se autoriza en el párrafo 2 del artículo 16.

12. El Sr. EL-SHARKAWY (Egipto) pregunta si, tal como se desprende del nuevo párrafo 2 *bis* del artículo 16, la responsabilidad de un banco receptor con arreglo al párrafo 1 del artículo 16 es una responsabilidad objetiva que no requiere ninguna prueba de la falta cometida.

13. El PRESIDENTE dice que, en realidad, el Grupo de Trabajo consideró que se trataba de una responsabilidad objetiva.

14. El Sr. FUJISHITA (Japón) dice que, a su juicio, el texto actual y el texto revisado presentan dos problemas. En el texto actual del artículo 16 se han eliminado todas las referencias a los daños, tales como el costo de volver a emitir las órdenes de pago y los honorarios de los abogados. Pregunta por qué se ha procedido de ese modo, habida cuenta de la disposición fundamental del actual párrafo 8 del artículo 16 relativa a la exclusividad de la reparación de daños. Si se conserva la actual versión del artículo 16 deberá añadirse una referencia a los daños en el párrafo 1 del artículo 16. Sin embargo, si se aprueba la versión del artículo 16 presentada por el Reino Unido y Finlandia, en la cual se elimina el actual párrafo 8, apoyará el texto revisado del párrafo 1 tal como se ha propuesto.

15. La tercera frase del párrafo 1 del nuevo artículo 16 plantea otro problema, ya que la responsabilidad a que se hace referencia depende, según estipula la primera frase, de que la transferencia de crédito se complete de conformidad con el párrafo 2 del artículo 17. Sin embargo, en caso de que el banco del beneficiario sólo reciba una orden de pago parcial, la transferencia de crédito podrá considerarse completa conforme a lo estipulado en el párrafo 2 del artículo 17, con lo cual el banco deberá asumir la responsabilidad. Cree recordar que no se incluyó el concepto de "orden completada parcialmente" en el párrafo 1 del artículo 16 debido a esa eventualidad.

16. El PRESIDENTE dice que se eliminó toda referencia concreta a los daños del texto actual del artículo 16 porque se consideró que el costo de emitir una nueva orden de pago era demasiado pequeño para que valiera la pena mencionarlo y porque los honorarios de los abogados son una cuestión que debe regirse por la legislación nacional y no por la Ley Modelo. En una etapa anterior de la labor el artículo tenía una nota de pie de página que se refería a la cuestión.

17. En lo que respecta a las órdenes de pago parciales mencionadas en el párrafo 5 del artículo 16, la cuestión tendrá que examinarse conjuntamente con el artículo 14 y el párrafo 1 del artículo 17.

18. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría) dice que las disposiciones relativas al cumplimiento de las obligaciones que tiene el banco del iniciador con respecto al beneficiario se encuentran actualmente en el párrafo 2 del artículo 17.

19. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que es cierto que se han eliminado las referencias que se hacían a los gastos jurídicos, pero no solamente porque eran un elemento secundario o una cuestión que afecta a la legislación nacional, sino también por un cambio de filosofía producido durante la última sesión del Grupo de Trabajo. El artículo 16 ha pasado de ser una disposición basada en una falta que incluye el concepto de daños a ser una disposición que depende solamente del incumplimiento objetivo de una obligación, no de una falta o pérdida o evaluación de pérdida. El artículo 16 se refiere al interés ganado por un banco que causa una mora y que debe traspasarse. Está de acuerdo en que el actual párrafo 1 debe considerarse a la luz del actual párrafo 8, en cuyo contexto sería apropiado examinar la propuesta del Japón de volver a introducir la referencia a los daños. El párrafo 1 revisado se refiere solamente a los intereses.

20. La segunda cuestión planteada por el Japón, es decir, la posibilidad de completar parcialmente una orden de pago, pertenece al artículo 17; el párrafo 1 del artículo 16 se basa actualmente en el artículo 17 redactado por el Grupo de Trabajo. En todo caso, el principio básico que cuenta con apoyo general es que el párrafo 1 del artículo 16 se aplica si el banco del beneficiario ha aceptado una orden de pago, resultante de una cadena de responsabilidades que se originó con la orden de pago del iniciador.

21. El Sr. LOJENDIO (España) dice que hay un punto que sigue oscuro en ambos textos, el actual y el texto revisado del párrafo 1 del artículo 16, a saber, la distinción entre la obligación de pagar intereses y la responsabilidad ante el beneficiario. No está claro, de acuerdo con la tercera frase del texto actual, quién será responsable ante el beneficiario. Parece lógico que el banco que ha recibido el interés sea responsable, pero esa responsabilidad deberá constar claramente, así como el hecho de que el beneficiario podrá reclamar una reparación del banco que no ha dado cumplimiento a la orden o del banco receptor.

22. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que el párrafo 1 del artículo 16 plantea dos problemas. En primer lugar, no comprende por qué el banco receptor debe ser responsable solamente ante el beneficiario y no ante el iniciador o el banco expedidor. La delegación de su país considera que se trata de una obligación contractual, pero el Grupo de Trabajo estima que es un deber prescrito por ley. Incluso así, habida cuenta de que en caso de que se produzca una mora en el pago el beneficiario tiene derecho a reclamar reparación de daños tanto al iniciador como al banco receptor, el iniciador se encontraría ante un problema grave si el beneficiario optara por lo primero, ya que él no tiene cómo reclamar el reembolso del banco receptor. El beneficiario no debe tener derechos exclusivos al respecto.

23. En segundo lugar, el concepto de responsabilidad objetiva no se define claramente en el artículo 16. Si se considera que un banco receptor se ha enriquecido injustamente como resultado de no haber ejecutado una orden de pago, debe dársele la posibilidad de demostrar lo contrario. A su juicio, un banco receptor debe ser responsable solamente cuando no haya ejecutado una orden por negligencia o intencionalmente. Por tal razón, no apoya la noción de responsabilidad objetiva.

24. El PRESIDENTE dice que, teniendo en cuenta la práctica actual de los bancos receptores de transmitir las órdenes de pago junto con los intereses correspondientes al siguiente banco receptor de la cadena, el Grupo de Trabajo incluyó en el párrafo 1 del artículo 13 el derecho del iniciador de un pago a recibir intereses de un banco receptor que no ejecute la orden.

25. En lo que respecta a la responsabilidad objetiva, el Grupo de Trabajo concluyó que un banco receptor que no ejecute una orden deberá pagar intereses, responsabilidad que sin embargo es limitada, ya que no se extiende a otros daños indirectos o consiguientes.

26. El Sr. VASSEUR (Observador de la Federación Bancaria de la Comunidad Europea) dice que su organización, que representa a casi todos los bancos de Europa occidental, tiene dificultades para aceptar la idea de que un banco receptor ha de ser responsable del pago de intereses si no ejecuta una orden de pago. Esa posición supone que el banco ha tenido el dinero a su disposición y se ha enriquecido injustamente. Sin embargo, el banco puede haber adelantado el dinero y, aunque se ha comprometido a ejecutar la orden de pago, puede no haber contado realmente con los fondos del iniciador. Desea saber si el artículo 16 contempla esa posibilidad.

27. El PRESIDENTE dice que, al considerar la cuestión de la responsabilidad, el Grupo de Trabajo no tuvo en cuenta la noción de enriquecimiento injusto, sino la del alcance de la responsabilidad. El razonamiento ha sido que si un banco se comprometió a ejecutar una orden de pago, tiene una responsabilidad objetiva y es pues responsable del pago de intereses, haya recibido o no los fondos de que se trate.

28. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que el párrafo 1 del artículo 13 se refiere al caso en que la transferencia no se haya completado, en cambio el párrafo 1 del artículo 16 se refiere al caso en que la orden de pago se ha ejecutado pero no en el momento debido. En esta última situación, el parrafo 1 del artículo 16 dispone que el interés debe pagarse solamente al beneficiario y no al iniciador. A su juicio, el pago de intereses debe extenderse también al iniciador.

29. En lo que respecta al concepto de responsabilidad objetiva, recuerda que el Grupo de Trabajo propuso anteriormente la inclusión de una serie de excepciones que abarque, por ejemplo, el caso en que sea imposible ejecutar una orden de pago por causa de guerra. La Comisión debe volver a examinar las excepciones a la responsabilidad o aceptar el concepto de responsabilidad resultante de una falta.

30. El PRESIDENTE, tras tomar nota de la sugerencia del representante de Alemania de que la Comisión vuelva a examinar las excepciones de la responsabilidad, señala la diferencia que existe entre las situaciones previstas en el párrafo 1 del artículo 16 y el párrafo 1 del artículo 13, y propone que la cuestión se remita al Grupo de Redacción.

31. El Sr. EL-SHARKAWY (Egipto) dice que la cuestión del enriquecimiento injusto simplemente no es pertinente, ya que no hay necesidad de probar la negligencia o falta.

32. La Sra. KOSKELO (Observadora de Finlandia) dice que la situación señalada por el representante de Alemania, en que un beneficiario reclama intereses del iniciador de una orden debido a una mora en la transferencia, se ha contemplado en el párrafo 2 *ter* de la versión revisada propuesta del artículo 16.

33. Con respecto a la determinación de responsabilidad, hay muy buenas razones para utilizar la noción de responsabilidad objetiva. El marco conceptual de daños y enriquecimiento injusto no constituye la base del artículo 16. El Grupo de Trabajo ha concluido simplemente que una parte que retiene fondos está en condiciones de beneficiarse con ellos y tiene pues la obligación de pagar indemnización por su incumplimiento. La razón de ese incumplimiento no es pertinente.

34. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que hace plenamente suya la clara explicación que ha dado la representante de Finlandia de la base de la responsabilidad. La Ley Modelo se codifica en la era de las transferencias electrónicas de alta velocidad; la Comisión no debe pues limitarse necesariamente a conceptos de derecho interno tales como el enriquecimiento injusto y la negligencia. Resultará mucho más práctico un sistema de responsabilidad objetiva basado en un simple cálculo de intereses.

35. El Sr. LE GUEN (Francia) conviene en que el banco receptor debe ser objetivamente responsable del pago de intereses cuando no ejecute una orden de pago, independientemente de que haya o no enriquecimiento injusto o falta. Se han eliminado del proyecto de texto varias causas generadoras de responsabilidad para los bancos receptores, incluida la responsabilidad por pérdidas debidas a fluctuaciones en el tipo de cambio. Hay pues mayores razones para incluir en el proyecto de ley un régimen de responsabilidad más estricto.

36. Advierte que los cambios que se introduzcan en los proyectos de los artículos 16, 17, y, en cierta medida, 18 pueden tener consecuencias para el resto del texto, sobre el cual ya se ha logrado un acuerdo general.

37. El Sr. FELSENFELD (Estados Unidos de América) dice que comparte las opiniones expresadas por los representantes del Reino Unido, Finlandia y Francia. El proyecto de Ley Modelo propone un sistema armonioso, realista y racional basado en la premisa de que un banco que retiene fondos más allá de la fecha en la que está autorizado a hacerlo es responsable del pago de intereses. Si el banco del iniciador no ha retenido los fondos, no será responsable. La enumeración de excepciones introducirá complicaciones innecesarias en el sistema.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

Acta resumida de la 468a. sesión

Lunes 4 de mayo de 1992, a las 15.00 horas

[A/CN.9/SR.468]

Presidente: Sr. ABASCAL-ZAMORA (México)

Se declara abierta la sesión a las 15.10 horas.

PAGOS INTERNACIONALES: PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE CRÉDITO *(continuación)* (A/46/17; A/CN.9/346, A/CN.9/347 y Add.1 y A/CN.9/367)

Artículo 16

1. El PRESIDENTE dice que, en vista de la falta de apoyo de parte de la Comisión, el representante de Alemania resolvió retirar sus objeciones al concepto de responsabilidad objetiva, a condición de que quede constancia en acta de los puntos de vista de su delegación.

2. La Comisión debe decidir si se debe mantener el texto del párrafo 1 del artículo 16 propuesto originalmente por el Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales, según figura en el anexo I del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su

24.° período de sesiones (A/46/17), o bien el propuesto por el Reino Unido y Finlandia (A/46/17, párr. 278). Además, el representante de Alemania planteó la cuestión de la ampliación de la responsabilidad al iniciador en los casos en que no se hubiera completado una transferencia financiera, situación prevista en el párrafo 2 *ter* de la propuesta del Reino Unido y Finlandia.

3. El Sr. FUJISHITA (Japón) dice que su delegación no tendría objeciones a los párrafos 1 y 2 *ter*, siempre que los puntos que planteó en la sesión anterior se resuelvan adecuadamente cuando la Comisión examine el párrafo 8 del artículo 16 y el párrafo 1 del artículo 17.

4. El PRESIDENTE propone que la Comisión apruebe el párrafo 1 y que se remitan los párrafos 1 y 2 *ter* de la propuesta del Reino Unido y Finlandia al Grupo de Redacción para que los estudie más detenidamente.

5. *Así queda acordado.*

6. El PRESIDENTE propone que la Comisión apruebe el párrafo 2.

7. *Así queda acordado.*

8. El Sr. GREGORY (Reino Unido) refiriéndose al párrafo 2 *bis* de la propuesta del Reino Unido y Finlandia, señala que el propósito del artículo 16 es proporcionar una estructura en cuya virtud las obligaciones derivadas de la Ley Modelo que revistan carácter fundamental para que tenga lugar una transferencia de crédito acarreen alguna responsabilidad. Por tal razón, se necesita el párrafo 2 *bis* para explicar que una de las omisiones que pueden hacer incurrir en responsabilidad con arreglo al párrafo 1 es la falta de pago. Observa, sin embargo, que la palabra "pago" no comprende el débito efectuado en la cuenta del expedidor en el banco receptor, operación que puede realizarse en cualquier momento.

9. Si una norma obliga al banco a pagar de manera oportuna, el momento adecuado para realizar ese pago es aquel en que hay fondos disponibles en la cuenta. La norma sería aplicable al banco que recibiera dinero pero lo retuviera aunque hubiera emitido una orden de pago que coincidiera con la recibida. Una disposición de esta naturaleza pondrá en claro las obligaciones a que alude el párrafo 1.

10. El Sr. FELSENFELD (Estados Unidos de América) dice que comprende los objetivos que se propone el representante del Reino Unido, pero no cree que el párrafo 2 *bis* sirva para alcanzarlos. Tiene varias objeciones que formular a ese párrafo: por ejemplo, el banco pagador debe hacer el pago a cualquier banco receptor que acepte una orden de pago, se haya o no pagado al banco expedidor. No sabe bien qué sanciones habría que aplicar en caso de que ello no fuese así. La referencia a un retraso ocasionado por el incumplimiento de la obligación de pago también es poco clara. El banco que emita una orden de pago que sea aceptada debe cubrir esa orden de pago y no hacerlo constituye incumplimiento de la obligación. El hecho de que la falta de pago provoque o no retraso no atañe a la transacción. Finalmente, la Comisión ya resolvió que los bancos que no estén en condiciones de pagar no incurrirán en una sanción concreta.

11. La Sra. KOSKELO (Observadora de Finlandia) dice que el párrafo 2 *bis* no fue concebido para resolver situaciones en que un banco expedidor dejara de ejecutar una orden de pago ya aceptada por un banco receptor. La necesidad del párrafo obedece a que el banco que ha recibido y aceptado una orden de pago puede retrasar la transferencia del crédito de dos maneras: ejecutando la orden de pago demasiado tarde, o emitiendo su propia orden de pago pero sin poner el pago a disposición del banco siguiente. En este último caso, el banco siguiente no aceptará la orden y se producirá un retraso.

12. El PRESIDENTE observa que el párrafo 6 del artículo 4 dispone que, en los casos en que un banco acepte una orden de pago, el banco expedidor estará obligado a pagar al banco receptor esa orden de pago. El párrafo 2 del artículo 7 establece las obligaciones de los bancos. Si un banco acepta una orden de pago, lo normal es suponer que ese banco tiene los fondos necesarios. Sin embargo, si no dispone de fondos no puede detener la transacción; si aceptó la orden de pago original debe emitir una nueva. Al no hacerlo, el banco deja de cumplir sus obligaciones.

13. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que el párrafo 2 *bis* puede plantear problemas. La observadora de Finlandia dijo que el párrafo no pretendía resolver el caso de un banco expedidor que no pagara. Sin embargo, en una transferencia de crédito el banco receptor que acepte una orden de pago y emita por sí una nueva orden se convierte por ese mismo acto en banco expedidor. En realidad, la falta de pago o el pago retrasado de esas órdenes por los bancos receptores es un problema aparente. La pretendida falta de pago es en realidad un crédito, y por los libros de contabilidad de los bancos pasan miles de millones de dólares sin que alguna vez se hayan "cubierto". El párrafo 6 del artículo 4 establece una obligación de pagar y no hay que ampliar esa obligación.

14. Incluir el párrafo 2 *bis* en el artículo 16 ha de interferir en las decisiones sobre créditos que adopten los bancos receptores y complicará las transferencias de crédito por grandes sumas que deban realizarse rápidamente. En la práctica, los bancos receptores nunca equiparan una a una las órdenes de pago que entran con aquellas que salen. Sería muy engorroso legislar sobre una obligación de este tipo.

15. El Sr. JONES (Reino Unido) dice que conoce los problemas prácticos que plantea el representante de los Estados Unidos. Sin embargo, el párrafo 2 *bis* procura imponer una obligación que impedirá que los bancos emitan órdenes de pago a menos que puedan pagarlas. En realidad, el problema se agrava por las transferencias financieras rápidas, que se demoran enormemente por el elevado número de transacciones para las cuales no se ha hecho provisión. Por lo tanto, la propuesta de su delegación apunta a crear una situación en la cual la mayoría de las órdenes de pago se giraran sobre cuentas de crédito disponible y la corriente de transacciones no se detuviera por la falta de crédito.

16. La Sra. KOSKELO (Observadora de Finlandia) dice que la nueva disposición no entorpecerá las decisiones de los bancos receptores en materia de crédito. Si un banco receptor está dispuesto a ejecutar una orden de pago aunque no se le haya pagado o se le asegura que se hará la provisión pertinente, no se plantean problemas, salvo el caso excepcional de que un banco receptor no esté dispuesto a dar crédito al expedidor. El problema a que se refiere la propuesta surge cuando el banco receptor no esté dispuesto a ejecutar una orden de pago a menos que se le garantice que se hará la provisión de fondos correspondiente: en este caso, se producirá un retraso si el banco expedidor no hace la provisión.

17. Por lo que toca a la objeción de que la nueva disposición producirá una carga operativa por la necesidad de equiparar los pagos con las órdenes de pago, subraya que la norma propuesta sólo tiene por objeto atribuir responsabilidad. Por lo tanto, no entraña introducir ninguna característica nueva en el procesamiento de las órdenes de pago propiamente tal.

18. El Sr. DE BOER (Observador de los Países Bajos) dice que es partidario de aprobar la propuesta del Reino Unido y Finlandia. En el período de sesiones anterior su delegación presentó una propuesta que habría dado iguales resultados. Debe contemplarse

una acción para cualquier retraso que se deba a que un banco emitió una orden de pago y no hizo la provisión. El proyecto de Ley Modelo tiene un vacío al respecto.

19. El Sr. JANSSON (Observador de Suecia) comparte los puntos de vista expresados por el observador de los Países Bajos.

20. El Sr. JONES (Reino Unido) en opinión de su delegación, no hay ninguna diferencia entre una situación en la cual realmente hay fondos disponibles y una en que se otorga crédito. Si bien concuerda en que los pagos no se equiparan de uno en uno, la propuesta de su delegación no exige ninguna equiparación. Lo importante es que el banco receptor efectivamente haya recibido fondos suficientes, por el medio que sea; si es así y optó por aceptar el pago y efectuar otro pago, no debe retener esos fondos.

21. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) señala que, por desgracia, ideas que parecen lógicas chocan con la realidad comercial. La Comisión muestra una tendencia a reglamentar demasiado, y trata de dar un sello de aprobación legal al dudoso concepto de la provisión de fondos. En el mundo comercial se ejecuta una amplia variedad de órdenes de pago debido a que uno de los bancos de la cadena, actuando de acuerdo con su propio criterio comercial, opta por aceptarlas y ejecutarlas. En el mundo real, las órdenes de pago de distintos países a menudo carecen de garantía monetaria. Si lo que se propone la Comisión es fomentar el intercambio y el comercio, no debe resucitar el concepto de la provisión de fondos. Si trata de reglamentar demasiado el sistema, no tendrá influencia alguna en el creciente mundo de la banca computadorizada.

22. El Sr. FELSENFELD (Estados Unidos de América) dice que el proyecto de Ley Modelo siempre estuvo basado en la sencilla idea de que el banco receptor puede aceptar o rechazar sin limitaciones toda transferencia de crédito, se haya o no hecho provisión de fondos. El proyecto de Ley Modelo no tiene vacíos al respecto. Al exigir una provisión, el propio banco receptor puede provocar un retraso; esa conducta no sería compatible con la sana práctica en materia de crédito ni con el tema del proyecto de Ley Modelo.

23. El PRESIDENTE dice que el texto del párrafo 2 *bis* tuvo escasa acogida. Por lo tanto, si no hay objeciones entenderá que la Comisión resuelve no incluir el párrafo 2 *bis* en el artículo 16.

24. *Así queda acordado.*

25. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría) dice que, por cuanto el párrafo 3 del artículo 7 fue suprimido en el anterior período de sesiones, también hay que suprimir la referencia a ese artículo en el párrafo 3 del artículo 16. En el párrafo 4, la referencia al artículo 9 debe decir "párrafos 2, 3 ó 4".

26. El Sr. BHALA (Estados Unidos de América) dice que los párrafos 3 y 4 del artículo 16 tratan de la obligación de dar aviso que suele plantearse cuando las órdenes de pago son contradictorias. Si bien la Comisión ya examinó algunos aspectos de esa cuestión, tal vez desee volver a tratarla en algún momento.

27. *Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.*

28. La Sra. KOSKELO (Observadora de Finlandia), refiriéndose al párrafo 5 del artículo 16, dice que tiene dificultades con dos aspectos del texto propuesto por el Grupo de Trabajo que se tratan en la propuesta presentada por su delegación y la del Reino Unido. El párrafo 5 contempla la responsabilidad frente al beneficiario por los intereses que no fueron puestos a su disposición en la fecha del pago, de tal modo que en el caso de retraso parcial sólo habrá responsabilidad si la orden de pago especifica la fecha de pago. Esto se aparta de la norma general establecida en el párrafo 1 del artículo 16, en cuya virtud un banco está obligado a pagar intereses sin considerar si la orden contenía o no una fecha de pago determinada.

29. La última oración del párrafo 5 también se aparta del párrafo 1. Lo único que hay que decir es que si sólo se retrasó parte de la suma por transferir hay que pagar intereses por la suma objeto del retraso.

30. El Sr. GREGORY (Reino Unido) comparte los puntos de vista expresados por la representante de Finlandia.

31. El Sr. EL-SHARKAWY (Egipto) observa que el párrafo 5 contempla la misma sanción que el párrafo 1. Sin embargo, mientras que la responsabilidad del párrafo 1 no se basa en la culpa sino que es una responsabilidad objetiva, la del párrafo 5 sí está basada en la culpa porque la suma en cuestión es inferior al monto de la orden de pago que aceptó el banco receptor. La Ley Modelo debe distinguir entre ambas situaciones.

Se suspende la sesión a las 16.30 horas y se reanuda a las 16.55 horas.

32. El PRESIDENTE recuerda que el Grupo de Trabajo no examinó el principio que se refleja en la última oración del párrafo 5. Por lo tanto, acoge con agrado la solución que ofrece la propuesta del Reino Unido y Finlandia al problema de las órdenes de pago por sumas inferiores.

33. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que la propuesta del Reino Unido y Finlandia es preferible al texto del Grupo de Trabajo. La expresión "alguna medida incorrecta por él [banco receptor] adoptada" es poco precisa y debe evitarse.

34. El Sr. AZZIMAN (Marruecos) dice que comparte las inquietudes expresadas por los oradores que le precedieron en el uso de la palabra. Le cuesta comprender la diferencia entre el incumplimiento total y el incumplimiento parcial de una orden de pago; la responsabilidad será igual en ambos casos. Por lo tanto, apoya la propuesta del Reino Unido y de Finlandia de que ambas situaciones se reflejen en el párrafo 1.

35. El Sr. CHATURVEDI (India) dice que, según entiende su delegación, la propuesta consiste en que la última oración del párrafo 5 debe pasar a ser la última oración del párrafo 1; si es así, su delegación apoyará la propuesta.

36. El Sr. LE GUEN (Francia) concuerda con el representante de Marruecos: ambas situaciones deben reflejarse en el párrafo 1.

37. El PRESIDENTE dice que si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea suprimir el párrafo 5.

38. *Así queda acordado.*

39. El PRESIDENTE dice que el párrafo 6 trata de la responsabilidad del banco del beneficiario frente al beneficiario de acuerdo con la legislación aplicable. Una vez que se complete una transferencia de crédito con la aceptación de la orden de pago por el banco del beneficiario, la relación entre el banco y el beneficiario ya no se rige por la Ley Modelo. Por lo tanto, el objetivo del párrafo 6 del artículo 16 es garantizar que el banco del beneficiario, al cumplir con las obligaciones que le imponen los párrafos 1 y 5 del artículo 9, no esté exento de la responsabilidad prevista en el artículo 16.

40. La Sra. AUGIER (Francia) expresa sus reservas respecto del párrafo 6, relativo a la idea de "conclusión" de la transferencia de crédito según se define en el artículo 17. Su delegación desea asegurarse de que no se considerará que una transferencia está

completa hasta que los fondos estén a disposición del beneficiario.

41. El Sr. LIM (Singapur) propone trasladar la referencia a los párrafos 1 ó 5 del artículo 9 al comienzo del párrafo 6, a fin de dejar en claro que la responsabilidad de que se trata se refiere a las obligaciones previstas en esos párrafos.

42. *Queda aprobado el párrafo 6.*

43. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) dice que los bancos comerciales de su país estiman que el párrafo 7 debe suprimirse por cuanto refleja una cuestión que está comprendida dentro del principio de la autonomía contractual.

44. El Sr. CHATURVEDI (India) dice que su delegación es partidaria de conservar el párrafo.

45. El Sr. LIM (Singapur) observa que en la propuesta del Reino Unido y Finlandia el párrafo fue omitido. Si lo que se desea es dar a las partes máxima autonomía para contratar habría que suprimir el párrafo, puesto que limitaría las posibilidades de modificar las disposiciones del artículo 16.

46. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que en su versión del artículo 16 los autores de la propuesta no omitieron deliberadamente los párrafos 6 y 7; aún no se han presentado versiones nuevas.

47. El Sr. VASSEUR (Federación Bancaria de la Comunidad Europea) dice que la organización que representa confía en que la Ley Modelo otorgará el grado máximo de autonomía contractual. En consecuencia, hay que suprimir la última oración del párrafo 7, y debe establecerse claramente que un banco puede convenir en aumentar o reducir su responsabilidad ante un iniciador o un beneficiario. Como esas decisiones se relacionan con los costos, el banco y el cliente deben poder negociar libremente el alcance de la responsabilidad del banco.

48. Refiriéndose al párrafo 4 de las observaciones de la secretaría sobre el artículo 16 (A/CN.9/346), señala que se hace una comparación con convenciones sobre el transporte internacional de mercancías. Al parecer, si bien los porteadores son solidariamente responsables, las partes pueden convenir en renunciar al sistema de responsabilidad. Esta clase de arreglo resultaría apropiada para reglamentar la responsabilidad de un banco.

49. Además, en los casos en que el banco iniciador da una orden de pago oficial, que debe ser ejecutada de manera determinada por un intermediario concreto, el banco no debe incurrir en ninguna responsabilidad especial y esto también debe preverse en el texto.

50. Finalmente, la Federación Bancaria de la Comunidad Europea es partidaria de que las disposiciones del antiguo artículo 13 (A/46/17, párr. 250) se incorporen en el artículo 16 o en un artículo separado, a fin de asegurar que un banco estará exento de toda responsabilidad en caso de fuerza mayor.

51. El PRESIDENTE dice que oportunamente la Comisión examinará la eventual reintroducción del antiguo artículo 13. Respecto de las convenciones sobre el transporte internacional de mercancías, a que aludió el orador anterior, por lo que él sabe, todas esas convenciones establecen que los diversos porteadores serán responsables ante el cargador, pero no permiten que los porteadores se pongan de acuerdo para aumentar o reducir su responsabilidad ante el cargador o el propietario de la mercancía. Es más, se prohíbe al porteador fijar a su responsabilidad límites inferiores a los previstos en la convención, en perjuicio del cargador o del propietario de la mercancía.

52. La Sra. KOSKELO (Observadora de Finlandia) dice que, en realidad el párrafo 7 se omitió deliberadamente, ya que las dos primeras oraciones del párrafo quedan comprendidas en el artículo 3, y el artículo 16 *ter* dispone que el banco responderá principalmente ante el beneficiario.

53. El Sr. DE BOER (Observador de los Países Bajos) dice que, si se suprimen las disposiciones del párrafo 7, puede darse el caso en que un banco reduzca su responsabilidad al mínimo absoluto. Una situación de ese tipo socavaría el consenso logrado respecto de la Ley Modelo. En consecuencia el párrafo no es superfluo y debe mantenerse.

54. El PRESIDENTE dice que concuerda con el representante de Finlandia en que, dado lo dispuesto en el artículo 3 respecto de la autonomía para contratar, el párrafo 7 es en cierta medida superfluo. Sin embargo, en su opinión hay que conservar la última oración del párrafo, aun cuando las circunstancias a que se refiere sean desusadas. Existe la posibilidad de que un banco trate de reducir su responsabilidad frente a un beneficiario que no sea un banco y, por lo tanto, la prohibición en cuestión es necesaria.

55. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que hay que debatir más si se mantiene el párrafo 7. Además, tal vez haya que volver al párrafo 7 cuando se haya adoptado una decisión sobre el párrafo 8, que también se refiere a la responsabilidad.

56. El Sr. AZZIMAN (Marruecos) dice que la oración final del párrafo 7 es una medida útil y protege a los clientes. De conformidad con la Ley Modelo la responsabilidad general de los bancos ya es más bien limitada y no hay que dejar el camino abierto para imponer mayores restricciones. Por otra parte, es muy probable que los distintos países interpreten de manera diferente las cláusulas que limitan la responsabilidad. En consecuencia, debe conservarse la disposición.

57. El Sr. EL-SHARKAWY (Egipto) dice que la oración final del párrafo 7 se basa en el supuesto de que existe una relación contractual entre el banco en cuestión y el beneficiario. No puede concebir que pueda darse una relación de esta naturaleza.

58. El PRESIDENTE destaca que la oración en cuestión no se refiere únicamente a un beneficiario sino también a un iniciador, y que es perfectamente posible que haya una relación contractual entre un banco y un iniciador.

59. En vista del amplio apoyo prestado al párrafo 7, insta a las delegaciones que tengan reservas a que recuerden el espíritu que animó al Grupo de Trabajo que redactó la Ley Modelo y pregunta si las delegaciones estarían dispuestas a aceptar que se conserve el párrafo 7, en la inteligencia de que el Grupo de Redacción estudiará si las dos primeras oraciones son necesarias a la luz de lo que dispone el artículo 3 en relación con la libertad de contratar.

60. El Sr. CHATURVEDI (India) dice que su delegación preferiría conservar el párrafo 7 en su forma actual.

61. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que la cuestión en estudio no es un simple problema de redacción; debe conservarse la redacción del texto completo. En especial, dentro del marco de la armonización de las disposiciones que regulan las condiciones generales dentro de la Comunidad Europea, la segunda oración es importante.

62. El PRESIDENTE dice que se pedirá al Grupo de Redacción que se ocupe de la inquietud expresada por el representante de Alemania.

63. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que el informe de la Comisión debería dejar en claro que la inclusión de la segunda oración del párrafo 7 y el hecho de que la disposición

no figure en otro lugar no deben interpretarse en el sentido de que los bancos no pueden utilizar cláusulas de uso corriente en sus negociaciones respecto de otras cuestiones que se tratan en otros párrafos.

64. El PRESIDENTE dice que se pedirá al Grupo de Redacción que tome nota de esta inquietud. Quizá podría incluirse una referencia al respecto en el artículo 3, que es el lugar más adecuado.

65. La Sra. KOSKELO (Observadora de Finlandia) dice que la cuestión que plantea la segunda oración del párrafo 7 también fue examinada en el 24.° período de sesiones de la Comisión en relación con el artículo 3. En esa oportunidad se resolvió no incluir una referencia a las cláusulas de uso corriente en las negociaciones de los bancos y dejar abierta la cuestión. Si se mencionan concretamente las cláusulas de uso corriente podría plantearse el problema de la forma en que dicha disposición se relaciona con otras secciones de la Ley Modelo, con lo cual surgirán dificultades cuando la Ley Modelo sea incorporada a los sistemas jurídicos nacionales. Por lo tanto, sería mejor omitir la disposición y dejar que los distintos países decidan la cuestión.

66. El PRESIDENTE propone que se mantenga la segunda oración del párrafo 7, de conformidad con lo resuelto por el Grupo de Trabajo, y seguir estudiando la posibilidad de incluir otras estipulaciones en las cláusulas de uso corriente. La Comisión también debería considerar la posibilidad de que un banco eluda la responsabilidad derivada del párrafo 7 del artículo 16 estipulando tasas de interés muy bajas. En tal caso, podría suprimirse la oración relativa a la autonomía para contratar que contiene la definición de intereses o bien incluirse una redacción adecuada en el párrafo 7 del artículo 16.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

Acta resumida de la 469a. sesión

Martes 5 de mayo de 1992, a las 10.00 horas

[A/CN.9/SR.469]

Presidente: Sr. ABASCAL ZAMORA (México)

Se declara abierta la sesión a las 10.05 horas.

PAGOS INTERNACIONALES: PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE CRÉDITO *(continuación)* (A/46/17; A/CN.9/346, A/CN.9/347 y Add.1 y A/CN.9/367)

1. El PRESIDENTE, al invitar a la Comisión a que prosiga el examen del artículo 16 7) del proyecto de Ley Modelo, tal como figura en el anexo I del documento A/46/17, recuerda que se ha expresado el temor de que los bancos puedan estipular tasas de interés irrisorias con el objeto de eludir la obligación que les incumbe, con arreglo al artículo 16, de pagar intereses por la falta de ejecución de una orden de pago. Desea sugerir que se suprima la referencia a la libertad contractual de las partes que figura en las palabras "De no haberse convenido otra cosa" (A/46/17, párr. 89), dado que el artículo 3 ya se ocupa del concepto de libertad contractual. De esa forma, se impedirá que los bancos estipulen que su responsabilidad respecto de los clientes sea menor que la prevista en el artículo 16 7).

2. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que, si bien en principio está de acuerdo con la sugerencia del Presidente, tiene una dificultad conceptual con la idea de que la definición de un término pueda modificarse por acuerdo.

3. El Sr. CRAWFORD (Canadá) comparte la duda que acaba de expresar el representante del Reino Unido con respecto a la alteración de una definición. La frase "De no haberse convenido otra cosa" cumple una función muy importante, ya que sin ella los bancos se regirían solamente por la disposición imprecisa de que los intereses se calculan a la tasa y sobre la base habitualmente aceptadas por la comunidad bancaria local (párr. 89). El orador no comprende cómo puede funcionar una disposición de esa índole en la práctica. Además, el requisito de recurrir a la práctica habitual impondría limitaciones graves a la libertad contractual de los bancos. Si la Comisión se ocupase de la posibilidad de que los bancos eliminasen en parte el recurso de los intereses previsto en el proyecto de Ley Modelo estipulando tasas de interés irrisorias, estaría abordando la cuestión de la protección del consumidor, una esfera expresamente excluida del proyecto de Ley Modelo.

4. El PRESIDENTE dice que la alternativa de su sugerencia de suprimir la frase "De no haberse convenido otra cosa" del artículo 16 *bis* consistiría en retener los principios acordados en el artículo 16 7), en cuya virtud los bancos tendrían la entera libertad de incluir estipulaciones con respecto a los intereses de conformidad con el artículo 3. El artículo 16 7) da lugar a que los bancos establezcan límites más amplios para su responsabilidad respecto de los clientes, pero les impide discriminar contra los iniciadores que no sean bancos, al estipular que los intereses se definan de conformidad con el artículo 2.

5. El Sr. CRAWFORD (Canadá) dice que no tiene objeciones con respecto al artículo 16 7), puesto que establece un nivel mínimo aceptable de protección a los clientes al prohibir que los bancos paguen intereses irrisorios o que no los paguen en absoluto. Al mismo tiempo, el texto final de la Comisión debería proteger, en lo posible, la libertad contractual. La definición del término "interés" abarca dos elementos igualmente importantes: una tasa de interés convenida y una tasa de interés calculable. Se ha expresado el temor de que los bancos puedan tratar de imponer tasas de interés irrisorias para los fines del artículo 16 7). El orador sería contrario a excluir la posibilidad de que las partes convengan en la tasa, simplemente por evitar esas imposiciones bancarias. El riesgo de que así ocurra no es suficientemente grave como para justificar la distorsión de dos artículos correctamente formulados.

6. El Sr. GREGORY (Reino Unido) se pregunta si en la definición del término "interés" no sería posible preservar el

elemento de libertad contractual y añadir alguna fórmula como la de "con sujeción al párrafo 7 del artículo 16".

7. El PRESIDENTE pregunta a la Comisión si desea retener el artículo 16 7) y la definición de "interés" en su forma actual.

8. El Sr. OLSZOWKA (Polonia) apoya la sugerencia del representante del Reino Unido de que se añadan las palabras "con sujeción al párrafo 7 del artículo 16".

9. El Sr. CHATURVEDI (India) dice que deben retenerse, sin cambios, tanto el artículo 16 7) como la definición de "interés".

10. El Sr. LIM (Singapur) dice que querría alguna aclaración del representante del Reino Unido acerca de cómo la adición de las palabras "con sujeción al párrafo 7 del artículo 16" resolvería el problema de la definición de "interés".

11. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que el problema es uno que él ya ha planteado con anterioridad: el de una definición que pueda modificarse por acuerdo. Sin embargo, la frase "De no haberse convenido otra cosa", tienen un propósito definido en el caso de que se trata, ya que se refiere a la base para el cálculo de los intereses. La definición actual regula tanto una tasa calculable como una tasa convenida. Si ha de concederse a los bancos la facultad de estipular tasas de interés por acuerdo, debería ser posible limitar los tipos de ese acuerdo para asegurarse de que no contradigan el principio establecido en el artículo 16 7).

12. El Sr. CRAWFORD (Canadá) sugiere que, como los usuarios que reciban intereses irrisorios a título de compensación deben estar en condiciones de obtener una rectificación con arreglo a la segunda parte de la definición de "interés", se añada otra oración al artículo 16 7) para establecer que: "Al fijar la tasa de interés, el banco no podrá negociar por acuerdo una tasa inferior a la calculada sobre la base aceptada habitualmente".

13. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que, habida cuenta de las limitaciones de tiempo, la Comisión debe estar segura de lo que se propone lograr antes de remitir un asunto al Grupo de Redacción.

14. El Sr. EL-SHARKAWY (Egipto) dice que el artículo 16 7) debe leerse en conjunción con el artículo 16 1). Con arreglo al párrafo 1, la responsabilidad se determina por la tasa de interés. Tal vez sea posible utilizar la tasa LIBOR que esté en vigor en la fecha en que deban pagarse los intereses.

15. El PRESIDENTE propone que se invite al Grupo de Redacción a preparar un texto apropiado que retenga la libertad contractual de las partes para fijar las tasas de interés y, al mismo tiempo, impida el uso abusivo del artículo 16 7) mediante la fijación de tasas de interés irrisorias. De no haber objeciones, el Presidente entenderá que la Comisión acepta su propuesta.

16. *Así queda acordado.*

17. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que pase a examinar el artículo 16 8), tal como figura en el anexo I del documento A/46/17.

18. El Sr. EL-SHARKAWY (Egipto) pregunta por qué el artículo 16 8) ha excluído el recurso a acciones más favorables al beneficiario admitidas en otras leyes y doctrinas. Sugiere que las acciones previstas en el proyecto de Ley Modelo sean excluyentes, salvo el caso de que las acciones previstas en otros sistemas jurídicos sean más favorables al beneficiario.

19. El PRESIDENTE dice que un acuerdo como el enunciado en el párrafo 8 ha requerido debates arduos. El Banco que representa los intereses de la comunidad bancaria ha concedido el principio de la responsabilidad objetiva a iniciadores y beneficiarios que no sean bancos. A cambio de ello, se ha acordado que, a menos que ellos mismos convengan otra cosa, la responsabilidad de los bancos se circunscribiría al pago de intereses y no incluiría los daños consiguientes. Las consecuencias de la supresión de esa protección son enormes, habida cuenta de que no se pueden predecir los daños posibles.

20. El Sr. CHATURVEDI (India) dice que coincide con el representante de Egipto en que no deberían excluirse algunas otras acciones, en particular las de orden judicial. Por lo tanto, sugiere que se suprima la segunda oración del párrafo 8.

21. El PRESIDENTE dice que el párrafo 8 establece, en primer lugar, que hay responsabilidad aun cuando en ningún contrato se establezca una responsabilidad bancaria con respecto al usuario. En segundo lugar, dispone que la responsabilidad a que se refiere el artículo 16 es la responsabilidad exclusiva del banco. Por último, incluye el principio de que la responsabilidad por los intereses se limita a los casos de negligencia o de no ejecución premeditada de una orden de pago. A juicio del Presidente, la supresión de la segunda oración del párrafo reabriría toda la cuestión relativa a la responsabilidad en el proyecto de Ley Modelo.

22. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) observa que el principio de que un banco no tenga responsabilidad por el pago de intereses sino cuando haya sido negligente representa una transacción, aun cuando algunos representantes hayan tenido dificultades con respecto al concepto de temeridad. El orador considera que la Comisión podría aceptar el texto en su forma actual.

23. El Sr. EL-SHARKAWY (Egipto) dice que el párrafo 8 debe ser parte del artículo 16 sólo si las acciones a que se refiere ese párrafo se relacionan exclusivamente con la responsabilidad del banco receptor por el pago de intereses de conformidad con el párrafo 1 del artículo. De no ser así, el párrafo 8 debería constituir un artículo separado, sobre todo porque se refiere a "las acciones previstas en esta ley". Además, tal vez sea preferible permitir que las partes promuevan las acciones previstas en la legislación nacional, en particular cuando ésta es más favorable al beneficiario.

24. El Sr. HOLEC (Checoslovaquia) apoya plenamente las opiniones expresadas por el representante de Australia. La delegación de Checoslovaquia no puede aceptar el empleo de la expresión "con temeridad" en la segunda oración del párrafo 8 del artículo 16 y el orador propone que la Comisión se valga de una redacción más ajustada a la práctica habitual.

25. El Sr. BISCHOFF (Observador de Suiza) apoya la propuesta del representante de Australia. La Ley Modelo no sería completa sin el principio incluido en el párrafo 8, sobre todo en la segunda oración. Sin embargo, considera que la redacción de la parte final de esa segunda oración es incompatible con el principio de la responsabilidad por falta. Por lo tanto, propone que se sustituya la expresión "con temeridad" por otra que exprese la idea de negligencia flagrante.

26. El Sr. BHALA (Estados Unidos de América) dice que su delegación no está de acuerdo con las opiniones del representante de Australia. La Comisión no debería adoptar una decisión apresurada para concluir su examen del artículo 16. La delegación estadounidense nunca ha aceptado la segunda oración del párrafo 8 y no coincide con el representante de Suiza en que la Ley Modelo sería incompleta si se suprimiera esa oración. El representante de la India ha sugerido con toda sensatez que las acciones deben quedar libradas al derecho nacional. La delegación estadounidense tiende a apoyar la propuesta del Reino Unido y Finlandia de que el párrafo 8 sea suprimido y sustituido por un artículo 16 *bis*.

27. El Sr. EL-SHARKAWY (Egipto) dice que aún no está seguro de si el artículo 16 se ocupa o no de acciones distintas de la responsabilidad de un banco receptor de pagar intereses al beneficiario por la falta de ejecución de la orden de pago de su expedidor en el plazo requerido. No es claro cómo el pago de intereses podría ser el único remedio, especialmente cuando no hay acuerdo entre las partes con respecto a la tasa de interés aplicable.

28. El Sr. LIM (Singapur) dice que su delegación apoya las opiniones expresadas por el representante de Australia. Al parecer, el párrafo 8 se basa en fórmulas utilizadas en otras convenciones sobre responsabilidad, tales como el Convenio para la unificación de determinadas reglas relativas al transporte aéreo internacional ("Convenio de Varsovia") y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías ("Reglas de Hamburgo"). El párrafo 8 establece ciertos límites para la responsabilidad, con sujeción a acuerdos. Esos límites todavía pueden evitarse por conducto de la afirmación de que un banco ha ejecutado indebidamente una orden de pago o ha cometido fraude o actuado con temeridad. La disposición es análoga a la fórmula incluida en el Convenio de Varsovia.

29. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia) dice que los países aplican criterios diferentes para establecer la responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones contractuales o no contractuales. La solución que figura en el proyecto de Ley Modelo recoge la tendencia general hacia la unificación internacional. Es preferible que las acciones previstas en el proyecto de Ley Modelo sean excluyentes y que la cuestión de la responsabilidad no quede librada al derecho nacional.

30. Las excepciones a que se refiere la última oración del párrafo 8 del artículo 16 tienen que ver con los casos en que un banco no haya ejecutado una orden de pago o la haya ejecutado indebidamente. La cuestión de la ejecución o no ejecución no debería vincularse tanto a las órdenes de pago como a las obligaciones del banco con arreglo a la Ley Modelo, ya que, aparte de sus obligaciones relativas a la ejecución de las órdenes de pago, el banco está sujeto a otras obligaciones establecidas en la Ley. Si se interpretara literalmente la disposición contenida en la segunda oración del párrafo 8, se podría llegar a la conclusión de que esas otras obligaciones no están comprendidas en las disposiciones del párrafo 8.

31. El Sr. DUCHEK (Austria) señala que las disposiciones del párrafo 8 no son análogas a las disposiciones sobre responsabilidad que figuran en el Convenio de Varsovia o en las Reglas de Hamburgo. En esos instrumentos, la responsabilidad afecta sólo a dos partes, mientras que el proyecto de Ley Modelo se refiere a una relación triangular en que intervienen el iniciador, la cadena bancaria y el beneficiario. Con arreglo a las disposiciones del párrafo 8, el beneficiario no podría presentar una reclamación al banco que hubiera ocasionado la demora en el pago y la pérdida adicional. Por lo tanto, el riesgo sería soportado por el beneficiario en los casos en que el iniciador no estuviese en condiciones de pagar, o por el iniciador. Por ello es discutible que las disposiciones del párrafo 8 estén justificadas en todas las circunstancias.

32. La delegación austríaca favorece la supresión de la segunda oración del párrafo 8 y que la cuestión de la responsabilidad quede librada a la legislación nacional. Además, apoya la propuesta formulada por el Reino Unido y Finlandia.

33. El Sr. SANDOVAL (Chile) dice que su delegación aboga por la retención del párrafo 8 en su forma actual.

34. El Sr. ROJANAPHAUR (Tailandia) dice que su delegación favorece la retención de la segunda oración del párrafo 8, sin modificaciones.

35. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que si se suprime la segunda oración del párrafo 8, la Comisión tendrá que reabrir el debate sobre todas las demás cuestiones. No obstante, es cierto que la Comisión está examinando una transacción que nunca se ha definido con precisión. En un proyecto de Ley Modelo anterior se señaló explícitamente que no habría acciones con respecto a los daños consiguientes. Esa estipulación se ha eliminado por la necesidad de tener en cuenta otras acciones.

36. La segunda oración del párrafo 8 es tan importante que debería constituir un artículo separado. Sin embargo, esa oración requiere alguna aclaración, por lo que propone que se inserten las palabras "que aumente la responsabilidad del banco" entre las palabras "reglas de derecho" y "salvo que se trate". Aun cuando fuera posible ampliar esa responsabilidad por contrato, no habría aumento de responsabilidad sin el consentimiento del banco.

37. El Sr. ZHAO Chengbi (China) dice que su delegación favorece la retención de la redacción actual del párrafo 8.

38. El Sr. CRAWFORD (Canadá) dice que está totalmente de acuerdo con la opinión del representante de Alemania. Los representantes de los Estados Unidos y Austria han expresado su preocupación acerca de una posible interpretación errónea de la segunda parte de la segunda oración del párrafo 8. Sin embargo, el orador cree que ninguna delegación objetará la idea de que la acción relativa a los intereses sea excluyente. Tal vez la Comisión deba examinar la posibilidad de suprimir la segunda parte de la segunda oración.

39. El PRESIDENTE dice que los representantes de Austria y los Estados Unidos abogan por la supresión no sólo de la segunda parte de la segunda oración del párrafo 8 sino de toda esa segunda oración. Además, el representante de los Estados Unidos ha expresado su apoyo al párrafo 16 *bis*, propuesto por el Reino Unido y Finlandia.

Se suspende la sesión a las 11.30 horas y se reanuda a las 11.50 horas.

40. El Sr. CHATURVEDI (India) dice que coincide con el representante del Canadá en que la última parte de la segunda oración del párrafo 8 plantea problemas reales, pues se refiere a asuntos difíciles de probar. Por consiguiente, preferiría que se suprimiese totalmente la segunda oración o que ella terminase con las palabras "la ejecución indebida".

41. El Sr. OLSZOWKA (Polonia) dice que su delegación preferiría mantener el texto del párrafo 8 tal como está redactado.

42. El Sr. EL-SHARKAWY (Egipto) dice que se debe elegir entre aprobar el párrafo 8 tal como está redactado o dejar librada toda la cuestión a las acciones previstas en el derecho nacional, habida cuenta de que ésas son las únicas formas de mantener el equilibrio logrado en el párrafo entre los distintos intereses en juego.

43. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) sugiere que se enmiende la última parte de la segunda oración del párrafo 8, para que diga: "*b)* con temeridad y conocimiento cierto de que pueden resultar daños".

44. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que, por la índole de las transferencias internacionales de crédito, es preciso que la fijación de limitaciones a la responsabilidad se haga cuidadosamente. La meta consiste en imponer a los bancos el menor grado de responsabilidad posible; sin embargo, tal como está redactada, la segunda oración posibilitaría la atribución de una responsabilidad excesiva.

45. El PRESIDENTE sugiere que se haga lo posible por encontrar un sustituto al término "*recklessly*" del texto inglés, que al parecer denota la idea de falta o negligencia, mientras que los términos equivalentes en español y francés no dan esa idea.

46. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) sugiere que la última parte de la segunda oración se modifique para que diga: "*a)* con la intención efectiva de ocasionar una pérdida, o *b)* con temeridad flagrante y conocimiento cierto de la probabilidad de que resulten daños".

47. El Sr. FUJISHITA (Japón) dice que si se retiene la segunda oración, se opondrá a cualquier intento de modificar su redacción. Se ha establecido una distinción análoga en el caso de los acuerdos sobre transporte; por lo tanto, no le encuentra objeciones a la redacción de la segunda parte de la oración.

48. El Sr. GREGORY (Reino Unido) apoya la enmienda sugerida por el representante de Australia. La expresión "temeridad flagrante" sugerida por el representante de los Estados Unidos carece de significado en el derecho inglés. Hace notar que el párrafo 8 no establece la disponibilidad de acciones, sino sólo que ellas serán excluyentes y que no se podrá invocar ninguna otra acción salvo que esté prevista en el derecho nacional.

49. El PRESIDENTE subraya que la Comisión se ocupa de un instrumento internacional, por lo que el empleo de conceptos propios de un sistema jurídico determinado resulta improcedente. Por ejemplo, la expresión "con temeridad" no debe ser interpretada con referencia al concepto de "negligencia" utilizado concretamente en los sistemas de derecho civil. Los términos empleados en los instrumentos internacionales tienden a ser de carácter descriptivo y no conceptos jurídicos estrictos. Es así como se logra la uniformidad internacional.

50. La expresión "con temeridad" se utilizó por primera vez en el contexto de los acuerdos sobre transporte y ha dado lugar a muchos debates, precisamente porque se desconoce cómo la interpretaría un tribunal. Hasta tanto sea sometida a los tribunales, conlleva únicamente la propia interpretación de la Comisión. No hay un caso internacional que oriente la labor de la Comisión y, en consecuencia, cualquier término que ésta elija debe ser descriptivo e ilustrar a los tribunales respecto de los propósitos de la Comisión. El Presidente recuerda a los miembros la propuesta de que se incluya una norma de interpretación uniforme, característica de las convenciones internacionales redactadas últimamente.

51. El Sr. LE GUEN (Francia) es partidario de la retención del artículo 16 8) en su redacción actual, por todas las razones que ya se han expresado. El párrafo 8 consigue un equilibrio y, si ese equilibrio se altera, podría reabrirse el examen de todo el proyecto de Ley Modelo.

52. El orador estima que podría haber una solución de transacción para aprobar la redacción propuesta por la delegación de Australia. Si para los países de *common law* fuera necesario subrayar el carácter excepcional de la responsabilidad estipulada en la segunda oración del párrafo 8, el orador estaría de acuerdo con la fórmula "con conocimiento cierto".

53. El Sr. EL-SHARKAWY (Egipto) también considera que debe retenerse la segunda oración del párrafo 8, señalando que la terminología empleada en las cláusulas *a)* y *b)* es de uso común en algunas convenciones internacionales y es conocida en los sistemas de *common law* y de derecho civil. En este último sistema, la frase "con la intención de ocasionar una pérdida" equivale al "fraude" y la expresión "con temeridad" a la "negligencia flagrante".

54. El Sr. FELSENFELD (Estados Unidos de América) retira la sugerencia anterior de su delegación de que se añada la palabra "flagrante" después del término "negligencia", pero subraya que la calificación de "cierto" aplicada al "conocimiento" es un concepto importante en el derecho estadounidense. Aun cuando con toda seguridad el Grupo de Redacción hallará un término diferente que transmita el mismo significado, el problema radica en el concepto mismo de "conocimiento cierto", en comparación con lo que en el lenguaje jurídico de los Estados Unidos se denominaría "conocimiento implícito" *(constructive knowledge)*.

55. El orador formula una advertencia contra la idea de hallar analogías con las convenciones sobre transporte. El transporte y la banca internacional son conceptos totalmente distintos. Las transferencias de la banca internacional comprenden centenares de miles de órdenes de pago, mientras que el transporte abarca muchas menos transacciones, un ritmo operacional inferior y una calidad muy superior en materia de información. Todas las partes en una transacción sobre transporte conocen los riesgos que asumen.

56. El orador plantea igualmente la cuestión de la relación entre el artículo 16 8) y la disposición del artículo 13, relativo al reembolso. Esta última es una nueva obligación importante que contraen los bancos y a su entender el *quid pro quo* de esa obligación es el establecimiento de una limitación severa a la responsabilidad que pueda surgir para los bancos en el curso ordinario de las transferencias de pago.

57. El Sr. LIM (Singapur) dice que el representante del Reino Unido ya ha resumido la posición con respecto a los países de *common law*, con excepción de los Estados Unidos. El concepto de "temeridad" es bien conocido en esos países. Aun cuando pueda argüirse que en el contexto de los instrumentos internacionales los tribunales podrían interpretar una disposición a la luz de su propio contexto jurídico local, a falta de una nueva definición eso es precisamente lo que harían.

58. En relación con la redacción propuesta por los Estados Unidos, el orador no objeta que se añada la palabra "efectiva" después de la palabra "intención". Por otra parte, se pregunta si no sería contradictorio agregar el término "cierto" después del término "conocimiento", pues el propio concepto de "temeridad" implica que a alguna de las partes no le importa el resultado final.

59. Con respecto a la adición del término "flagrante" después de la expresión "con temeridad", el orador dice que está enterado de que en los Estados Unidos el concepto de "temeridad" ha originado problemas con los tribunales y de que, invocando ese concepto, las partes afectadas han tratado de inducir a los jurados a que excedan los límites de la responsabilidad. El agregado del calificativo "flagrante" podría ayudar en esos casos, pero el orador estima que no tendría ningún significado en las jurisdicciones de *common law*.

60. El PRESIDENTE dice que, de conformidad con las Reglas de Hamburgo, el transportador sólo es responsable en la medida en que la pérdida, los daños o la demora en la entrega sean consecuencia de un acto u omisión del transportador hecho con la intención de ocasionar tales pérdidas, daños o demoras, o con temeridad y conocimiento de la probabilidad de que ocurran. Se pregunta si esa formulación no sería apropiada para la Ley Modelo de que se trata.

61. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que le preocupa el significado real de la expresión "con temeridad". Si la temeridad es una forma reducida de la intención, el concepto puede ser suprimido. Si, por otro lado, es una forma calificada de la negligencia, se trata de un asunto de interés, aun cuando personalmente considere que debe ser suprimido, puesto que no es aconsejable referirse en el texto a la negligencia.

62. Si la mayoría desea retener el concepto de "temeridad", es preciso examinar lo que se entiende por "conocimiento". El conocimiento podría obtenerse de cualquier manera, pero el orador entiende que la Ley Modelo debe especificar que lo que se quiere denotar con el término "conocimiento" es "una información específica suministrada por el expedidor de que podría haber una pérdida".

63. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que su delegación puede aceptar una formulación análoga a la de las Reglas de Hamburgo; incluso sería aconsejable que la redacción de los dos instrumentos fuera análoga. Con todo, considera que esa redacción no está relacionada con la preocupación de los Estados Unidos respecto de la cuestión del conocimiento implícito, conocimiento imputado a alguien que en realidad no lo posee.

64. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) señala que en las Reglas de Hamburgo no se especifican ni las palabras "con intención" ni las palabras "con temeridad", mientras que en la Ley Modelo se especifican ambos conceptos. Considera válidos los puntos señalados por los Estados Unidos con respecto al "conocimiento cierto" y se pregunta si el Grupo de Redacción no podría adaptar la formulación de las Reglas de Hamburgo para incluir ese concepto.

65. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión se valga de la experiencia adquirida en la redacción de la Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales. En ese instrumento, se considera que una persona tiene conocimiento de un hecho si tiene un conocimiento efectivo de ese hecho o si no puede ignorar su existencia. Esta última parte de la definición tiene el propósito de regular el problema del conocimiento implícito, ya que, por ejemplo, abarca el caso de una persona que, consciente del conocimiento de que algo puede ocasionarle un perjuicio, cierra los ojos a ese conocimiento. Esta sugerencia podría resolver el problema planteado por los Estados Unidos y Alemania.

66. El Presidente confía en que el examen de esa definición del término "conocimiento" y de otros puntos dará lugar a que la Comisión llegue a una conclusión rápida y pase a tratar otras cuestiones importantes.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

Acta resumida de la 470a. sesión

Martes 5 de mayo de 1992, a las 15.00 horas

[A/CN.9/SR.470]

Presidente: Sr. ABASCAL ZAMORA (México)

Se declara abierta la sesión a las 15.10 horas.

PAGOS INTERNACIONALES: PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE CRÉDITO *(continuación)* (A/46/17; A/CN.9/346, A/CN.9/347 y Add.1 y A/CN.9/367)

Artículo 16 (continuación)

1. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que, a juicio de su delegación, sería útil que la Comisión continuara examinando el párrafo 8 del artículo 16, sobre la base de la propuesta formulada por el representante de los Estados Unidos de América, de añadir la palabra "específica" después de la palabra "intención" y sustituir las palabras "a sabiendas de que esa pérdida pudiera resultar" por la frase "sabiendo a ciencia cierta que probablemente se produciría una pérdida". La expresión "con temeridad" se mantendría.

2. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que no está seguro de que esa propuesta contribuya realmente a definir el término "a sabiendas". No es necesario elaborar una definición detallada de ese concepto, siempre y cuando la Comisión considere que la expresión "con temeridad" implica que existe intención. Sin embargo, el concepto de "a sabiendas" podría crear problemas en las grandes burocracias o en grupos de sociedades si, por ejemplo, se considerara que el conocimiento por parte de una persona dentro de una empresa equivale al conocimiento por parte de toda la empresa, o se presumiera que el Director de una sociedad de cartera está al corriente de lo que sucede en las filiales de la sociedad. El concepto de conocimiento debería mencionarse en relación con la orden de pago, estipulando que el banco debe ser informado de la existencia de cualquier riesgo particular; si un banco recibe información concreta en tal sentido del iniciador o expedidor, ese banco podrá decidir si acepta o no una orden de pago. La frase "sabiendo a ciencia cierta" es excesivamente amplia.

3. El Sr. CRAWFORD (Canadá) dice que la propuesta de Alemania no parece resolver el problema planteado por el representante de ese país. Aunque se haga referencia a la información concreta suministrada por el expedidor, ello no resuelve el problema real de tratar de determinar lo que verdaderamente sabe una sociedad. No sería prudente eliminar del texto las doctrinas que puedan existir en distintos ordenamientos jurídicos nacionales o presumir el conocimiento en los casos en que se acepta generalmente que ese conocimiento no existe. La Comisión tendrá que decidir si la información suministrada a un empleado por el expedidor de una orden de pago constituye conocimiento por parte de la sociedad, y si todo lo que se dice en el momento de celebrarse el contrato es parte del contrato. La Comisión debería tratar de definir un acto responsable susceptible de obligar fehacientemente al banco o a la sociedad a cumplir con condiciones extraordinarios. Este asunto debería remitirse al Grupo de Redacción.

4. El Sr. EL-SHARKAWY (Egipto) conviene en que no debería utilizarse la expresión "intención específica", ya que no se puede probar la intención específica ni el conocimiento cierto en el caso de personas jurídicas como bancos o sociedades. El párrafo 8 debería mantenerse tal como está redactado actualmente.

5. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que la norma en cuestión se aplica únicamente cuando un país desea ampliar la serie de acciones disponibles. La Comisión no debería desviarse y adentrarse demasiado en el campo del conocimiento de la sociedad. Una de las preocupaciones de la Comisión fue la exclusión del conocimiento implícito y, utilizando la expresión "sabiendo a ciencia cierta", se atiende esa preocupación. No corresponde tra-

tar de definir en mayor detalle el conocimiento real, dada la complejidad de las estructuras de las sociedades en el sector bancario. Tampoco corresponde tener en cuenta la información recibida del expedidor, ya que la información puede recibirse de diversas fuentes. Si la información obra en poder del banco, éste debería quedar comprendido en el ámbito de aplicación de la norma.

6. El Sr. CHATURVEDI (India) dice que su delegación no apoya la propuesta de añadir las palabras "específica" y cambiar "a sabiendas" por "sabiendo a ciencia cierta" porque apuntan a hacer más exclusivo el ámbito de aplicación del examen judicial, las acciones y la intervención judicial. Esa propuesta no es acertada y no es compatible con el sistema judicial de la India.

7. El Sr. VASSEUR (Federación Bancaria de la Comunidad Europea) recuerda que hubo un caso relacionado con el Manufacturers Hanover Trust en que los tribunales de los Estados Unidos determinaron que no se podía responsabilizar al banco por una transferencia efectuada por una oficina sin el conocimiento de la oficina responsable de las transferencias. En su opinión, el párrafo 8 debería mantenerse en su actual redacción.

8. El PRESIDENTE dice que la enmienda propuesta parece ser aceptable para la Comisión. Dicha enmienda está de acuerdo con el objetivo de responsabilizar a los bancos que no cumplan sus obligaciones.

9. La inquietud expresada por el representante de Alemania tiene que ver con un problema diferente, que debería examinar la Comisión. Ese problema no se refiere a la responsabilidad como tal, sino a otro requisito necesario para la existencia de responsabilidad, que haría al expedidor responsable del envío de información.

10. El Sr. FELSENFELD (Estados Unidos de América) dice que el problema planteado por los representantes de Alemania y el Canadá no es fácil de resolver. Una solución que se ha considerado satisfactoria es que el banco reconozca por escrito su conocimiento del riesgo que existe.

11. El Sr. CHATURVEDI (India) está de acuerdo con el representante de los Estados Unidos y, en consecuencia, se opone a la adición propuesta por el representante de Alemania, ya que restringiría aún más el ámbito de las acciones que podría entablar un cliente o expedidor contra un banco que haya incurrido en incumplimiento.

12. El Sr. CRAWFORD (Canadá) sugiere que la propuesta de Alemania se podría incorporar en otra parte del proyecto de Ley Modelo. Esa propuesta es en realidad una aplicación concreta de la libertad que, con arreglo al artículo 3, tienen las partes en una transferencia de crédito para modificar, por el acuerdo celebrado entre ellas, sus derechos y obligaciones. Si un banco reconociera por escrito que está asumiendo un riesgo específico, estaría actuando fuera del ámbito de aplicación de la Ley Modelo. La idea de un contrato especial para lograr un resultado concreto en un plazo determinado es útil, pero va demasiado lejos. El objetivo de la Comisión es determinar la conducta censurable de un banco.

13. El Sr. LOJENDIO (España) dice que el problema podría resolverse con el párrafo 7, que prevé la posibilidad de que un banco aumente su responsabilidad.

14. El Sr. DE BOER (Observador de los Países Bajos) dice que si las acciones son excluyentes, como se establece en el párrafo 8, la exclusividad se refiere a un tema en particular, y si no hay una acción para una materia determinada no hay exclusividad.

15. El Sr. CHATURVEDI (India) comparte la opinión del observador de los Países Bajos. La exclusividad a que se refiere el párrafo 8 se aplica únicamente a la situación descrita en la Ley Modelo.

16. El Sr. LIM (Singapur) también cree que la forma en que está redactado el párrafo 8 puede dar a entender que existen otras acciones; sin embargo, si se interpreta que la palabra "acción" equivale a "responsabilidad", ello podría significar que no es posible invocar ninguna clase de responsabilidad que no esté prevista en la Ley Modelo.

17. El Sr. AZZIMAN (Marruecos) dice que podría evitarse una interpretación errónea del párrafo 8 si se sustituyera la frase "las acciones previstas en esta ley" por la expresión "las acciones de responsabilidad civil previstas en este artículo". De esa manera, el párrafo 8 estaría más en armonía con el resto del artículo 16 y no se correría el riesgo de confundir las acciones indicadas en este artículo con otras acciones no relacionadas con la responsabilidad civil.

18. El Sr. PELICHET (Observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) apoya la sugerencia formulada por el representante de Marruecos, la que evitaría cualquier confusión entre las acciones mencionadas en el párrafo 8 y "cualquier otro medio de que dispusiese con arreglo a derecho", a que se hace referencia en el párrafo 7 del artículo 11 y en el artículo 15.

19. El Sr. EL-SHARKAWY (Egipto) dice que si existen otras acciones cuya finalidad no sea obtener el pago de intereses el párrafo 8 debería constituir un artículo separado. Comparte la opinión de que el párrafo debería referirse a las acciones previstas "en este artículo" y no a las previstas "en esta ley".

20. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría) señala a la atención de la Comisión el párrafo 40 de las observaciones sobre el artículo 16, que figuran en el documento A/CN.9/346, en el que se hace referencia a otras acciones que podrían incorporarse en el texto del artículo, o a la aplicación de las acciones generalmente disponibles en el ordenamiento jurídico.

21. El párrafo 6 del artículo 4 se refiere a las obligaciones de los bancos expedidores. Al ejecutar una orden de pago, el banco receptor está evidentemente obligado a enviar su propia orden de pago y, de esa manera, se convierte en banco expedidor. La cuestión que se le plantea a la Comisión es si el banco, en su calidad de expedidor, no debería estar obligado a pagar intereses a su propio banco receptor si su orden de pago fue aceptada y éste no la autenticó de inmediato. La Ley Modelo no parece imponer esta obligación, ni tampoco queda totalmente claro si la exclusividad prevista en el párrafo 8 impide el pago de esos intereses, que los miembros convendrán sin duda en que deben pagarse.

22. Con respecto al "deber de prestar asistencia", mencionado en el artículo 12, el orador señala a los miembros el párrafo 5 de las observaciones sobre ese artículo (A/CN.9/346) y observa que la Comisión decidió, en su 24.° período de sesiones, que no se establecerían sanciones en la Ley Modelo para el caso de incumplimiento del deber de prestar asistencia.

23. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que, a su entender, el banco receptor no es responsable, como banco receptor, por la mora imputable a la falta de pago. Sin embargo, si el párrafo 8 establece que las acciones son excluyentes, no existiría la obligación de pagar intereses que de lo contrario serían exigibles. Ése es un problema que requiere atención y que no está resuelto en el párrafo 1.

24. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que su delegación no está aún convencida de que exista un problema, pero considera que la propuesta del representante de Marruecos podría resolver la cuestión rápidamente.

25. El Sr. CHATURVEDI (India), apoyado por el representante de Francia y el observador de los Países Bajos, dice que su dele-

gación está dispuesta a apoyar la propuesta de Marruecos. Así no sería necesario aclarar el párrafo 6 del artículo 4, ya que el artículo 16 quedaría completo.

26. El Sr. GREGORY (Reino Unido) no está seguro de que con esa propuesta se logre el resultado deseado. La parte dispositiva del párrafo 8 es la segunda oración, que comienza con la frase "esas acciones serán excluyentes ...", y el cambio propuesto no la altera en modo alguno.

27. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que, a fin de aclarar el párrafo 8, tal vez el Grupo de Redacción desee añadir una referencia a otras acciones legales similares a las mencionadas en el párrafo 7 del artículo 11 y en el párrafo 1 del artículo 9.

28. El Sr. LIM (Singapur) piensa que el problema planteado por el representante del Reino Unido puede solucionarse añadiendo la frase "relacionadas con la responsabilidad civil prevista en este artículo" después de la palabra "acciones" en la segunda oración del párrafo 8, si bien ello no resuelve el problema que plantea el artículo 12.

29. El Sr. CRAWFORD (Canadá) dice que, como en algunas disposiciones, como el párrafo 6 del artículo 4, no se prevé ninguna acción, el artículo 16 no las afecta. Cada ordenamiento jurídico tiene sus propias acciones. Si las acciones no tienen relación con el artículo 16, entonces no es necesario modificar el artículo. Además, si la "obligación de reembolsar" que se menciona en varios artículos puede ejecutarse en forma independiente no es necesario estipularla en el artículo 16; si no puede ejecutarse en forma autónoma, entonces es preciso poner en práctica las acciones previstas en el artículo 16.

30. También hay cierta confusión con respecto a los términos "derecho", "obligación", "deber" y "acción", que parecen utilizarse con significados yuxtapuestos. Es posible que el Grupo de Redacción también tenga dificultades para diferenciar esos términos.

31. El PRESIDENTE dice que la exclusividad de las acciones previstas en el artículo 16 no debería afectar las obligaciones establecidas en el párrafo 6 del artículo 4 y, en consecuencia, sería conveniente eliminar esas ambigüedades. En cuanto a si prever o no acciones para el caso de incumplimiento del deber de prestar asistencia, parecería que la Comisión prefiere que ese asunto se rija por la ley aplicable en cada Estado.

Se suspende la sesión a las 16.35 horas y se reanuda a las 17.00 horas.

32. El PRESIDENTE dice que, al parecer, la Comisión desea que las acciones previstas se apliquen exclusivamente a las situaciones comprendidas en el artículo 16, y que la Ley Modelo no trate de excluir ninguna de las acciones previstas para el caso de incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 4. En consecuencia, sugiere que el Grupo de Redacción examine el párrafo 8, teniendo en cuenta la propuesta formulada por el representante de Marruecos.

33. *Así queda acordado.*

34. El PRESIDENTE dice que otra cuestión que se plantea en relación con el párrafo 8 del artículo 16 emana de los párrafos 5 y 6 del artículo 11, en los que la Ley Modelo prevé el traspaso de un reembolso al beneficiario para el caso de que haya habido un retraso en la transferencia del iniciador al beneficiario. Hay dos soluciones posibles: que la Comisión estipule que se haga un reembolso con intereses, o que guarde silencio al respecto. Sin embargo, la decisión con respecto al carácter excluyente del artículo 16 podría dar lugar a ambigüedades en el contexto de los párrafos 5 y 6 del artículo 11.

35. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que, a su entender, la Comisión trata de vincular el párrafo 8 del artículo 16 solamente a las situaciones comprendidas en el artículo 16. Eso significa que la Comisión debería guardar silencio respecto de cualquier acción que pudiera entablarse en caso de incumplimiento de las obligaciones de reembolso previstas en los párrafos 5 y 6 del artículo 11. Por lo tanto, se pregunta si el Presidente no está proponiendo que se incluya en el artículo 11 una norma adicional que estipule que en caso de incumplimiento de las obligaciones de reembolso deberán pagarse intereses.

36. El PRESIDENTE dice que no ha hecho tal sugerencia. Lo que simplemente quiso decir es que no se han examinado otras disposiciones, aparte del párrafo 6 del artículo 4, que puedan guardar relación con el párrafo 8 del artículo 16.

37. El Sr. CRAWFORD (Canadá) dice que es necesario examinar toda la cuestión relativa al alcance que se pretende dar al artículo 16. No es en absoluto seguro que, en su redacción actual, el artículo impida que un tribunal haga lugar al pago de una indemnización por daños y perjuicios generales, además de la suma concreta debida por concepto de reembolso. En sus deliberaciones sobre la Ley Modelo, la Comisión siempre sostuvo la opinión de que los intereses debían ser la única sanción aplicable a los bancos que se retrasaran en el cumplimiento de sus obligaciones. El artículo 16 no cumple plenamente ese objetivo, ya que no hace extensiva la función de exclusividad prevista en el párrafo 8 a todas las obligaciones contenidas en la Ley Modelo. A menos que se amplíe el alcance del artículo 16, los tribunales nacionales seguirán teniendo la posibilidad de otorgar una indemnización por daños y perjuicios además de la suma exigida por concepto de reembolso más intereses.

38. El Sr. CHATURVEDI (India) dice que, en su opinión, el asunto ya se ha debatido bastante. La Comisión decidió que la exclusividad debe aplicarse únicamente al artículo 16 y que, por lo tanto, ello no afecta al párrafo 6 del artículo 4 ni al párrafo 5 del artículo 11. El asunto debería ponerse ahora en manos del Grupo de Redacción.

39. El PRESIDENTE recuerda que, durante el examen del párrafo 1, el representante del Japón aceptó el párrafo en la inteligencia de que su propuesta con respecto a los gastos de expedición de nuevas órdenes de pago se examinaría cuando la Comisión se ocupara del párrafo 8.

40. El Sr. FUJISHITA (Japón) dice que su delegación no está a favor de que se mantenga el párrafo 8. Si el párrafo se mantiene, la indemnización por daños y perjuicios que no puede cobrarse con arreglo al párrafo 1 debería incluir no solamente los intereses, sino también los honorarios de abogados y los gastos de la nueva expedición de la transferencia de crédito. El representante de los Estados Unidos explicó antes que en la nueva redacción del artículo 16 no se incluyeron normas sobre responsabilidad debido a que el artículo establecía un tipo de responsabilidad objetiva, argumento que en su opinión tiene poca justificación.

41. El Sr. CHATURVEDI (India) apoya la propuesta del Japón.

42. El PRESIDENTE dice que, tras examinar el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su anterior período de sesiones (A/46/17), llegó a la conclusión de que el pago de los honorarios de abogados no se previó porque se consideró que era un asunto que incumbía al ámbito de competencia del derecho nacional, más que al del derecho internacional. A instancias de una delegación, se acordó que se insertaría una nota de pie de página en la que se señalaría a la atención de los legisladores

nacionales la necesidad de condenar al pago de los honorarios de abogados y demás gastos a la parte que incumpliera una obligación jurídica. Sin embargo, la nota de pie página no se incluyó en el texto, y se pregunta cuál habrá sido la razón de tal omisión.

43. El Sr. FUJISHITA (Japón) dice que, a su entender, el Presidente ha querido decir que cada país que sea parte en una controversia es libre de hacer lugar al pago de los honorarios de abogados; por lo tanto, retira su propuesta.

Artículo 17

44. El PRESIDENTE dice que el párrafo 1 del artículo 17 define el momento en que se completa una transferencia de crédito como aquel en que el banco del beneficiario acepta la orden de pago, liberando así al banco de cualquier otra obligación futura respecto del beneficiario. Ésta es una definición objetiva que es aceptable para todas las partes en la transferencia.

45. El Sr. VASSEUR (Federación Bancaria de la Comunidad Europea) dice que en una sesión anterior hizo referencia a la cuestión de la fuerza mayor, que no está prevista en el texto, en su redacción actual. Sin embargo, el artículo 13 anterior, mencionado por la Secretaría en el párrafo 47 de sus observaciones sobre el artículo 16 (A/CN.9/346), contenía una disposición en la que se eximía de responsabilidad al banco en determinadas circunstancias, como la interrupción de los servicios de comunicación o fallas en los equipos, la suspensión de pagos por otro banco, situaciones de emergencia, etc. Su organización quisiera que ese artículo se incorporara nuevamente en la Ley Modelo. Como norma general, los acuerdos entre bancos, o entre los bancos y sus clientes, contienen disposiciones sobre fuerza mayor.

46. El PRESIDENTE, tras dar lectura al texto del anterior artículo 13, dice que el Grupo de Trabajo decidió suprimir ese texto debido a que, aun cuando la demora obedeciera a una razón de fuerza mayor, el banco seguiría en posesión de los fondos, que estarían generando intereses, por lo que el beneficiario debería percibir los intereses.

47. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) propone que se modifique el párrafo 1 de manera que diga lo siguiente: "La transferencia de créditos se opera cuando el banco del beneficiario acepta la orden de pago y el banco queda obligado respecto del beneficiario por la cuantía de la orden de pago".

48. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que comparte las opiniones expresadas por el representante de la Federación Bancaria de la Comunidad Europea. En algunos casos no sólo han desaparecido notas de pie de página, sino artículos enteros. En cierto momento se combinaron los artículos 13 y 16; en el proceso de separación de esos dos artículos, se perdió la disposición relativa a las tasas de interés.

49. El PRESIDENTE dice que no es que el artículo 13 haya desaparecido sin más. De acuerdo con el informe del Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales acerca de la labor realizada en su 22.° período de sesiones (A/CN.9/344), el Grupo de Trabajo decidió suprimir el artículo porque, como la responsabilidad se refería únicamente a los intereses, de conformidad con la Ley Modelo no había necesidad de mantener una regla de exoneración.

50. El Sr. LE GUEN (Francia) dice que su delegación tiene dudas con respecto a la primera oración del párrafo 1. La noción de que la transferencia de crédito se completa en el momento en el que el banco del beneficiario acepta la orden de pago no está de acuerdo ni con el derecho francés ni con el artículo 2 de la Ley Modelo (Definiciones). Con arreglo al artículo 2, la transferencia se define por su finalidad, es decir, la de poner fondos a disposición de un beneficiario; sin embargo, el párrafo 1 del artículo 17 no se refiere a la etapa final de la transacción y, en consecuencia, está en conflicto no solamente con el artículo 2 sino también con el título de la Ley Modelo. También se plantean problemas respecto del artículo 18 (Conflicto de leyes) ya que, si la relación entre el beneficiario y el banco queda fuera del ámbito de aplicación de la Ley Modelo, se podría introducir una serie de reglas totalmente nuevas en el curso de la transacción.

51. El PRESIDENTE dice que el proyecto de artículo 2 inicial contenía una oración entre paréntesis con arreglo a la cual la transferencia de crédito se completaba cuando el banco del beneficiario aceptaba los fondos. Sin embargo, se decidió que no correspondía incluir en el artículo sobre definiciones una regla relativa al momento en que se completaba la transferencia, y la oración se desplazó al artículo 17. Se examinó la posibilidad de designar como momento en que se completaba la transferencia el momento en que los fondos transferidos se acreditaban en la cuenta del beneficiario; sin embargo, las prácticas bancarias difieren ampliamente de un país a otro. Además, la cuestión del momento en que los fondos se ponen a disposición del beneficiario es algo que el banco debe decidir, y sería difícil para un tercero determinar ese momento en forma objetiva.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

Acta resumida de la 471a. sesión

Miércoles 6 de mayo de 1992, a las 10.00 horas

[A/CN.9/SR.471]

Presidente: Sr. ABASCAL ZAMORA (México)

Se declara abierta la sesión a las 10.10 horas.

PAGOS INTERNACIONALES: PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE CRÉDITO *(continuación)* (A/46/17; A/CN.9/346, A/CN.9/347 y Add.1 y A/CN.9/367)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a seguir examinando el artículo 17 del proyecto de Ley Modelo, según figura en el anexo I al documento A/46/17.

2. El Sr. LE GUEN (Francia) agradece al Presidente las explicaciones que dio el día anterior sobre los antecedentes del artículo 17. Pese a que tiene conciencia de los peligros que entraña reabrir el debate sobre el artículo 17, piensa que es preciso mejorarlo. No obstante que se dijo que el asiento en una cuenta no es criterio confiable para establecer el momento en que se completa una transferencia de crédito, en la práctica el artículo 5 está basado en este criterio y, en su opinión, también puede aplicarse en el artículo 17.

3. El Sr. CHATURVEDI (India) apoya el punto de vista de Francia. La primera oración del párrafo 1 del artículo 17 es inadecuada, por cuanto una transferencia de crédito se completa únicamente cuando el dinero llega realmente a manos del beneficiario.

4. El Sr. VASSEUR (Observador de la Federación Bancaria de la Comunidad Europea) dice que los bancos europeos no están de acuerdo con lo que dispone el artículo 17 porque lo encuentran antinatural. Ya sea que una transacción entrañe el pago de una pequeña suma de dinero entre particulares o una transferencia electrónica de fondos por conducto del sistema bancario, se completa tan sólo cuando el dinero se encuentra realmente en manos del beneficiario. El párrafo 2 del artículo 17 es particularmente artificial cuando establece que "se considerará satisfecha la obligación en el momento en que el banco del beneficiario acepte la orden de pago". De acuerdo con la legislación francesa, y también en el derecho suizo, la transferencia de un crédito sólo se completa cuando los fondos se encuentran a disposición del beneficiario. En el período de sesiones de la CNUDMI realizado en Viena en 1991, numerosos países, incluidos Italia, Suiza, el Canadá, China y Finlandia, fueron partidarios de reemplazar el concepto de aceptación de la orden de pago por el de pago de los fondos al beneficiario. El Banco de Pagos Internacionales y la Asociación de Derecho Internacional también expresaron sus reservas respecto del artículo 17.

5. Según tiene entendido, el verdadero propósito real del artículo 17 es proteger al iniciador contra la quiebra del banco del beneficiario. De ser así, bastaría que el artículo 17 especificara que una transferencia de crédito se completa cuando los fondos se ponen a disposición del beneficiario, en el entendimiento de que el riesgo de quiebra del banco del beneficiario es un riesgo que debe asumir el beneficiario.

6. Representantes de la Federación Bancaria se entrevistaron con funcionarios de varias empresas importantes de Francia y Bélgica y ninguno de ellos fue de la opinión de que una transferencia de crédito puede considerarse completa cuando su propio banco acepta la orden de pago. Además, los ocho casos que se definen en el párrafo 1 del artículo 8 también dieron lugar a grandes dudas, basadas en que al beneficiario le resultaría muy difícil saber en qué momento su banco había aceptado efectivamente la orden. Otra duda es a quién corresponde el peso de la prueba en los casos en que se ha aceptado la orden. La Comisión no debe olvidar que el texto que está redactando es sólo una ley modelo y por lo tanto, no obliga a los Estados, los cuales pueden decidir libremente aceptarla o rechazarla en todo o en parte. Tiene la convicción de que numerosos Estados rechazarán el artículo 17 en su forma actual.

7. El PRESIDENTE explica que las observaciones que formuló el día anterior abarcaron las principales razones en que se basa la redacción del artículo 17, pero también hay otras. Sin embargo, la protección del iniciador contra el riesgo de quiebra del banco del beneficiario no es una de ellas. Lo que pretende el artículo es dar una definición clara y objetiva del momento en que se estima concluida la transferencia de crédito, y establecer a quién le corresponde el peso de la prueba.

8. El Sr. AZZIMAN (Marruecos) apoya la posición de Francia y de la Federación Bancaria.

9. El Sr. SAFARIAN NEMAT-ABAD (República Islámica del Irán) dice que debería darse una nueva redacción al párrafo 1 del artículo 17 que diga que una transferencia de crédito se completa únicamente cuando los fondos se encuentran a disposición del beneficiario, y ello por dos razones: ante todo, guardar la coherencia dentro de la propia Ley Modelo, esto es, entre los artículos 2 y 17, y segundo, evitar la aplicación de dos procedimientos legales diferentes, que abarquen las transferencias internacionales de crédito y las transferencias internas respectivamente.

10. El Sr. MOORE (Nigeria) apoya el punto de vista de que una transferencia de crédito no se completa hasta que el beneficiario haya recibido los fondos.

11. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que no comprende por qué se desea modificar el artículo 17. Se adujeron dos razones diferentes. Por una parte, está la cuestión de la obligación subyacente, la que sólo puede considerarse cumplida cuando el beneficiario se encuentra en condiciones de obtener intereses sobre los fondos pertinentes.

12. Por la otra, el artículo 17 también comprende algo muy diferente, esto es, el momento en que se completó la transacción. Si se modifica el artículo 17, la Comisión tendría que volver a examinar y a verificar todos los demás artículos. Por ejemplo, si se modifica el artículo 17, de acuerdo con el artículo 13 el banco del iniciador seguiría estando obligado por la denominada garantía de reembolso hasta que el dinero estuviese efectivamente depositado en la cuenta del beneficiario. Está seguro de que los bancos alemanes nunca estarán de acuerdo en que el artículo 17 acarree estas consecuencias.

13. El principal punto discutible puede encontrarse en el artículo 10, relativo a la fecha de ejecución de la orden de pago por el valor. Está dispuesto a volver a examinar el artículo 10, pero hasta ahora no ha visto razones para modificar el artículo 17.

14. El PRESIDENTE concuerda en que modificar la norma que consagra el artículo 17 tendría repercusiones para numerosos otros artículos.

15. El Sr. EL-SHARKAWY (Egipto) dice que la definición del momento en que se completa una transferencia de crédito puede variar de acuerdo con dos hipótesis diferentes. Si lo que se desea es definir la conclusión de la orden de pago respecto del banco del beneficiario, la redacción actual del artículo 17 es correcta. Por otra parte, si la intención es definir la conclusión respecto del beneficiario, hay que dejar en claro que la transferencia no se completa hasta que éste realmente haya recibido los fondos.

16. El Sr. FELSENFELD (Estados Unidos de América) dice que el párrafo 1 del artículo 17 forma parte de una estructura más amplia, que se compone de numerosos artículos. A primera vista, es interesante estipular que una transferencia de crédito no termina hasta que los fondos lleguen al beneficiario, pero eso no concuerda con la práctica comercial común. Normalmente, se instruirá al iniciador que realice el pago enviando los fondos al banco del beneficiario y habrá cumplido sus obligaciones una vez que los fondos hayan llegado a ese banco. Esto es lo único que puede pedírsele al iniciador, puesto que la relación entre el beneficiario y el banco del beneficiario rebasa el campo de acción del iniciador. El párrafo 1 del artículo 17 observa este principio básico. Es muy posible que pueda realizarse alguna otra transacción entre el iniciador y el beneficiario, pero ella se regirá por la ley del contrato, y no necesita quedar comprendida dentro de la Ley Modelo.

17. El Sr. GREGORY (Reino Unido) apoya la posición adoptada por los Estados Unidos y Alemania. La Comisión debe recordar que el propósito real de la norma que consagra el párrafo 1 del artículo 17 no es el de establecer cuándo se cumple la obligación entre el iniciador y el beneficiario (que queda comprendido en el párrafo 2 del artículo 17) sino el de definir con exactitud cuándo termina un período determinado. La Ley Modelo en su conjunto establece las obligaciones de las partes durante un período determinado y el párrafo 1 del artículo 17 define la duración de los actos pertinentes. La Comisión resolvió no ocuparse de la relación entre el beneficiario y el banco del beneficiario, y en su redacción actual el párrafo 1 del artículo 17 respeta esta decisión. Varios otros artículos de la Ley Modelo, tales como los artículos 13 y 16,

se basan en la redacción actual del artículo 17 y si se modifica éste habría que cambiarlos. Además, el artículo 8 establece normas claras sobre el momento en que tiene lugar la aceptación de la orden de pago y si se modifica el artículo 17 quedaría seriamente en duda la certeza que ofrece el artículo 8.

18. Pese a ello, está de acuerdo en que dentro del párrafo 2 del artículo 17 hay que considerar la cuestión de la obligación subyacente que plantearon la delegación de Francia y el observador de la Federación Bancaria.

19. El Sr. JONES (Reino Unido) explica que hace 15 ó 20 años era relativamente sencillo establecer el momento exacto en que una cantidad de dinero había sido acreditada en una cuenta, pero en la actualidad la velocidad y el volumen de las transferencias electrónicas de fondos significan que los saldos de las cuentas cambian de minuto en minuto o de segundo en segundo. Los bancos modernos se mantienen informados acerca de estos movimientos mediante sistemas computadorizados que trabajan en tiempo real, pero al final del día se determina el saldo de cada cuenta sobre la base de la situación en que se encuentra después que se han detenido las transacciones, y se descartan los resultados instantáneos que ofrece el sistema de tiempo real. Esto plantea la cuestión del sistema de contabilidad que ha de utilizarse para establecer el momento en que los fondos se acreditan realmente en la cuenta del beneficiario.

20. Los bancos que utilizan un sistema de tiempo real aplican a cada cuenta dos límites de crédito diferentes, uno para el saldo obtenido al finalizar el día y otro diferente, muy superior, relacionado con las variaciones que va experimentando el saldo de un momento a otro en el curso del día. Las fluctuaciones de los saldos pueden ocasionar problemas y pérdidas importantes si se produce la insolvencia de un cliente durante el día, como sucedió cuando se clausuró el Bank of Credit and Commerce International. Si un banco opera en distintas monedas y con clientes situados en husos horarios diferentes se plantean dificultades adicionales.

21. El Sr. CRAWFORD (Canadá) dice que comparte plenamente los puntos de vista expresados por el Presidente respecto de la importancia de la norma contenida en el párrafo 1 del artículo 17 y de la conveniencia de establecer claramente el momento en que se considera concluida una transferencia. También está de acuerdo con la mayoría de las opiniones expresadas por los representantes de Alemania y los Estados Unidos sobre la materia. Sin embargo, le cuesta aceptar el razonamiento del representante de Alemania, que se basa en el supuesto tácito de que el beneficiario designará a su banco a los efectos de recibir una transferencia. El proyecto de Ley Modelo no estableció este requisito. En realidad, de acuerdo con el texto actual, el iniciador puede designar libremente a cualquier banco. La norma sólo sería aplicable en caso de que el banco fuese seleccionado por el beneficiario y no por el iniciador de la transferencia. Una solución posible sería incluir una definición de la expresión "banco beneficiario" basada en la definición del término "beneficiario", que diga más o menos lo siguiente: "banco beneficiario" significa el banco designado por el beneficiario para recibir los fondos provenientes de una transferencia de crédito.

22. El PRESIDENTE se pregunta qué estructura tendría en este caso el proyecto de Ley Modelo, puesto que la designación del banco beneficiario no se contempla en la orden de pago sino en la relación subyacente. Teme que la solución propuesta pueda plantear otros problemas.

23. El Sr. SANDOVAL (Chile) dice que una transferencia internacional de crédito es independiente de la relación subyacente que conduce a dicha transferencia. En su opinión, debería conservarse el párrafo 1 del artículo 17 sin variaciones ya que cumple con el objetivo que se propuso la Comisión y que consiste en indicar el momento en que se completa una transferencia.

24. El Sr. LOJENDIO (España) señala que el artículo 17 procura resolver simultáneamente dos cuestiones difíciles, a saber, la conclusión de una transferencia de crédito y el cumplimiento de la obligación principal. Es importante distinguir entre ambas cuestiones. No está de acuerdo con la forma en que el párrafo 1 refleja el concepto de conclusión de una transferencia. Si bien habría que conservar el párrafo para impedir que vuelva a abrirse debate sobre otras cuestiones a cuyo respecto se logró acuerdo, no cree que la simple aceptación de un banco sea suficiente para cumplir la obligación principal del iniciador de una transferencia.

25. El PRESIDENTE dice que el problema que tiene ante sí la Comisión es el momento en que se completa la transferencia. La cuestión del cumplimiento de una obligación es un asunto diferente que se tratará en el párrafo 2.

26. El Sr. VASSEUR (Observador de la Federación Bancaria de la Comunidad Europea) observa que incluso una transferencia electrónica rápida de fondos por mensaje en clave lleva una indicación de cuál es el banco beneficiario desde el momento en que se dio la orden de pago. Señala, asimismo, que la Comisión ya había resuelto que las disposiciones del proyecto de Ley Modelo serían aplicables no sólo a los pagos por medios electrónicos sino también a los pagos mediante documentos. Al parecer, desde entonces no se ha prestado atención a la cuestión de los pagos mediante documentos.

27. El PRESIDENTE dice las normas que prevén los artículos 18 respecto del momento de la transferencia se refieren a todas las formas de transferencia, incluidos los pagos mediante documentos.

28. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que la controversia sobre los pagos por medios electrónicos surgió a raíz de los problemas que acarrea la determinación del momento preciso en que se completa una transferencia. No hubo intención de discriminar entre distintas formas de transferencia.

29. Refiriéndose a la propuesta del representante del Canadá de que se defina la expresión "banco beneficiario" para que la norma del párrafo 1 resulte aceptable, tiene la impresión de que la cuestión no puede separarse del párrafo 2, que se refiere al cumplimiento de una obligación. Sin embargo, la cuestión no guarda relación con la necesidad de que la Ley Modelo defina el momento en que se completa una transferencia.

30. El Sr. DUCHEK (Austria) está de acuerdo en que los párrafos 1 y 2 deben examinarse en forma conjunta. La Comisión no debe interferir en la relación entre el iniciador y el beneficiario, y sólo debe ocuparse de los medios técnicos de realizar la transferencia de fondos. Al respecto, aunque sea aceptable utilizar el momento de la conclusión, éste tiene consecuencias jurídicas para la transacción subyacente. Se pregunta si el párrafo 2 es realmente necesario y si sus disposiciones son viables. Sin embargo, si la Comisión estima que es preciso reglamentar la relación subyacente entre el iniciador y el beneficiario de una transferencia, apoyará la propuesta del representante de Francia. Es lamentable que, debido al procedimiento que aplica la Comisión para crear normas jurídicas, una cuestión tan importante se haya planteado tan tardíamente.

31. El PRESIDENTE destaca que el problema no surgió a último momento. Las cuestiones relativas al cumplimiento de una obligación y al momento en que se completa una transferencia de crédito se examinaron exhaustivamente. El único elemento nuevo fue el argumento de que si se modifica el párrafo 1 habría que

revisar la estructura del proyecto de Ley Modelo y establecer nuevas disposiciones para reglamentar la relación entre un beneficiario y su banco. La Comisión se ocupó de las difíciles cuestiones de la aceptación y conclusión de una transferencia antes de tratar otros artículos del proyecto de Ley Modelo.

32. Las dificultades prácticas con que se tropieza cuando se llevan las cuentas por métodos electrónicos y manuales explican por qué los artículos 6 y 8 contemplaron todas las posibilidades. El principio lógico que hay tras la estructura de estos artículos es que la aceptación de una orden por un banco beneficiario señala el momento en que se completa la transferencia.

33. El Sr. LIM (Singapur) dice que comparte los puntos de vista que acaba de expresar el Presidente. Se pregunta si los representantes partidarios de modificar el principio contenido en el párrafo 1 del artículo 17 piensan así por la yuxtaposición de la palabra "conclusión" y la frase "cumplimiento de una obligación". En el anterior período de sesiones de la Comisión, se expresó el punto de vista (A/46/17, párr. 284) de que podrían morigerarse algunas de las dificultades si la regla sobre la conclusión de la transferencia de crédito retornara a su posición inicial en el inciso *a)* del artículo 2 o, también, insertando en el párrafo 1 una remisión al inciso *a)* del artículo 2.

34. La Srta. KOSKELO (Observadora de Finlandia), refiriéndose a la necesidad de establecer el momento exacto en que se completa una transferencia, dice que aunque sería correcto basarse en el momento de aceptación por el banco beneficiario, comparte el punto de vista de que si no hay certeza respecto del momento en que tuvo lugar la acreditación, esta falta de certeza influirá en el concepto de aceptación. Se señaló que, de conformidad con el artículo 8, el primer suceso que ocurra significará aceptación. Como el primer suceso será la acreditación, hay que establecer cuándo se completó ésta. Pese a que no tiene objeciones al principio subyacente en el párrafo 1 del artículo 17, habrá problemas si para establecer cuándo se completó una transferencia es preciso conocer el momento preciso en que se produjo. Por lo tanto, tal vez haya que mejorar el artículo 8 a fin de llegar a una conclusión acerca del momento exacto en que se completa la transferencia. Al respecto, agradecería que el representante del Reino Unido le aclarara de qué manera interpreta el inciso *d)* del párrafo 1 del artículo 8.

35. Aunque los párrafos 1 y 2 del artículo 17 se refieren a problemas diferentes, a saber, el momento en que se completa una transferencia y el momento en que se cumple una obligación, un desfase entre ambos puede plantear problemas al iniciador en caso de que el banco beneficiario tenga dificultades después que haya aceptado el pago y antes que haya cumplido la obligación. Aunque los problemas son diferentes, hay que coordinar las soluciones.

36. La sugerencia de que debe limitarse el campo de acción del párrafo 1 del artículo 17 a los casos en que el beneficiario designe al banco beneficiario también es aplicable al párrafo 2 del artículo 17.

37. En su opinión, a fin de prevenir cualesquiera problemas en la aplicación de los artículos 13 y 16, relativos a la responsabilidad, habría que modificar la primera oración del párrafo 1 del artículo 17 de modo que diga, por ejemplo, "una orden de pago que sea compatible con la orden de pago del iniciador".

38. El PRESIDENTE dice que el hecho de que los párrafos 1 y 2 mezclen cuestiones diferentes hará difícil llegar a una solución. El párrafo 1 trata del momento en que se completa una transferencia de crédito, mientras que en el párrafo 2 la Comisión debe decidir si opta o no por una norma relativa al cumplimiento de la obligación emanada de una transacción subyacente. En otras palabras, tendrá que decidir entre conservar o suprimir el párrafo 2. Si lo conserva, la Comisión tendrá que decidir si el cumplimiento de la obligación tendrá lugar simultáneamente o en un momento distinto del previsto en el párrafo 1.

Se suspende la sesión a las 11.35 horas y se reanuda a las 12.05 horas.

39. El Sr. LE GUEN (Francia) dice que tiene la impresión de que algunos miembros de la Comisión estiman que la práctica cada vez más usual de llevar las cuentas en tiempo real complica las cosas y hace difícil que los bancos establezcan el momento exacto en que se hizo un abono o un cargo en una cuenta. En su opinión, sucede justamente lo contrario. Los bancos franceses llevan las cuentas de sus clientes en tiempo real, y tanto el banco como el tenedor de la cuenta conocen mucho mejor las transacciones que se han hecho y reciben información sobre estas transacciones mucho más rápidamente que de acuerdo con los sistemas anteriores. Por lo tanto, es posible que el problema a que alude el representante del Reino Unido provenga del sistema británico de contabilidad.

40. A su delegación le interesan mucho las atinadas observaciones de la representante de Finlandia. Tiene la impresión de que, en gran medida, lo que se entiende por "aceptación" se basa en las prácticas contables. De acuerdo con los artículos 6 y 8 del proyecto de Ley Modelo, la aceptación puede tener lugar cuando el banco realiza un abono o un cargo en la cuenta. No comprende por qué haya que utilizar el abono o cargo en una cuenta para establecer el momento preciso en que tiene lugar la aceptación, mientras que no pueden utilizarse las mismas transacciones para establecer el momento exacto en que se completa un pago.

41. El Sr. BHALA (Estados Unidos de América) dice que tiene entendido que el uso de sistemas de tiempo real ha permitido que los usuarios de éstos establezcan con mayor exactitud el momento en que tienen lugar ciertas transacciones, que incluyen los abonos en cuenta.

42. El Sr. ROJANAPHAUR (Tailandia) dice que el párrafo 1 del artículo 17 trata de la conclusión de las transferencias de crédito y que, por lo tanto, hay que concordarlo con el párrafo 2 de la misma disposición, relativo al cumplimiento de la obligación del iniciador. El párrafo 2 del artículo 17 reviste importancia porque, aun cuando pueda suponerse que se completó la transferencia de crédito según se define en el artículo 8, no puede considerarse que el iniciador haya cumplido su obligación hasta que el beneficiario haya recibido el monto total de la orden de pago en efectivo. Su delegación puede aceptar el texto de los párrafos 1 y 2 del artículo 17 en su redacción actual.

43. El Sr. CHATURVEDI (India) dice que la primera oración del párrafo 1 del artículo 17 no corresponde a la definición de "transferencia de crédito" que ofrece el artículo 2. De acuerdo con esa definición, se entiende por transferencia de crédito "una o más órdenes de pago, iniciadas por la orden de pago de un iniciador, que se hacen con el próposito de poner fondos a disposición de un beneficiario", mientras que en el párrafo 1 del artículo 17 no se ponen fondos a disposición del beneficiario. Al respecto, el representante de Francia parece sugerir que, en vez de referirse a la aceptación de la orden de pago por el banco del beneficiario, la Ley Modelo debe aludir al abono o cargo de la cuenta que completará la transferencia de crédito. Además, la representante de Finlandia observó con razón que no es posible separar los conceptos de conclusión de la transferencia de crédito y cumplimiento de una obligación.

44. Propone agregar la frase "el banco del iniciador" después de las palabras "la transferencia de crédito", en la primera oración

del párrafo 1 del artículo 17. Esto significaría que la obligación del banco del iniciador queda cumplida desde el momento en que el banco del beneficiario acepta la orden de pago.

45. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia) dice que es importante tener presente que el párrafo 1 del artículo 17 hace hincapié en que la Ley Modelo sólo se ocupa de la relación entre los bancos y el iniciador, y no de la relación entre el banco del beneficiario y el beneficiario. Si se suprime la primera parte del párrafo 1 del artículo 17, no quedará en claro el ámbito de aplicación de la Ley Modelo. Por lo tanto, su delegación apoya la propuesta de dejar el párrafo 1 del artículo 17 en su forma actual, en el entendimiento de que debe interpretarse de acuerdo con lo dispuesto en otros artículos de la Ley, en especial el artículo 8, que define el término "aceptación".

46. El Sr. EWORE (Observador de Gabón) dice que el concepto de "conclusión" no debe expresarse de una manera que favorezca al banco, al beneficiario o al iniciador, sino que tenga presente la situación de las tres partes que intervienen en la transferencia de crédito. Su delegación apoya las observaciones formuladas por el representante de Francia y aquellas del representante de la Federación Bancaria.

47. El PRESIDENTE dice que varias delegaciones comparten las inquietudes expresadas por el representante de Francia, mientras que más delegaciones apoyan la redacción actual del párrafo 1 del artículo 17. Propone que las delegaciones que no son partidarias de aprobar el párrafo 1 del artículo 17 lo acepten provisionalmente a fin de permitir que la Comisión proceda a examinar el párrafo 2 de ese mismo artículo, en cuya oportunidad decidirá ya sea limitar los casos en que la conclusión de una transferencia de crédito entraña cumplir la obligación subyacente o suprimir el texto relativo a la conclusión de las transferencias de crédito.

48. El Sr. LE GUEN (Francia) dice que, antes de que la Comisión pase a examinar el párrafo 2 del artículo 17, debe examinar la propuesta formulada por el representante del Canadá respecto del párrafo 1 del artículo 17.

49. El Sr. CRAWFORD (Canadá) dice que su propuesta estuvo dirigida al proyecto de párrafo 2 del artículo 17, ya que trata más bien de los problemas relacionados con el cumplimiento de la obligación y no con la conclusión de la transferencia.

50. El PRESIDENTE señala que en todo caso será preciso que la Comisión vuelva al párrafo 1 del artículo 17 cuando haya terminado de examinar el párrafo 2 de dicho artículo.

51. Según entiende, el párrafo 2 del artículo 17 no presume que se haya cumplido la obligación subyacente, sino más bien tiene por objeto contemplar una norma relativa al momento en que se cumple la obligación. Numerosos miembros de la Comisión fueron de la opinión de que la Ley Modelo no debe contener disposiciones relativas al cumplimiento de la obligación subyacente; si se acepta este criterio, será relativamente sencillo revisar el párrafo 2 del artículo 17 en consecuencia.

52. El Sr. SONO (Observador, Fondo Monetario Internacional) apoya la propuesta del Presidente de dejar de lado el párrafo 1 del artículo 17 hasta que la Comisión haya completado su examen del párrafo 2 del artículo 17. En su opinión, cuando primero se examinó el artículo 17 hubo alguna confusión respecto del significado de la expresión "transferencia de crédito", ya que algunos representantes se refirieron a la disponibilidad de los fondos, mientras que la Comisión entendió que se estaba tratando de las operaciones de abono y débito en las cuentas, cuestión bastante distinta. Esta confusión podría continuar si se conserva el párrafo 2 del artículo 17. Sin embargo, no está seguro de que sea totalmente necesario hacerlo. El principal propósito de la Comisión es llenar el vacío legal existente respecto de la transferencia electrónica de fondos; no cree que para ello sea indispensable referirse a todas las situaciones que puedan surgir con arreglo al párrafo 2 del artículo 17. Además, tal vez el representante de Francia acepte de mejor grado la primera oración del párrafo 1 del artículo 17 si se suprime el párrafo 2 de esa disposición. Cabe señalar también que, por sí solo, el párrafo 1 del artículo 17 es plenamente compatible con el párrafo 1 del artículo 9, mientras que si se agrega el párrafo 2 del artículo 17 podría producirse alguna confusión entre ambas disposiciones.

53. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que lo que pretende la Comisión es aumentar la certidumbre respecto de las transferencias de crédito electrónicas y de otra naturaleza. El párrafo 2 del artículo 17 presta utilidad al respecto, aunque no abarca todas las situaciones posibles. Es importante recordar que no trata de la cuestión de si una obligación puede o no cumplirse mediante una transferencia de crédito. Si no existiera el párrafo 2 del artículo 17, el iniciador seguiría estando obligado a pagar al beneficiario, aunque éste haya convenido en una transferencia de crédito como método adecuado de pago y se haya cumplido con todo lo estipulado en la Ley Modelo.

54. El representante del Canadá planteó la importante cuestión de las circunstancias en que se considerará que un beneficiario estuvo de acuerdo en aceptar el pago mediante una transferencia de crédito. Al parecer, hay que dejar en claro que el pago debe hacerse al último banco de la cadena de bancos; por lo tanto sugiere que en el párrafo 2 del artículo 17 se modifique la frase "a la cuenta indicada por el iniciador" de modo que diga "al banco pertinente".

55. El Sr. DE BOER (Observador de los Países Bajos) dice que concuerda en que, si se aprueba el párrafo 1 del artículo 17, el párrafo 2 del mismo artículo también resulta necesario, ya que de lo contrario subsistirán las incertidumbres señaladas, por ejemplo, por el representante de Finlandia. El párrafo 2 del artículo 17 también es conveniente por otras razones. Ante todo, el lapso que transcurre entre el momento en que se recibe el pago y el momento en que se abona en cuenta se está tornando cada vez más breve. Segundo, pareciera que el sistema en virtud del cual el momento decisivo es aquel de la acreditación en cuenta exige ajustes permanentes; si se acepta el párrafo 2 del artículo 17 desaparecerá la necesidad de estos ajustes. Además, la aprobación del párrafo 2 del artículo 17 contribuirá a la armonía en el plano internacional ya que la norma concordará con el derecho estadounidense; por otra parte, el cambio debería ser relativamente sencillo, ya que en la mayoría de los países la norma se rige por la jurisprudencia.

56. Su delegación apoya la propuesta de que se complete el párrafo 2 del artículo 17 y propone hacerlo agregando al final de la oración la frase "salvo que el beneficiario haya exceptuado el pago en esa cuenta".

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

Acta resumida de la 472a. sesión

Miércoles 6 de mayo de 1992, a las 15.00 horas

[A/CN.9/SR.472]

Presidente: Sr. ABASCAL ZAMORA (México)

Se declara abierta la sesión a las 15.15 horas.

PAGOS INTERNACIONALES: PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE CRÉDITO *(continuación)* (A/46/17; A/CN.9/346, A/CN.9/347 y Add.1 y A/CN.9/367)

Artículo 17 (continuación)

1. El PRESIDENTE dice que queda una cuestión por resolver con respecto al artículo 17, a saber, la de las órdenes de pago ejecutadas por un banco receptor por sumas inferiores al importe de la orden de pago recibida. Señala a la atención el artículo 14, con arreglo al cual el banco receptor que efectúa un pago insuficiente queda obligado a emitir una orden de pago por la diferencia entre las cifras. Parece haber una discrepancia entre el artículo 14 y el párrafo 2 del artículo 17, con arreglo al cual la transferencia de crédito se completa cuando el banco del beneficiario acepta la orden de pago. Se pregunta si hará falta aclarar el artículo 14 y recuerda que, en su período de sesiones anterior, la Comisión decidió aplazar la decisión final de la cuestión hasta el examen del artículo 17.

2. El Sr. LOJENDIO (España) dice que el artículo 14 deja sin respuesta varias preguntas. Por ejemplo, no hay claridad con respecto a los recursos que se prevén en el caso de un banco receptor que no cumple su obligación de enviar una segunda orden de pago. Tampoco es claro cuál sea la parte que tenga derecho a reclamar la cantidad no pagada: el beneficiario o el iniciador, en virtud de la garantía de reembolso prevista en el artículo 13.

3. El PRESIDENTE dice que, estrictamente con arreglo a las disposiciones de la Ley Modelo, sólo el iniciador tiene derecho a los fondos.

4. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que el iniciador puede optar por exigir el cumplimiento del artículo 14 con arreglo a su ley nacional de procedimiento o reclamar el reembolso con intereses con arreglo al artículo 13.

5. El PRESIDENTE dice que, de no oír objeciones, entenderá que la Comisión desea dejar inalterado el artículo 14, en espera del examen adicional del artículo 17.

6. *Así queda acordado.*

7. El PRESIDENTE recuerda que, en su 24.° período de sesiones, la Comisión aplazó para el presente período de sesiones el examen de la posible discrepancia entre el apartado ii) del inciso *b)* del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 17.

8. La Sra. KOSKELO (Observadora de Finlandia) dice que fue ella quien suscitó la posibilidad de una discrepancia. El artículo 5 define el momento en que tuvo lugar el pago entre dos bancos en la cadena de transferencias de crédito; el apartado ii) del inciso *b)* del párrafo 5 prevé una situación en la que el pago entre el banco expedidor y el banco receptor tuvo lugar en un tercer banco. El conflicto con el párrafo 2 del artículo 17 deriva de la posibilidad de que la transacción de reembolso sea a su vez una transferencia de crédito regida por la Ley Modelo. El párrafo 2 del artículo 17 define el momento del pago como el momento en que el tercer banco acepta la orden de pago, en tanto que el apartado ii) del inciso *b)* del artículo 5 lo define como el día hábil siguiente de aquel en el que el banco receptor tenga conocimiento de que los fondos están disponibles. A su juicio, el conflicto no puede resolverse en el contexto del artículo 17; hace falta más bien redactar de nuevo el artículo 5 para que defina el momento de la aceptación en vez del momento del pago.

9. El Sr. BHALA (Estados Unidos de América) dice que la Ley Modelo tiene ya en cuenta la cuestión suscitada por la observadora de Finlandia. En la cadena de transferencias, el iniciador dio una orden de pago a su banco, que dio una orden de pago a un banco intermediario. El banco intermediario dio una orden de pago al banco del beneficiario, que a continuación efectuó el pago al beneficiario. Por tanto, con arreglo al párrafo 2 del artículo 17, todas las partes cumplen con sus obligaciones. Sin embargo, el artículo 5 hace referencia a una cuestión diferente, a saber, el pago entre tres bancos, a que se hace referencia algunas veces como "liquidación". Si cada transferencia de pago se considera como una transacción separada, habrá que dar una nueva denominación a las partes, para que el banco del beneficiario pase a ser el beneficiario de la transferencia anterior, etc., etc. En ese caso, el párrafo 2 del artículo 17 continuará surtiendo efecto. Si se aplican las definiciones de la Ley Modelo, no surgirá conflicto alguno.

10. El Sr. CRAWFORD (Canadá) dice que está de acuerdo con la observadora de Finlandia en que hay un problema, y piensa que tal vez haya aportado una parte de la solución el representante de los Estados Unidos. Una contribución adicional podría ser enmendar el párrafo 2 del artículo 17 para que las obligaciones puedan cumplirse solamente cuando el beneficiario designe el banco del beneficiario.

11. Al redactar el apartado ii) del inciso *b)* del artículo 5, la Comisión quiso evitar que se pudiera exigir a un banco que aceptase una oferta de pago en otro banco en el que no quisiera tener un crédito. Si un banco obligado a efectuar una liquidación transfiriese fondos a otro banco designado para ese fin por el banco receptor de la liquidación, la salvaguardia de un día de demora sería innecesaria. Estima que la delimitación del ámbito de aplicación del párrafo 2 es preferible a la adopción de la solución propuesta por la observadora de Finlandia.

12. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que puede surgir un conflicto cuando, en el proceso descrito por el representante de los Estados Unidos, el banco del iniciador da una orden de pago al banco intermediario y efectúa el pago por medio de una transferencia de crédito. Esa transferencia sería una transacción separada y subsidiaria en la que el banco iniciador pasa a ser el iniciador y el banco intermediario pasa a ser el beneficiario; si el pago se efectúa en otro banco, ese banco pasa a ser también un intermediario. Con arreglo al párrafo 2 del artículo 17, la transferencia subsidiaria se completa cuando el banco intermediario inferior, o el banco de la liquidación, acepta la orden de pago. Sin embargo con arreglo al apartado ii) del inciso *b)* del artículo 5, se entiende que el banco del iniciador ha efectuado el pago al

próximo banco en la cadena cuando se establece el crédito o cuando el receptor del pago utiliza los fondos. El proyecto de Ley Modelo contiene pues normas diferentes que pueden originar resultados diferentes.

13. Como el propósito principal del artículo 5 es permitir funcionar adecuadamente a los artículos 6 y 8, tal vez convenga insertar al principio del artículo 5 la oración "Para los fines de los artículos 6 y 8".

14. El PRESIDENTE dice que el único objetivo del artículo 5 es establecer un momento concreto; no tiene nada que ver con el cumplimiento de las obligaciones.

15. El Sr. FELSENFELD (Estados Unidos de América) dice que, después de todo, tal vez no se enfrente la Comisión a un problema de falta de lógica. Las palabras iniciales del artículo 5 se refieren solamente al momento en que tiene lugar el pago de la obligación del expedidor con arreglo al párrafo 6 del artículo 4. En ese sentido, se trata claramente de una transferencia subsidiaria de la principal transferencia de crédito, con su propia estructura temporal; no se producirá un conflicto entre las disposiciones del párrafo 6 del artículo 4 y las del párrafo 2 del artículo 17 porque se refieren a dos situaciones diferentes. Sin embargo, tal vez deba considerarse la transferencia subsidiaria como una transacción separada, caso al que se aplicará el párrafo 2 del artículo 17.

16. La Sra. KOSKELO (Observadora de Finlandia) dice que apoya plenamente al representante del Reino Unido. Hay en el texto una falta de claridad que debe eliminarse enmendando el encabezamiento del artículo 5.

17. El Sr. FUJISHITA (Japón) está de acuerdo en que hay un conflicto entre el artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 17 que puede resolverse enmendando el encabezamiento del artículo 5. Sin embargo, con ello se iniciará de nuevo el debate sobre el artículo 5, que fue aprobado ya en el período de sesiones anterior. Una solución alternativa sería suprimir el segundo párrafo del artículo 17.

18. El Sr. DE BOER (Observador de los Países Bajos) está de acuerdo con el representante del Reino Unido en que el campo de aplicación del artículo 5 es excesivamente amplio y debiera limitarse a los artículos 6 y 8.

19. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) pregunta si la Comisión puede aplazar su examen del párrafo 3, pues cualquier cambio que se introduzca en ese párrafo tendrá que ser cuidadosamente comprobado en relación con otros artículos de la Ley Modelo para mantener la lógica.

20. El Sr. CHATURVEDI (India) está de acuerdo con el representante de los Estados Unidos en que la Comisión no debe introducir cambios que afecten materialmente las obligaciones del expedidor; no debe aprobar prematuramente el párrafo 3.

21. El Sr. FUJISHITA (Japón) recuerda que el representante de Finlandia hizo la propuesta de agregar una oración al final de la primera frase del párrafo 1 del artículo 17 para asegurar que la orden de pago aceptada por el banco del beneficiario sea compatible con la orden de pago dada por el iniciador en lo que se refiere tanto a la indicación del beneficiario como al importe del pago. Está a favor de esa propuesta.

22. El PRESIDENTE dice que la Comisión examinó esa cuestión en relación con el artículo 14.

23. La Sra. KOSKELO (Observadora de Finlandia) dice que la situación a que hace referencia el artículo 14 es solamente parte del problema. Hay dos formas en que una transferencia de crédito puede malograrse: el importe puede cambiar —situación prevista en el artículo 14— o la designación del beneficiario puede modificarse por error, de forma que el banco del beneficiario final no sea el beneficiario designado por el iniciador. En una situación de esa índole, la transferencia de crédito no puede considerarse completada. En el texto actual de la Ley Modelo no hay una disposición que haga referencia a ese problema.

24. El Sr. CRAWFORD (Canadá) dice que esa idea está incorporada al párrafo 2 del artículo 7, relativo a la obligación de dar una orden de pago en armonía con el contenido de la orden de pago recibida por el banco receptor y con las instrucciones necesarias para efectuar la transferencia de crédito. Esa idea está también reflejada en el párrafo 1 del artículo 17. Si todos los bancos que intervienen en la cadena no cumplen el deber establecido en el párrafo 2 del artículo 7, la transferencia no se completa. Sin embargo, la propuesta finlandesa no origina ningún problema importante.

25. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que parece tratarse de una cuestión de redacción que tal vez pueda remitirse al Grupo de Redacción.

26. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión apruebe la propuesta finlandesa; nadie puede sostener que una orden de pago aceptada por un banco del beneficiario distinto del banco designado por el expedidor se halle completa.

27. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) pregunta qué ocurrirá en el caso de una orden de pago tardía si se adopta la propuesta finlandesa.

28. La Sra. KOSKELO (Observadora de Finlandia) dice que la transferencia de crédito deberá considerarse completa cuando un banco del beneficiario acepte una orden de pago en armonía con la orden de pago del iniciador. La existencia de una demora se determinará con arreglo a las disposiciones que rigen el momento de la ejecución, no el contenido de la orden de pago del iniciador. Es importante introducir esa aclaración en el párrafo 1 del artículo 17.

29. El Sr. BHALA (Estados Unidos de América) dice que piensa que es posible que la propuesta finlandesa origine problemas. Por ejemplo el banco del beneficiario no sabe necesariamente lo que se dijo en la orden original de pago, lo que da de nuevo lugar a un problema de comparación.

30. El PRESIDENTE dice que, cuando recibe una orden de pago aceptada, el banco del beneficiario no sabe si está en armonía con la orden dada por el banco del iniciador. La propuesta finlandesa debe someterse al Grupo de Redacción, que debe asegurar que la Ley Modelo estipule claramente que nadie podrá considerar completa una transferencia de crédito si una orden de pago es aceptada por un banco distinto del banco del beneficiario designado por el iniciador.

31. El Sr. CHATURVEDI (India) dijo que su delegación apoya plenamente la sugerencia hecha por la observadora de Finlandia. No se trata solamente de un problema de redacción; es esencial que una orden de pago aceptada esté en armonía con la orden de pago del expedidor.

32. La Sra. KOSKELO (Observadora de Finlandia) dice que no insiste en el texto actual de su propuesta. La enmienda podría indicar que una orden de pago aceptada por el banco del beneficiario debe beneficiar al beneficiario definido como la persona designada por el iniciador.

33. El Sr. DE BOER (Observador de los Países Bajos) dice que puede aceptar ese texto.

34. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que la propuesta original de la observadora de Finlandia resolvería tanto el problema de un pago recibido por un banco diferente que no se completó porque el importe era excesivamente pequeño como el problema de una orden de pago aceptada por otro banco del beneficiario.

35. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que su delegación no se opone a que se agreguen las palabras "en beneficio del beneficiario".

Se suspende la sesión a las 16.35 horas y se reanuda a las 17.00 horas.

36. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que el párrafo 3 del artículo 17 trata de la obligación subyacente entre el iniciador y el beneficiario pero que la Comisión tiene que decidir todavía si quiere incluir disposiciones sobre la obligación subyacente en la Ley Modelo.

37. El PRESIDENTE pone en duda que el párrafo 3 tenga nada que ver con la obligación subyacente.

38. El Sr. PELICHET (Observador, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) explica que la referencia a "la ley aplicable" es de hecho una referencia a la obligación subyacente. Propone que esa referencia se haga explícita agregando las palabras "que rija la obligación subyacente" después de las palabras "la ley aplicable".

39. El Sr. CHATURVEDI (India) se pregunta si no sería mejor agregar las palabras "de servicio" después de la palabra "comisiones" en la segunda oración.

40. El PRESIDENTE dice que la Ley Modelo no hace referencia a las comisiones de servicio. La práctica consuetudinaria de la banca internacional autoriza a los bancos a deducir de las transferencias el importe de las comisiones. La deducción de tales comisiones no puede anular la transacción.

41. El Sr. CHATURVEDI dice que su intención era estipular que el banco tuviese derecho a deducir solamente las comisiones de servicio, no otras costas.

42. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que se entiende que las comisiones están relacionadas con la transferencia; en consecuencia no hay necesidad de agregar las palabras "de servicio". De hecho, eso podría solamente originar discusiones. Sin embargo, acoge con agrado la adición propuesta por el observador de la Conferencia de La Haya.

43. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que su delegación apoya esa propuesta. Sin embargo, es posible que la finalización de la transferencia de crédito origine resultados de interés en relación con los párrafos 1 y 2. Al efectuar la redacción debe actuarse con prudencia para preservar los derechos y obligaciones derivados de la finalización de la transferencia de crédito.

44. El Sr. CRAWFORD (Canadá) manifiesta su apoyo a los cambios propuestos por el observador de la Conferencia de La Haya.

45. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que tal vez dé una mala impresión la segunda oración del párrafo 3. Se refiere evidentemente a la relación entre el iniciador y el beneficiario pero, al especificar ciertos derechos que no pueden socavarse, dificulta tal vez otros derechos. Durante el debate sobre responsabilidad del día anterior, se aclaró que si, con arreglo a la ley aplicable a la obligación subyacente, un beneficiario tiene derecho a pedir a un iniciador indemnización de los daños derivados de una demora en el pago, ese derecho no depende de las normas de la Comisión. Análogamente, los derechos presentes en la situación descrita en el párrafo 3 del artículo 17 no dependen necesariamente de la Ley Modelo.

46. El Sr. VASSEUR (Observador, Federación Bancaria de la Comunidad Europea) dice que el párrafo 3, que hace referencia a dos cuestiones enteramente distintas, le origina problemas. La primera oración se refiere a la finalización de la transferencia de crédito y la segunda a la distribución de los gastos. Apoya la sugerencia hecha por el observador de la Conferencia de La Haya, pues la "ley aplicable" debe ser sin duda la ley aplicable a la obligación subyacente. La distribución de los gastos entre el beneficiario y el iniciador no está regida sin embargo por una ley de esa índole sino por los acuerdos concertados por las dos partes. Esa dificultad no puede evitarse agregando palabras tales como "y los acuerdos concertados entre el beneficiario y el iniciador" después de las palabras "la ley aplicable".

47. Dado que el párrafo 3 combina dos cuestiones diferentes, la segunda oración es inapropiada y debe por tanto suprimirse. Sería apropiada solamente si la Ley Modelo contuviese disposiciones concretas sobre distribución de los gastos.

48. El Sr. SAFARIAN NEMAT-ABAD (República Islámica del Irán) dice que apoya la propuesta hecha por el observador de la Conferencia de La Haya, que contribuirá a aclarar el texto.

49. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que el párrafo 3 es una norma complementaria destinada a aclarar el párrafo 1 estipulando que una transferencia de crédito se completa aunque se deduzcan comisiones. Su finalidad no es resolver la cuestión de si pueden deducirse comisiones de esa índole.

50. No entiende plenamente la observación del representante de los Estados Unidos sobre la necesidad de preservar los derechos y obligaciones mencionados en la Ley Modelo. La Ley Modelo no se refiere al derecho del beneficiario a recuperar comisiones del iniciador, y se pregunta cuáles son los derechos y obligaciones que necesitan preservarse.

51. El representante de Austria ha expresado el temor de que la referencia al derecho del beneficiario a recuperar comisiones del iniciador excluya implícitamente otros derechos del beneficiario frente al iniciador en situaciones diferentes. Sin embargo, la Ley Modelo es clara sobre ese punto. Tal vez deba enmendarse la segunda oración para que siga claramente a la primera. La norma contenida en la primera oración es la que no debe causar perjuicio al derecho del beneficiario a recuperar comisiones, más bien que la finalización de la propia transferencia.

52. Por lo que se refiere a la propuesta del observador de la Federación Bancaria de la Comunidad Europea de que se haga referencia a cualquier acuerdo en virtud del cual deban abonarse comisiones, basta con hacer referencia a la ley aplicable que rige la transacción subyacente, pues cualquier acuerdo que no se ajuste a esa ley carecerá de validez.

53. El Sr. EFFROS (Observador del Fondo Monetario Internacional) manifiesta el temor de que, tal como se han redactado las disposiciones, un beneficiario que reciba una suma inferior al importe total de una transferencia tendrá una excusa para romper el contrato, en tanto que el iniciador no sabrá si se ha entregado el pleno importe requerido hasta un momento excesivamente tardío. La norma parece proteger a los bancos pero no tiene debidamente en cuenta los intereses superiores de los clientes. Sería mejor indicar que la suma originalmente enviada debe entregarse en todo caso y que las comisiones imprevistas podrán remitirse a

través de la cadena de bancos participantes en la transacción y cobrarse al iniciador.

54. El Sr. BHALA (Estados Unidos de América) estima que la cuestión debe mantenerse en perspectiva, considerando que las sumas de que se trata son insignificantes. Hay un consenso general en el sentido de que, en caso de deducirse comisiones, no deberá menoscabarse el derecho del beneficiario a recuperar esas comisiones. En beneficio de la claridad, debe incluirse la enmienda de redacción propuesta por el observador de la Conferencia de La Haya, pero no hay necesidad de redactar de nuevo extensamente la disposición en la presente etapa.

55. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) está de acuerdo con el observador de la Federación Bancaria de la Comunidad Europea en que no se debe incluir el párrafo 3 en el artículo 17. Sería preferible incluirlo como segundo párrafo del artículo 14.

56. El Sr. LIM (Singapur) dice que la observación hecha por el representante de Austria está justificada. El principio del mantenimiento de la lógica en la redacción de la Ley Modelo es sumamente importante. Los derechos de las partes en la transacción subyacente no se preservan explícitamente en otras partes de la Ley, y hacerlo en el artículo 17 puede originar dificultades de interpretación.

57. El artículo 17 es confuso porque se refiere tanto a la finalización de la transferencia de crédito como a la transacción subyacente. Está de acuerdo con el representante de Alemania en que el párrafo 3 puede parecer referirse a la transacción subyacente más bien que a la finalización de la transferencia. Aunque se trata de un problema de redacción, la necesidad de que se mantenga la lógica es fundamental.

58. El Sr. EL-SHARKAWY (Egipto) propone que las palabras "con arreglo a la ley aplicable" se supriman en el párrafo 3, dado que hay cierta confusión con respecto a lo que significan realmente. Estima que no hay necesidad de que la Ley Modelo establezca el derecho del beneficiario a recuperar comisiones del iniciador, que está ya protegido por los principios generales del derecho.

59. El Sr. ZHAO Chengbi (China) dice que, como el párrafo 3 del artículo 17 causaría efectos perjudiciales en otros artículos, hay necesidad de que la lógica se mantenga en mayor grado.

60. El Sr. CHATURVEDI (India) dice que apoya la propuesta hecha por el observador del Fondo Monetario Internacional (FMI), pues estima que el párrafo 3 puede poner en grave peligro los contratos internacionales. El párrafo debe por tanto revisarse.

61. El PRESIDENTE observa que hay una divergencia considerable de opiniones sobre la cuestión. Sin embargo, parece haber un consenso general en apoyo de la propuesta hecha por el observador de la Conferencia de La Haya. Sugiere por tanto que se pida al Grupo de Redacción que inserte las palabras "que rija la obligación subyacente" después de las palabras "la ley aplicable" en el párrafo 3.

62. *Así queda acordado.*

63. El Sr. PELICHET (Observador, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) dice que el observador del FMI ha suscitado una cuestión importante que la Comisión debiera examinar.

64. El PRESIDENTE dice que no cree que las observaciones hechas por el observador del FMI sean una fuente de inquietud para las delegaciones. A su juicio, las sumas de que se trata son tan pequeñas que difícilmente podrán considerarse como una justificación suficiente para romper un contrato.

65. El Sr. CRAWFORD (Canadá) dice que debe hacerse hincapié en la distinción entre la finalización de la transferencia de crédito como operación abstracta y el cumplimiento de la obligación subyacente. El párrafo 3 no tiene la finalidad de extinguir esa obligación, y no hay necesidad de enmendarlo para lograr el resultado deseado por los observadores del FMI y la Conferencia de La Haya.

Se levanta la sesión a las 17.55 horas.

Acta resumida de la 473a. sesión

Martes 7 de mayo de 1992, a las 10.00 horas

[A/CN.9/SR.473]

Presidente: Sr. ABASCAL ZAMORA (México)

Se declara abierta la sesión a las 10.15 horas.

PAGOS INTERNACIONALES: PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE CRÉDITO *(continuación)* (A/46/17; A/CN.9/346, 347 y Add.1 y A/CN.9/367)

1. El Sr. BHALA (Estados Unidos de América) habla en nombre de las delegaciones de su país y de Francia y propone que se añada la siguiente frase al final del párrafo 1 del artículo 17 del proyecto de Ley Modelo (A/46/17, anexo I): "El hecho de completar la transferencia no afecta de ningún otro modo a la relación entre el beneficiario y el banco del beneficiario". Esa adición tiene por objeto garantizar que el completar la transferencia no interfiera con la relación entre el beneficiario y el banco del beneficiario, excepto en la forma estipulada en la segunda frase del párrafo 1 del artículo 17.

2. El Sr. LE GUEN (Francia) observa que no se ha propuesto ningún cambio para el párrafo 2 del artículo 17. Los patrocinadores no han aceptado la sugerencia de reemplazar la frase "que el iniciador cumpliera una obligación ante el beneficiario" en el párrafo 2 del artículo 17 por la frase "que el iniciador cumpliera la obligación de pagar al beneficiario", aparentemente para satisfacer las necesidades de los países con derecho civil.

3. El Sr. CHATURVEDI (India) dice que no está totalmente satisfecho con el nuevo texto porque no contempla el caso en que

el banco del beneficiario acepte una transferencia insuficiente. Está de acuerdo, sin embargo, con la adición.

4. El PRESIDENTE señala que la Comisión decidió en una sesión anterior que cuando examinara la relación existente entre el párrafo 1 del artículo 17 y el artículo 14, relativo al pago insuficiente, haría cambios en el párrafo 2 del artículo 17 con respecto al pago insuficiente.

5. El Sr. EL-SHARKAWY (Egipto) dice que la frase adicional propuesta para el párrafo 1 del artículo 17 responde a alguna de sus objeciones, pero que el párrafo 2 del artículo 17 sigue planteando ciertos problemas. Sugiere que la nueva frase se introduzca como párrafo separado para que sea aplicable a los casos previstos tanto en el párrafo 1 como en el párrafo 2 del artículo 17.

6. El Sr. CRAWFORD (Canadá) lamenta que el párrafo 2 del artículo 17 no se haya modificado para expresar explícitamente la condición implícita de que el beneficiario ha elegido al banco del beneficiario. Si la adición al párrafo 1 del artículo 17 tiene por objeto reflejar esa idea, considera que ésta debe ser objeto de mayor examen; si ése no es el propósito, pregunta por qué razón se introduce la idea.

7. El Sr. GREGORY (Reino Unido) acoge con satisfacción la adición propuesta al párrafo 1 del artículo 17, pero considera que debe examinarse el problema planteado en una sesión anterior por el representante del Canadá en relación con el párrafo 2 del artículo 17. Aunque se decidió no hacer ningún cambio en el párrafo 1 del artículo 17 para tener en cuenta el pago insuficiente, habrá que añadir algo en el párrafo 2 para tenerlo en cuenta allí.

8. El PRESIDENTE dice que le pedirá al Grupo de Redacción que considere la cuestión cuando examine el artículo 17.

9. El Sr. FUJISHITA (Japón) pide a los patrocinadores de la enmienda mayores aclaraciones de la razón de ser de la nueva frase.

10. El Sr. LE GUEN (Francia) dice que el objeto de la nueva frase es armonizar el párrafo 1 del artículo 17 con el párrafo 2 del mismo artículo, donde se define la transferencia de crédito como la totalidad de la transacción.

11. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que desde el punto de vista de la coherencia interna, sería igualmente lógico añadir que tampoco afecta a la relación interna entre el iniciador y el beneficiario.

12. El PRESIDENTE dice que la cuestión se examinará cuando la Comisión tenga ante sí el párrafo 2 del artículo 17. Observa que las razones para reglamentar la relación entre el iniciador y el banco tienen que ver con la solución de compromiso central inherente a la Ley Modelo, a saber, el compromiso entre dar al iniciador el derecho de reembolso sin la intervención de sistemas jurídicos extranjeros y la necesidad de dar a los bancos el beneficio de una responsabilidad limitada, tal como se establece en el artículo 16. El beneficiario no se encuentra en la misma posición; si no ha recibido la transferencia, conserva todos los derechos que le corresponden en virtud de la Ley Modelo.

13. El Sr. AZZIMAN (Marruecos) dice que en períodos de sesiones anteriores de la Comisión se presentaron dos conceptos de transferencia de crédito, uno estricto y otro amplio. Según él había entendido, la finalidad de la enmienda del párrafo 1 del artículo 17 era lograr una solución de compromiso entre esos dos conceptos. Sin embargo, la adición propuesta por los Estados Unidos y Francia no parece ser un compromiso, ya que simplemente adopta el concepto estricto. Aunque el cambio propuesto, al parecer, no afecta al párrafo 1 del artículo 17 materialmente, podría tener un mayor efecto sobre el párrafo 2 de ese artículo.

14. El Sr. LE GUEN (Francia) dice que la delegación de su país, al igual que la de Marruecos, se opuso inicialmente al párrafo 1 del artículo 17, pero sin embargo lo apoyó porque la mayor parte de los miembros de la Comisión estaban a favor de él. Habida cuenta de esa situación, propone que se añada la nueva frase simplemente para conservar la lógica interna del artículo.

15. El Sr. CHATURVEDI (India) apoya la sugerencia del representante de Austria, a saber, que la nueva frase aclare que no sólo la relación entre el beneficiario y el banco del beneficiario no se ve afectada, sino tampoco la relación entre el beneficiario y el iniciador.

16. El PRESIDENTE entiende que se ha decidido aprobar el párrafo 1 del artículo 17 en su forma enmendada.

17. *Así queda decidido.*

18. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el párrafo 2 del artículo 17, y pide a quienes presentaron objeciones a ese artículo en sesiones anteriores que vuelvan a formularlas.

19. El Sr. CRAWFORD (Canadá) recuerda que dijo que la norma del cumplimiento de la obligación formulada en el párrafo 2 del artículo 17 funcionará adecuadamente sólo si el beneficiario ha indicado la cuenta. Otras delegaciones interpretaron aparentemente la frase "que pueda cumplirse mediante una transferencia a la cuenta ..." como una forma de preservar los derechos del beneficiario. Pregunta si ha quedado constancia de esa interpretación en las actas de la Comisión, y le preocupa en todo caso que la referencia a "la cuenta indicada por el iniciador" pueda interpretarse mal.

20. El Sr. FUJISHITA (Japón) dice que los argumentos para conservar el párrafo 2 del artículo 17 no le parecen convincentes. El artículo interfiere claramente con la relación entre el iniciador y el beneficiario, cosa que la Ley Modelo no debe hacer. La palabra "pueda" en ese párrafo también introduce un elemento de incertidumbre. Además, dado que el artículo 5 se refiere al riesgo de exposición de crédito del banco receptor, no ve razón alguna para no referirse también al riesgo de exposición del beneficiario. Otros observadores también presentaron argumentos elocuentes contra la retención del párrafo 2 del artículo 17. Por todas esas razones, no apoya el párrafo 2 del artículo 17.

21. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que es cierto que las palabras "pueda cumplirse" podrían entenderse en el sentido de que el iniciador ha dado su acuerdo previo. Sin embargo, la delegación de su país sigue considerando, por todas las razones que ha aducido en sesiones anteriores, que el párrafo 2 del artículo 17 debe conservarse.

22. El Sr. AZZIMAN (Marruecos) no desea aprobar ni desaprobar el párrafo 2 del artículo 17, sino simplemente entender las razones que le han dado origen. Se ha dicho con frecuencia que el párrafo 2 sólo afecta marginalmente la obligación subyacente, pero de hecho se refiere fundamentalmente al cumplimiento de esa misma obligación. Dado que la Comisión ha decidido formular el párrafo 1 del artículo 17 en forma tan abstracta, no entiende por qué el párrafo 2 del artículo 17 se refiere a una cuestión tan concreta y específica.

23. El PRESIDENTE dice que el párrafo 2 del artículo 17 define el momento en que se cumple la obligación subyacente. De hecho, es el único caso en que la Ley Modelo se refiere a la obligación subyacente. Es necesario que esa definición exista, precisamente porque las transferencias electrónicas son muy rápidas y voluminosas. Cuando un acuerdo entre las partes o la ley estipulan que una transferencia electrónica de fondos equivale al cumplimiento de una obligación, es necesario definir muy precisamente el momento del cumplimiento.

24. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que, pese a que la norma consagrada en el párrafo 2 del artículo 17 es una de las más importantes de la Ley Modelo, considera, lo mismo que el representante del Japón, que no es pertinente en ese lugar. En el curso de su labor, la Comisión ha comprendido que la situación varía enormemente de un país a otro, tanto en lo que se refiere a las prácticas bancarias como al marco jurídico. En algunos países, las transferencias electrónicas se utilizan para fondos de gran volumen, en otros para volúmenes mucho menores, y además las normas bancarias difieren de un país a otro. Se requiere una armonización, y de hecho ha habido varios intentos en ese sentido, pero con el párrafo 2 del artículo 17 propuesto la Comisión parece aumentar, en vez de reducir, la confusión. Ninguno de los múltiples convenios internacionales existentes tiene una disposición comparable a la del párrafo 2 del artículo 17.

25. La cuestión del momento en que se cumpla la obligación no tiene nada que ver con la transferencia de fondos en sí misma. La Comisión ha decidido tratar las transferencias electrónicas en una forma muy abstracta, pero el párrafo 2 del artículo 17 no tiene en cuenta esa decisión y se refiere a una cuestión muy específica y concreta.

26. El párrafo 2 del artículo 17 propuesto consagra una política nociva que causará problemas tanto al sistema como al consumidor. El representante del Canadá dijo que el párrafo 2 del artículo 17 permitía cierta flexibilidad gracias a la inclusión de la palabra "pueda" en la frase "una obligación ante el beneficiario que pueda cumplirse mediante una transferencia a la cuenta". Sin embargo, ocurre cada vez con mayor frecuencia que la transferencia a una cuenta es la única forma posible de cumplir con una obligación. Cita el ejemplo de una persona que se ve obligada a pagar una póliza de seguro mediante una transferencia de crédito. Si la transferencia no es aceptada correctamente por el banco de la compañía de seguros, entonces, en virtud del párrafo 2 del artículo 17, la persona será responsable de la pérdida de la protección del seguro.

27. La Comisión trata de establecer normas que sean coherentes con otras formas de pago, tales como los cheques y el efectivo, pero en realidad está estableciendo normas muy diferentes para las transferencias electrónicas de fondos en función del momento en que se realizan efectivamente los pagos.

28. Por las razones aducidas, pide que se elimine el párrafo 2 del artículo 17.

29. El Sr. BHALA (Estados Unidos de América) dice que la delegación de su país considera fundamental el párrafo 2 del artículo 17. Mucho se ha dicho sobre ese artículo pero pocos han sido los argumentos contundentes. El representante del Japón considera que el párrafo 2 del artículo 17 interfiere con la relación subyacente entre el iniciador y el beneficiario, pero hay que señalar que el artículo no es pertinente a menos que se satisfagan dos condiciones: que la finalidad de la transferencia de crédito sea que el iniciador cumpla una obligación y que ésta pueda cumplirse mediante una transferencia a la cuenta. "Certeza" y "previsibilidad" son palabras que él utilizaría para lo que el representante del Japón ha llamado "interferencia". Uno de los beneficios de una norma de cumplimiento de la obligación, tal como la consagrada en el párrafo 2 del artículo 17, es que evita la incertidumbre. El representante del Japón considera que la frase "pueda cumplirse" introduce un alto nivel de incertidumbre; sin embargo, la formulación de dos condiciones en el párrafo 2 del artículo 17 que deben cumplirse antes de que la norma pueda aplicarse no genera en absoluto incertidumbre, sino todo lo contrario.

30. El representante de Alemania ha comparado la ley con otros convenios y ha señalado que ninguno contiene una norma de cumplimiento de la obligación, pero cabe recordar que la Comisión siempre ha considerado que las transferencias de crédito son una forma fundamentalmente distinta de pago. Las analogías no son pues pertinentes.

31. El representante del Japón afirmó que, dado que el artículo 5 se refiere al riesgo de exposición de crédito del banco receptor, la Comisión también debe considerar el riesgo del beneficiario con respecto al banco del beneficiario. Los Estados Unidos consideran que la Ley Modelo no debe regir la relación entre el banco y el beneficiario, dado que ésta es privada.

32. Se ha hecho referencia al elocuente argumento presentado por el observador del FMI. También se formularon argumentos elocuentes para defender otras posiciones pero las referencias a la elocuencia de un argumento no contribuyen a hacer avanzar el debate.

33. El representante de Alemania sostuvo que la situación de la transferencia electrónica de fondos difiere de un país a otro, pero si la Comisión va a apartarse de su cometido cada vez que descubra una situación que varíe de un país a otro, muy pocos progresos se lograrán en materia de armonización. La cuestión de los diferentes volúmenes de la transferencia en los distintos países no tiene efecto alguno sobre la aplicabilidad de la regla del cumplimiento de la obligación incluida en el párrafo 2 del artículo 17, y en todo caso la Comisión ha decidido no establecer una diferencia entre las situaciones en los distintos países.

34. El representante de Alemania sostuvo que la política consagrada en el párrafo 2 del artículo 17 perjudicará al consumidor. Esa afirmación simplemente no es verdadera. La norma consagrada en el párrafo 2 del artículo 17 beneficia al consumidor porque define claramente para los últimos usuarios del sistema el momento en que se cumple la obligación. En lo que respecta a la pérdida de la protección de un seguro por atraso de la aceptación, el problema ya se contempla en el párrafo 1 del artículo 16, que estipula que en tal caso, el banco receptor tendrá que pagar intereses. Con respecto a la afirmación de que el párrafo 2 del artículo 17 causará problemas en relación con otros convenios, no es verdad que la Comisión trate de armonizar las transferencias electrónicas de fondos con las transferencias convencionales.

35. En lo que respecta a la afirmación de que la Ley Modelo debe ser abstracta, es un principio razonable, pero no debe olvidarse que el objetivo de la Ley Modelo es muy práctico. La cuestión que se contempla en el párrafo 2 del artículo 17 no es un problema específico, sino el único propósito de la propia transferencia de crédito.

36. El Sr. EL-SHARKAWY (Egipto) dice que a diferencia de algunos otros representantes, considera que la Ley Modelo es el instrumento adecuado para regular la cuestión del cumplimiento de una obligación derivada de una transferencia de crédito. Es importante determinar no sólo en qué momento la transferencia de crédito ha dado cumplimiento a la obligación del iniciador con respecto al beneficiario, sino también cuándo se ha cumplido la obligación del banco beneficiario con respecto al beneficiario. Sugiere por lo tanto que la adición al párrafo 1 del artículo 17 presentado anteriormente por los representantes de Francia y los Estados Unidos se apruebe también para el párrafo 2 de ese artículo, ya sea como un nuevo párrafo que se redacte combinando los párrafos 1 y 2 del artículo 17, o como una frase que se añada al párrafo 2 en la que se afirme que el cumplimiento de la obligación tal como se describe en la versión actual del párrafo 2 no afecta a la relación entre el beneficiario y el banco del beneficiario.

37. El Sr. SANDOVAL (Chile) dice que es precisamente la noción de abstracción la que ha generado un alto nivel de certeza en comparación con otros instrumentos de pago, tales como los

cheques, y ha permitido su uso para la transferencia de fondos. Considera que el principio de abstracción debe conservarse en la Ley Modelo y que para tal fin debe eliminarse el párrafo 2 del artículo 17.

38. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que aunque se ha afirmado que el párrafo 2 del artículo 17 no interfiere con la relación subyacente entre el iniciador y el beneficiario los argumentos no son convincentes.

39. El Presidente ha dicho que si no se acepta la solución de compromiso que se ha materializado en el párrafo 2 del artículo 17, quedará sin efecto la labor de redacción de muchos años; tal afirmación es exagerada. La formulación del párrafo 2 del artículo 17 beneficia a los bancos que integran la cadena de pago, pero perjudica tanto al iniciador como al beneficiario.

40. En lo que respecta al ejemplo de un individuo que pierde la protección de un seguro por una demora en el pago de una transferencia, dice que la consiguiente obligación del banco receptor de pagar intereses no resuelve la cuestión. La regla enunciada en el párrafo 2 del artículo 17 debe eliminarse de la Ley Modelo y su aplicación debe dejarse a la discreción de las legislaturas nacionales. Las disposiciones de la Ley Modelo serán más difíciles de integrar en la ley nacional cuanto más interfieran con los derechos y las obligaciones. Apoya los argumentos de los representantes del Japón y el Canadá, pero los del representante de los Estados Unidos no le parecen convincentes. Propone que se elimine el párrafo 2 del artículo 17.

41. El PRESIDENTE dice que ha habido un malentendido. Cuando dijo que quedaría sin efecto la labor de redacción de muchos años no se refería al párrafo 2 del artículo 17.

Se suspende la sesión a las 11.35 horas y se reanuda a las 12.05 horas.

42. El PRESIDENTE anuncia que la delegación de los Estados Unidos ha preparado un proyecto de texto que podría ayudar a resolver la situación actual.

43. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) propone que se añada el siguiente texto al actual párrafo 2 del artículo 17: "El pago con arreglo a este párrafo equivale a la aceptación con arreglo al párrafo 1 del artículo 17, a menos que la ley aplicable disponga que el pago debe efectuarse en un momento anterior". Espera que esa adición permita tener en cuenta los sistemas nacionales que disponen que la obligación debe cumplirse en un momento anterior.

44. El Sr. LIM (Singapur) apoya la eliminación del párrafo 2 porque interfiere con las obligaciones subyacentes de las partes interesadas. El alcance del párrafo 2 es muy restrictivo y depende del artículo 3, relativo a la modificación mediante acuerdo entre las partes.

45. Desea saber si la propuesta de los Estados Unidos prevé la situación de un contrato subyacente entre dos partes que contenga disposiciones contrarias a las disposiciones del párrafo 2 del artículo 17. Pregunta si esas disposiciones se considerarían como una modificación de las disposiciones del párrafo 2 del artículo 17 y por lo tanto las dejaría sin efecto.

46. Sugiere que la frase "la misma suma en efectivo" en el párrafo 2 del artículo 17 se enmiende para aclarar que se refiere a la misma suma mencionada en la orden de pago aceptada por el banco del beneficiario y no a la suma incluida en la orden de pago emitida por el iniciador.

47. El Sr. BISCHOFF (Observador de Suiza) hace suyas las opiniones de los representantes de Austria, Chile, Alemania y el Japón. Muchas de las leyes que rigen la relación contractual entre el iniciador y el beneficiario contienen disposiciones específicas sobre el tema del párrafo 2 del artículo 17. En muchas legislaciones las obligaciones financieras deben cumplirse mediante el pago de una suma de dinero. Sin embargo, en la práctica judicial moderna hay excepciones a ese principio, como el caso en que las partes convienen en que una obligación se cumpla mediante una transferencia de crédito. Si se conserva el párrafo 2, éste no sólo resultará en el cuestionamiento de la aceptación de la intervención de la Ley Modelo en la legislación nacional, sino que también requerirá un nuevo examen de cuestiones sobre las cuales ya se ha llegado a un acuerdo, incluidas las cuestiones de fuerza mayor y revocación de una orden de pago. La Ley Modelo en sí misma no debe ser abstracta, pero debe proporcionar un concepto abstracto de transferencia.

48. El PRESIDENTE señala que, se conserve o no el párrafo 2 del artículo 17, las disposiciones relativas a la fuerza mayor y la revocación de una orden de pago (artículo 11) no se verán afectadas. El párrafo 2 se basa en el supuesto de que el banco ya ha recibido la orden de pago, por lo tanto, cuestiones como la fuerza mayor y la revocación de la orden no se plantean.

49. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia) dice que apoya la retención del párrafo 2, que especifica con precisión en qué momento se cumple una obligación. No comparte la opinión de que la disposición interfiere con la relación entre el iniciador y el beneficiario. Simplemente trata de crear un vínculo o nexo racional entre los dos bancos, que tienen la libertad de usarlo o no. La disposición está redactada en forma práctica y no impedirá que las partes prevean otros momentos posibles para considerar cumplida la obligación.

50. El Sr. VASSEUR (Observador de la Federación Bancaria de la Comunidad Europea) apoya la eliminación del párrafo 2. La aceptación del banco del beneficiario supone el cumplimiento de la obligación del iniciador. Los códigos civiles de la mayoría de los países europeos contienen disposiciones para el cumplimiento de obligaciones y, si se conserva el párrafo 2, tendrá que introducirse una nueva forma de cumplimiento de obligaciones, a saber, las transferencias a la cuenta del banco del beneficiario. El proyecto de Ley Modelo no es el medio adecuado para introducir nuevas formas de cumplimiento de una obligación. Además, una transferencia puede efectuarse para otros fines, tales como hacer un depósito o un regalo, razón por la cual no comprende por qué el párrafo 2 del artículo 17 debe prever sólo una finalidad, es decir, el cumplimiento de una obligación. No apoya pues la enmienda propuesta por la delegación de los Estados Unidos, que se refiere sólo al caso del cumplimiento de una obligación.

51. El Sr. HOLEC (Checoslovaquia) apoya la eliminación del párrafo 2 y dice que la disposición debe tener en cuenta las distintas situaciones en los distintos países, dado que la Ley Modelo se aplicará cualquiera sea el medio que se utilice para ejecutar la orden de pago.

52. Completar una transferencia de crédito y cumplir una obligación son dos cuestiones separadas. El cumplimiento de una obligación es una cuestión que debe tratarse con arreglo al derecho nacional aplicable y, a su juicio, la Comisión debe destacar la naturaleza abstracta de la orden de pago.

53. El Sr. SAFARIAN NEMAT-ABAD (República Islámica del Irán) dice que la delegación de su país apoya la eliminación del párrafo 2 del artículo 17.

54. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que todos los argumentos que se han presentado para la eliminación del párrafo 2 del artículo 17 parecen resultar de la preocupación de que la Comisión interfiera con la relación entre el iniciador y el benefi-

ciario, tal como la rigen las leyes nacionales. Sin embargo, no debe ser así. La Comisión no está suponiendo que una transferencia de crédito puede utilizarse para el cumplimiento de una obligación. Tal vez sería conveniente indicar en el párrafo 2 del artículo 17 que la Ley no se refiere a la cuestión de si una obligación puede cumplirse o no mediante una transferencia de crédito.

55. La aprobación de la propuesta de compromiso hecha por el representante de los Estados Unidos podría aclarar la cuestión. La adición de la frase "a menos que la ley aplicable disponga que el pago debe efectuarse en un momento anterior" permite que la legislación nacional disponga un momento anterior para el pago.

56. El Sr. JANSSON (Observador de Suecia) dice que, a la luz de las enmiendas propuestas por el representante del Canadá, la delegación de su país apoyará la retención del párrafo 2 del artículo 17.

57. El Sr. MOORE (Nigeria) dice que la delegación de su país también apoya la retención del párrafo 2 del artículo 17.

58. El Sr. FELSENFELD (Estados Unidos de América) dice que la delegación de su país apoya el párrafo 2 del artículo 17 porque es el único lugar de la Ley Modelo donde se explica cuál es el efecto de la Ley. Si se elimina el párrafo 2 del artículo 17, la Ley Modelo se referirá solamente a abstracciones y no precisará en qué consiste el cumplimiento de las transferencias electrónicas internacionales de fondos.

59. El Sr. CHATURVEDI (India) pregunta si la propuesta de los Estados Unidos de enmendar el párrafo 2 del artículo 17 supone sólo la adición de las palabras "a menos que la ley aplicable disponga que el pago debe efectuarse en un momento anterior" o si también supone otras enmiendas.

60. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que la propuesta consiste solamente en una adición al texto existente del párrafo 2 del artículo 17. Pese a que la delegación de su país considera que la Ley Modelo cumplirá mejor su función sin la adición, está dispuesta a aceptarla para responder a las preocupaciones de algunas delegaciones.

61. El Sr. PELICHET (Observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) dice que la propuesta de los Estados Unidos plantea ciertas dificultades. Es muy probable que la ley aplicable a la transacción subyacente sea la misma que la ley aplicable al pago. Si un país que ha adoptado la Ley Modelo tiene una ley nacional que dispone que el pago se efectúe en un momento anterior al que se prevé en la Ley Modelo, cabe preguntarse cómo podrá decidir un tribunal el momento exacto en que se ha cumplido la obligación. Sería necesario especificar de qué ley se trata y no referirse simplemente a la "ley aplicable".

62. El Sr. BHALA (Estados Unidos de América) dice que en la situación descrita por el observador de la Conferencia de La Haya, el tribunal tendrá en cuenta la ley nacional y la Ley Modelo y aplicará la ley que prevea un momento anterior para el cumplimiento del pago.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

Acta resumida de la 474a. sesión

Jueves 7 de mayo de 1992, a las 15.00 horas

[A/CN.9/SR.474]

Presidente: Sr. ABASCAL ZAMORA (México)

Se declara abierta la sesión a las 15.15 horas.

PAGOS INTERNACIONALES: PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE CRÉDITO *(continuación)* (A/46/17; A/CN.9/346, A/CN.9/347 y Add.1 y A/CN.9/367)

Artículo 17

1. El PRESIDENTE dice que en la sesión anterior quedó de manifiesto que no es posible llegar a un consenso sobre si el párrafo 2 del artículo 17 debe suprimirse o modificarse. Por lo tanto, propone que se incluya en un anexo como disposición relacionada con la conclusión de la transferencia de crédito y cumplimiento de la obligación.

2. La Sra. KOSKELO (Observadora de Finlandia) dice que, en su opinión, es importante mantener el párrafo 2 del artículo 17 en la Ley Modelo; podría aceptarse la enmienda propuesta por el representante de los Estados Unidos de América.

3. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que le cuesta mucho aceptar la idea de colocar el párrafo 2 del artículo 17 en un anexo. En algunas directrices de la Comunidad Europea, hay normas importantes que figuran en forma de anexo, y se ha comprobado que el sistema no resulta provechoso. Estaría de acuerdo en que el párrafo se consignara en un anexo siempre que se modifique en la forma sugerida por el representante del Reino Unido.

4. El Sr. SANDOVAL (Chile) señala que, al parecer, hay mayoría en favor de suprimir el párrafo 2. Su delegación aceptará el párrafo únicamente si se ubica en un anexo a la Ley Modelo.

5. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que es indudable que ambas corrientes cuentan con firme apoyo. Por lo tanto, desea saber qué consecuencias tendría ubicar el párrafo en un anexo. Si el párrafo 2 incluye una invitación a los Estados a examinar, dentro del marco de la Ley Modelo, cuestiones relativas a lo que influye la transferencia de crédito en la transacción subyacente, ¿cuál sería, entonces, la relación entre el párrafo y las normas que prevé la propia Ley Modelo?

6. El PRESIDENTE expresa que la principal objeción al párrafo 2 fue que no es aplicable a la reglamentación de las transferencias de crédito; no hubo rechazo del párrafo en sí. Si la disposición se incluyera en un anexo, la Comisión estaría recomendando a los gobiernos su posible inclusión en la Ley Modelo.

7. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que la única ley modelo aprobada hasta ahora por la Comisión es la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, y ésta no tiene anexo. Sin embargo, tiene una nota de pie de página por la cual se señala un punto determinado a la atención de los Estados. En el Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional, que se ocupa de redactar una ley modelo sobre contratación pública, se propuso incluir en un anexo algunas disposiciones relativas a la revisión de los procedimientos de contratación debido a que plantean cuestiones de derecho administrativo y procesal y a que tal vez numerosos Estados no consideren aceptable que se reglamenten en detalle las normas procesales. Estas objeciones son análogas a algunas que se han planteado en relación con el párrafo 2. En cierta medida, las repercusiones que ha de tener el que se incluyan disposiciones en un anexo dependerá del texto introductorio que pueda incluirse junto con la disposición. Por ejemplo, una cláusula modelo podría incluirse en una nota de pie de página como cláusula adicional que pudiesen querer acordar las partes. Sin embargo, una disposición de esta naturaleza sería incluso más facultativa que el texto principal de la Ley Modelo.

8. El Sr. DE BOER (Observador de los Países Bajos) dice que está dispuesto a apoyar la propuesta de los Estados Unidos si ella satisface a las demás delegaciones. Sin embargo, salvo el acuerdo entre las partes, probablemente no hay ninguna ley que contemple que la transferencia de crédito se complete antes.

9. El Sr. CHATURVEDI (India) dice que su delegación también es partidaria de suprimir la enmienda de los Estados Unidos ya que se refiere al momento en que se efectúa el pago, mientras que el párrafo 2 se refiere al cumplimiento de una obligación. Si el párrafo 2 del artículo 17 se incluye en un anexo, en la práctica quedará excluido de la Ley Modelo.

10. El Sr. FUJISHITA (Japón) señala que a su delegación no le satisfacen del todo ni la enmienda de los Estados Unidos ni la del Reino Unido. Mientras que la primera trata de una situación en que el derecho aplicable contempla la posibilidad de que el pago se efectúe antes, no queda en claro qué ha de suceder cuando el derecho aplicable estipule una fecha posterior. En su opinión, no hay razones de peso para suponer que en esta situación el momento de la conclusión sea aquel en que se cumple la obligación.

11. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que lo que pretende la Comisión es proporcionar un nuevo mecanismo de pago que facilite el comercio y no únicamente elaborar normas para las transferencias entre bancos. La idea de un anexo está resultando menos atractiva para su delegación. En sesiones anteriores, el Presidente había adoptado el criterio de que sólo se puede cambiar o eliminar la redacción de la Ley Modelo si existe una amplia mayoría que así lo desea. En algunas sesiones anteriores, incluso cuando había leve mayoría en favor de una enmienda, el Presidente resolvió que no había apoyo suficiente para introducir un cambio y su delegación hizo algunas concesiones. En la situación actual hay que aplicar el mismo criterio.

12. El PRESIDENTE señala que si la Comisión no puede llegar a un acuerdo sobre el párrafo 2, no se podrá aprobar la Ley Modelo en el actual período de sesiones.

13. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que sería mejor incluir el párrafo 2 en un anexo que conservarlo dentro de la Ley Modelo, a cuyo respecto hay profundo desacuerdo.

14. El Sr. BHALA (Estados Unidos de América) pregunta qué sucedería si se dejara el párrafo 2 en la Ley Modelo, ya sea su redacción actual o en la forma enmendada sugerida por su delegación, colocándolo entre corchetes.

15. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que en un texto definitivo los corchetes no tienen un significado reconocido, pero podrían dar la impresión de que el texto definitivo sigue siendo un proyecto. Sería mejor indicar que no hubo consenso respecto del párrafo o incluir éste en una nota de pie de página señalada con un asterisco.

16. El Sr. ÁLVAREZ (Uruguay) propone dejar el párrafo 2 entre corchetes. La Comisión podría luego proseguir con el resto de su labor, mientras realiza consultas oficiosas para encontrar solución a los problemas que plantea ese párrafo.

17. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) acoge con agrado la sugerencia y señala que, si la Comisión opta por la solución de los corchetes, la disposición tendría que acompañarse de un texto que indicara que la Comisión no llegó a acuerdo al respecto.

18. El Sr. EWORE (Observador del Gabón) dice que la segunda oración del párrafo 1 significa que el banco del beneficiario está obligado a pagar al beneficiario el monto de la orden de pago. La Ley Modelo requiere una disposición que trate del cumplimiento de esa obligación y el párrafo 2 cumple con ese requisito. No sería útil incluirlo en un anexo. Sin embargo, si se modifican las últimas palabras del párrafo, después de la frase "en la medida en que", de manera que diga "que pague la suma indicada en la orden de pago" se pondría de relieve el cumplimiento de la obligación del iniciador respecto del beneficiario.

19. En opinión del Sr. GREGORY (Reino Unido) los corchetes no son la solución adecuada y concuerda con el Secretario de la Comisión en que colocar el párrafo en un anexo tendría el inconveniente de darle un carácter más facultativo que a las demás disposiciones. Sin embargo, tal vez podría indicarse en el anexo el lugar en que se habría colocado el párrafo dentro de la Ley Modelo.

20. El Sr. DUCHEK (Austria) comparte el punto de vista del representante del Reino Unido. Al utilizar corchetes con o sin una nota al pie de página la Comisión sentaría un precedente, y no necesariamente favorable.

21. El Sr. EL-SHARKAWY (Egipto) dice que todos los miembros reconocen que el texto debería ser de índole discrecional. A la Comisión no debería preocuparle actuar de acuerdo con los precedentes, puesto que la Ley Modelo es sólo el segundo de estos instrumentos que ha preparado. Hay numerosas maneras de mostrar que el texto es de carácter facultativo: además de las ya sugeridas, el párrafo podría insertarse bajo el título de "Texto facultativo".

22. El Sr. BHALA (Estados Unidos de América) dice que no es práctico incluir el párrafo en un anexo a la Ley Modelo y decir que es facultativo, ya que, en realidad, toda la Ley Modelo es facultativa. En otros instrumentos, tales como el relativo al Banco de Pagos Internacionales, se han utilizado notas de pie de página para indicar que no se llegó a un consenso. En todo caso, en opinión de su delegación hay que usar corchetes, poner una nota de pie de página o valerse de ambas cosas.

23. El PRESIDENTE dice que numerosas delegaciones se oponen al uso de corchetes, que tienen el inconveniente de señalar a la atención la falta de acuerdo.

24. El Sr. OLSZOWKA (Polonia) propone crear un grupo negociador *ad hoc* para encontrar una solución de transacción. De lo contrario, su delegación sería partidaria de conservar el párrafo dentro del texto de la Ley Modelo, tal vez en la forma esbozada por la delegación de los Estados Unidos.

25. El PRESIDENTE dice que el párrafo 2, en su forma actual, ya es el resultado de negociaciones y sin embargo sigue encontrando fuerte oposición. La idea de la nota de pie de página también suscita desacuerdo. Como la única delegación que se opone a la idea de colocar el párrafo en un anexo parece ser la de los Estados Unidos de América, hace un llamamiento a esa delegación a mostrarse solidaria aceptando la idea.

26. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que su delegación sigue pensando que lo peor sería colocar el párrafo en un documento separado, por ejemplo un anexo. Por lo tanto, sugiere que se incluya todo el párrafo en una nota de pie de página al artículo 17. De esa manera, no estará separado del resto del texto.

27. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia) dice que la propuesta de los Estados Unidos parece resolver la inquietud de su delegación de que se conserve el párrafo.

28. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que su delegación también puede aceptar que se incluya todo el párrafo en una nota de pie de página. Sin embargo, la Comisión debería indicar que hubo consenso en que se colocara el párrafo, en vez de señalar que no lo hubo respecto del texto.

29. El Sr. EL-SHARKAWY (Egipto) dice que su delegación también puede prestar apoyo a la nueva propuesta del representante de los Estados Unidos.

30. El Sr. LIM (Singapur) dice que su delegación también apoya la propuesta. Numerosos países agregaron disposiciones a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, y no hay duda que podrían hacer lo mismo respecto del texto actual.

31. El Sr. BISCHOFF (Observador de Suiza) se pregunta si las notas de pie de página de la Ley Modelo no deberían cumplir la misma función a través de todo el instrumento. La nota de pie de página que lleva el artículo 1 sirve para definir el ámbito de la Ley y refleja un consenso, mientras que la nota de pie de página que se propone para el artículo 17 denotaría una falta de acuerdo.

32. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) hacer observar que, una vez aprobada, la Ley Modelo será estudiada por legisladores, quienes decidirán si han de utilizarla como patrón para su propia legislación. La distinción entre ambas clases de notas de pie de página podría hacerse utilizando redacciones diferentes.

33. El Sr. CHATURVEDI (India) dice que hay que dejar constancia de que no hubo consenso sobre el párrafo. De lo contrario, la nota de pie de página no será distinta del texto.

Artículo 18

34. El Sr. EL-SHARKAWY (Egipto) señala que, si bien la Ley Modelo tiene por objeto prevenir los conflictos de leyes, el artículo 18 precisamente lleva por título "Conflicto de leyes". El artículo debería suprimirse ya que está fuera de lugar en la Ley Modelo.

35. El PRESIDENTE dice que el Grupo de Trabajo tuvo presente que, por definición, una transferencia internacional de crédito pasa por diversos países. Puede suceder que alguno de esos países no haya aprobado la Ley Modelo o sólo la haya aprobado en parte. Además, la propia Ley Modelo puede tener lagunas que llevarán a un conflicto entre leyes nacionales.

36. El Sr. ABOUL-ENEIN (Observador del Centro Regional de Arbitraje Comercial Internacional de El Cairo) dice que las cuestiones que plantea el conflicto de leyes que rigen las transferencias internacionales de crédito son muy complejas. Una de las dificultades del artículo 18 es su ambigüedad. En su opinión, no existe una norma única sobre conflicto de leyes que resulte adecuada a la vez para las transferencias electrónicas y para las documentales; por lo tanto, el artículo 18 debería suprimirse. Sin embargo, también piensa que las partes en una transferencia deberían poder elegir libremente el ordenamiento jurídico aplicable a sus transacciones.

37. El Sr. RENGER (Alemania) dice que habría que suprimir todo el artículo. En su país, como también en otros países miembros de la Comunidad Económica Europea, el artículo planteará más problemas que las soluciones que pueda dar, particularmente con respecto a la Convención de Roma relativa al derecho aplicable a las obligaciones contractuales entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas.

38. El Sr. DE BOER (Observador de los Países Bajos) dice que, en principio, no es contrario a la adopción de normas de derecho internacional privado. Sin embargo, como el texto propuesto no es muy esmerado, se pregunta si no será un obstáculo para el desarrollo del derecho internacional.

39. El Sr. PELICHET (Observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) dice que su organización presentó varias observaciones por escrito a la Comisión en su anterior período de sesiones en las cuales sugería que se suprimiera el artículo 18. En opinión de la Conferencia de La Haya no hay una norma única sobre conflicto de leyes que pueda aplicarse a la vez a las transferencias electrónicas y a las documentales. Además, la Ley Modelo se basa en un concepto unitario —como lo demuestran en especial las disposiciones relativas a la revocación de las órdenes de pago y a la obligación de reembolso—, mientras que de acuerdo con el artículo 18 una transferencia realizada en distintos países se divide en varias partes. Si cualquiera de estos países no ha aprobado la Ley Modelo, caerá por tierra la solución de transacción en que se basa.

40. El artículo 18 tomó por modelo la sección 4A-507 del Código Comercial Uniforme de los Estados Unidos, que fue aprobado en un contexto interamericano. Si bien la norma sobre conflictos de leyes que se refleja en esa disposición podría dar resultado en el ámbito interamericano, no sería adecuada para los países europeos. La disposición no se aplica ni siquiera en los Estados Unidos: en los casos en que las transferencias se efectúan por conducto de redes electrónicas, tales como FedWire o la Clearing House Interbank Payments System (CHIPS), se dejan de lado las normas sobre conflicto de leyes de la sección 4A-507 en favor de sistemas unitarios.

41. Por otra parte, el problema no se resuelve totalmente por la simple eliminación del artículo 18. La Conferencia de La Haya incluyó la cuestión en su programa de trabajo a fin de estudiarla en el futuro. Si la Comisión resuelve suprimir el artículo, recomienda que, en cooperación con los bancos, se trate de elaborar una norma unitaria que pueda aplicarse a las transferencias electrónicas.

42. El Sr. SAFARIAN NEMAT-ABAD (República Islámica del Irán) dice que, aunque su delegación no tiene problemas con el artículo 18 en su conjunto, no le queda en claro el significado de la expresión "bancos receptores" que figura en el párrafo 1, puesto que se considera que cada uno de los bancos intermediarios que participan en una transferencia internacional es un banco receptor.

43. El PRESIDENTE dice que el párrafo 1 establece una regla para cada orden de pago y no para la transferencia completa. Todas las operaciones que se requieren para ejecutar una orden de

pago tienen lugar en el banco receptor, ya que hay un banco receptor para cada fase de la transferencia.

44. El Sr. EWORE (Observador del Gabón) dice que la cuestión en estudio es muy delicada. Los argumentos en favor de conservar el párrafo 1 son legítimos, dada la ausencia general de normas internacionales sobre el conflicto de leyes. No obstante, el párrafo acarrea algunos peligros. Por ejemplo, si las partes en una transferencia pueden elegir la ley aplicable, es de prever que elegirán aquellas disposiciones de su derecho interno que les resulten más conocidas. Por lo tanto, propone agregar una disposición que tenga en cuenta a la vez a los Estados que han ratificado la Ley Modelo y a aquellos que no lo han hecho, con lo cual se asegura que la Ley Modelo será aplicada al menos por los países que la han ratificado.

45. El Sr. FUJISHITA (Japón) dice que es partidario de que se suprima el artículo.

46. El Sr. OLSZOWKA (Polonia) dice que habría que conservar el artículo, porque es mejor una norma imperfecta sobre los conflictos de leyes que no tener ninguna. Si bien es cierto que a los Estados que ya son partes en convenciones sobre conflictos de leyes les resultará difícil aplicar las disposiciones de la Ley Modelo, la ratificación de estos instrumentos dista mucho de ser universal.

47. Pese a que apoya el artículo, su delegación opina que la expresión "que tengan un ordenamiento jurídico diferente", que figura en el inciso *a)* del párrafo 3, es ambigua y podría plantear problemas.

48. La Sra. AUGIER (Francia) dice que su delegación comparte los puntos de vista expresados por el observador de la Conferencia de La Haya y cree que, por una serie de razones jurídicas y prácticas, debería suprimirse el artículo. También apoya la propuesta de remitir la cuestión para su examen por un grupo de expertos. No está claro de qué manera un sistema basado en el artículo 18 puede asegurar la certeza jurídica, que es el principal propósito de la Ley Modelo. Por ejemplo, por lo que toca a la aplicación del artículo 13, la organización de una serie de transferencias por concepto de reembolso puede verse alterada si una de las partes puede invocar una ley que prohíbe estos reembolsos.

49. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) señala que si bien el artículo 18 no es perfecto, sus disposiciones, en especial el párrafo 1, cuentan con el apoyo de entidades comerciales de los Estados Unidos. La primera oración de este párrafo probablemente es aceptable para la mayoría de las delegaciones; tiene por objeto resolver situaciones de las partes en una transacción comercial; eligen una ley aplicable que no es observada por los tribunales debido a que el derecho positivo carece de disposición al respecto. La segunda oración es más discutible. Como no hay una convención ni otro medio de obligar a los países a aceptar una norma común, no se puede responder a la cuestión planteada por el representante de Francia.

50. Respondiendo a la pregunta planteada por el observador de la Conferencia de La Haya, el Sr. BHALA (Estados Unidos de América), dice que en el derecho estadounidense las normas del sistema FedWire quedaron consagradas en lo que se conoce como Reglamento J, que incorpora el artículo 4A del Código de Comercio Uniforme. Por lo tanto, no se pueden invocar las normas del sistema FedWire para no conservar el artículo 18, en especial porque hasta la fecha, 37 Estados de los Estados Unidos han aprobado el artículo 4A sin enmiendas.

51. Es fundamental estudiar ambas partes del párrafo 1 por separado. La primera oración es importante porque permite que las partes acuerden que la transferencia deberá regirse por una sola ley. El valor de la segunda oración consiste en que brinda un elemento de certidumbre respecto de cada uno de los aspectos de una transferencia de crédito. La disposición que estipula que de no haber acuerdo será aplicable la ley del Estado del banco receptor también es útil porque resuelve sobre la tendencia de los abogados a buscar la jurisdicción más favorable e impide la aplicación extraterritorial no justificada de la ley de un Estado determinado.

52. El PRESIDENTE dice que uno de los principales elementos que tuvo presente el Grupo de Trabajo cuando aprobó el artículo 18 fue la existencia de un vacío total en la esfera del conflicto de leyes. En consecuencia, el artículo tiene por objeto dar el primer paso en la elaboración de normas para remediar esta situación.

53. La Sra. KOSKELO (Observadora de Finlandia) dice que si bien hay acuerdo general en la necesidad de que haya disposiciones que reglamenten el conflicto de leyes, en su redacción actual el artículo 18 no es la mejor solución. El Grupo de Trabajo no analizó en forma suficientemente detallada la cuestión y es poco probable que los Estados estén dispuestos a adoptar normas que no les sean favorables. Las disposiciones no servirán para armonizar la situación en esta esfera y podrían producir el efecto contrario al impedir que la Conferencia de La Haya elabore sus propias normas sobre la materia. Sería preferible permitir que la Conferencia de La Haya se ocupe de la cuestión y la estudie detenidamente. Por lo tanto, habría que suprimir el artículo 18.

54. El PRESIDENTE pregunta al observador de la Conferencia de La Haya si podría informar cuándo piensa la Conferencia iniciar sus trabajos sobre el tema y cuánto podría tardar en ello.

55. El Sr. PELICHET (Observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) dice que en junio de 1992 tal vez se resuelva iniciar los trabajos de inmediato mediante el envío de un cuestionario a los bancos, con vistas a encontrar una base adecuada para una solución. A continuación, los resultados podrían presentarse al 17.° período de sesiones de la Conferencia que se realizará en 1993 y, si las perspectivas son positivas, podría incluirse el tema en el programa del período de sesiones siguiente, en 1996, oportunidad en que podría elaborarse y aprobarse una convención al respecto.

56. El Sr. JANSSON (Suecia) dice que hace plenamente suyas las observaciones del observador de la Conferencia de La Haya y, por lo tanto, es partidario de suprimir el artículo 18.

57. El Sr. DUCHEK (Austria) reconoce que es difícil redactar normas adecuadas cuando hay varias jurisdicciones diferentes en juego; sin embargo, en su forma actual el párrafo 1 del artículo 18 no dará resultado. El propósito de la disposición debería ser definir una sola ley que habría de regir toda la operación.

58. El párrafo 1 tiene, además, una serie de fallas técnicas. Por ejemplo, no queda en claro si la referencia a los derechos y obligaciones emanados de una orden de pago guarda relación con la totalidad de una transferencia de crédito; asimismo, no está claro si incluye la obligación del banco del beneficiario respecto del beneficiario después que se ha completado la transferencia. Además, las palabras "partes" y "acuerdo" son más bien vagas. En vista de todas estas consideraciones, es partidario de suprimir el artículo 18.

59. El Sr. VASSEUR (Observador de la Federación Bancaria de la Comunidad Europea) dice que la organización a que pertenece realizó una encuesta entre las 17 asociaciones miembros acerca de las sentencias que han pronunciado los tribunales de sus países en los últimos 30 años sobre la cuestión del conflicto de leyes en materia de transferencias internacionales de crédito. Ninguna de

las asociaciones miembros pudo citar una sola sentencia. Por lo tanto, estima que la cuestión no reviste mayor urgencia.

60. La Federación Bancaria es contraria al artículo 18 en su redacción actual, pero está deseosa de cooperar con la Conferencia de La Haya para estudiar seria y ampliamente la cuestión. Además, la Federación Bancaria no acepta la idea de que la transferencia de crédito es una serie de operaciones separadas. Por lo tanto, coincide con la Conferencia de La Haya en que hay que centrar los esfuerzos en concebir una ley única en virtud de la cual las transferencias de crédito se consideren como una sola operación. Si se tiene esto presente, las disposiciones más adecuadas serán aquellas de la ley del lugar en que se encuentra el banco del beneficiario.

Se levanta la sesión a las 17.55 horas.

Acta resumida de la 475a. sesión

Viernes 8 de mayo de 1992, a las 10.00 horas

[A/CN.9/SR.475]

Presidente: Sr. ABASCAL ZAMORA (México)

Se declara abierta la sesión a las 10.15 horas.

PAGOS INTERNACIONALES: PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE CRÉDITO *(continuación)* (A/46/17; A/CN.9/346, A/CN.9/347 y Add.1 y A/CN.9/367)

1. El Sr. CRAWFORD (Canadá) dice que su delegación está a favor de la preservación del artículo 18 del proyecto de Ley Modelo sobre transferencias internacionales de crédito (A/46/17, anexo I), porque conviene disponer de una norma sobre conflictos de leyes. La primera oración del párrafo 1 del artículo 18 confirma la autonomía de las partes con respecto a las cuestiones que afectan al pago y la segunda oración contiene una buena norma supletoria en ausencia del ejercicio de dicha autonomía. La Comisión no debe decidir suprimir el artículo 18 solamente porque la norma sobre conflicto de leyes no sea tal vez la mejor norma posible para las transferencias de crédito.

2. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que su delegación apoya la declaración del representante del Canadá. El artículo 18 suministra el tipo de orientación que permite el funcionamiento de las transacciones comerciales de forma mejor que en ausencia de una norma sobre conflicto de leyes. El artículo suministrará una solución práctica para los países que adopten la Ley Modelo, y suministrará una norma supletoria a todas las partes que no escojan su ley aplicable con arreglo a la primera oración del párrafo 1 del artículo 18.

3. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que su delegación no comparte las opiniones expresadas en la nota preparada por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, que señala a la atención una serie de dificultades relacionadas con el artículo 18. La Conferencia de La Haya sostiene que no se puede incluir una norma sobre conflicto de leyes en una ley sustantiva, particularmente una norma que determina si se aplica o no la propia Ley Modelo. Ahora bien, no es ése el propósito del artículo 18. Un país que haya adoptado la Ley Modelo con el artículo 18 aplicará la norma sobre conflicto de leyes cuando surja una situación descrita en esa norma. La Conferencia de La Haya sostiene que no tiene sentido considerar solamente los segmentos separados de una transferencia de crédito y que hay que considerar la transferencia de crédito en su totalidad. No obstante, no es ésa una razón para eliminar la norma por entero. Una transferencia de crédito es una serie de operaciones separadas en que participan distintas partes —expedidores y receptores de órdenes de pago— entre las cuales puede surgir una controversia. Al analizar una transferencia de crédito, se pueden considerar las obligaciones de una parte con respecto a una orden de pago o un segmento particular de la transferencia de crédito, y determinar la ley aplicable.

4. Si todos los países adoptan la Ley Modelo, no habrá necesidad de una norma sobre conflicto de leyes. La norma es necesaria porque es posible que algunos países no adopten la Ley Modelo y que otros la adopten con variaciones. Además una transferencia de crédito puede pasar por una serie de países con leyes diferentes. Es preciso incluir en la Ley Modelo una declaración en el sentido de que las normas se aplican solamente cuando todas las partes están sujetas a ellas, ya sea en virtud de su ley pertinente o en virtud de un acuerdo. Ahora bien, la Ley no funcionaría si todos los participantes en las transferencias de crédito no estuviesen sujetos a ella. Tal vez el Secretario de la Comisión pueda suministrar alguna orientación al respecto.

5. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que el artículo 18 es una norma sobre conflicto de leyes cuyo propósito no es determinar el ámbito territorial de aplicación de la Ley Modelo en cualquier otra forma. La norma se aplica solamente a una controversia en un Estado que haya aprobado el artículo 18, y no tiene efecto alguno en la cuestión de si los Estados a que la norma hace referencia han aprobado o no la Ley Modelo. Si la norma se refiriese a un Estado que hubiese aprobado la Ley Modelo, habría que determinar entonces si la transacción implica una transferencia internacional de crédito, en cuyo caso se aplicaría la Ley Modelo; de otro modo, se aplicaría, en todo caso, la ley nacional existente. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 1, la cuestión del ámbito de aplicación se plantearía solamente cuando se hiciese referencia al Estado cuya ley habría de aplicarse.

6. La norma sobre conflicto de leyes suministra una sola ley aplicable a la totalidad de la transferencia internacional de crédito. Si fuese realista esperar que los Estados y sus bancos se pusiesen de acuerdo sobre una sola ley uniforme, y que la ley del Estado del banco receptor se aplicase, ello significaría que la Ley Modelo se aplicaría solamente en los Estados que la aprobasen. Una controversia sometida a un tribunal de uno de los Estados partes podría resolverse fácilmente. Sin embargo, podría surgir un problema con un banco distinto del banco del beneficiario. Si un Estado hubiese adoptado la Ley Modelo y esa ley fuese aplicable, no habría necesidad de un sistema uniforme.

7. Debe examinarse la cuestión de si un Estado estará o no dispuesto a aceptar el sistema unitario sustantivo previsto en la Ley

Modelo y, además de ello, una convención sobre la ley aplicable, que la Conferencia de La Haya está actualmente preparando. Tal vez sea preferible disponer de instrumentos separados cuando un Estado tenga objeciones que oponer a la adopción del sistema unitario pero, en la esfera de los conflictos, desee ser parte en una convención sobre la ley aplicable.

8. El Sr. CHATURVEDI (India) dice que su delegación apoya las opiniones expresadas por los representantes de los Estados Unidos y el Canadá con respecto a la conveniencia de preservar el artículo 18.

9. La Sra. FERNÁNDEZ DE GURMENDI (Argentina) dice que su delegación ha examinado los argumentos aducidos por la Conferencia de La Haya en su nota y desea sumarse a las delegaciones que están a favor de la eliminación del artículo 18. Aunque una norma sobre conflicto de leyes es necesaria, la Comisión debe esforzarse por adoptar una norma que satisfaga a todas las partes interesadas. Tal vez sea mejor esperar tres o cuatro años hasta que la Conferencia de La Haya haya completado su convención sobre la ley aplicable.

10. El Sr. SANDOVAL (Chile) dice que su delegación está en favor de la eliminación del artículo 18 en su totalidad.

11. El Sr. LOJENDIO (España) dice que su delegación está a favor del mantenimiento del artículo 18. La decisión de esperar hasta que otra organización prepare una norma sobre conflicto de leyes demoraría considerablemente la aprobación de la Ley Modelo. Además, aunque ha aportado contribuciones importantes al derecho internacional privado, la Conferencia de La Haya carece de la universalidad de las Naciones Unidas.

12. Los argumentos en favor de la eliminación del artículo 18 se basan en objeciones a la norma supletoria, no a la norma principal, con arreglo a la cual las partes quedan libres para escoger la ley que regula los derechos y obligaciones derivados de una orden de pago. La norma supletoria, que implica la aplicación de la ley del Estado del banco receptor, se aplicaría solamente en ausencia de acuerdo.

13. Su delegación desea saber cuáles son las razones precisas en que algunas delegaciones se basan para considerar la norma del artículo 18 como carente de validez con respecto a las transferencias electrónicas.

14. Algunas delegaciones favorecen una sola ley aplicable a la totalidad de la transferencia de crédito. Ahora bien, es perfectamente posible que las partes en cada segmento de la transferencia escojan una ley diferente de la ley escogida por las partes en los segmentos anterior y posterior. Quienes preconizan la teoría de la ley única no pueden sostener que la elección libre de leyes diferentes se encuentre limitada por el principio de la ley única. En caso de surgir un problema en un solo segmento de la transferencia, el orador no comprende por qué ha de resolverse con arreglo a una ley que no se aplica directamente al segmento. Más importante que la ley única es la proximidad entre un segmento y la ley que lo regula; en tal sentido, el artículo 18 satisface ese requisito.

15. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia) dice que su delegación apoya la preservación del artículo 18. Además de los argumentos ya expuestos a favor de la preservación, señala que las disposiciones del artículo 18 no deben considerarse como un intento de resolver cuestiones de conflictos de leyes en las transferencias de crédito en general, sino como una norma supletoria que puede contribuir a unificar las normas sustantivas de la propia Ley Modelo. Desde ese punto de vista, las disposiciones representan lógicamente la culminación del esfuerzo de unificación incorporado al proyecto de Ley Modelo. Además, aunque la Ley Modelo fuese adoptada por todos los Estados, la disposición no impediría automáticamente todos los conflictos de leyes, porque la Ley Modelo no trata de regular todas las situaciones; ello es así incluso en el caso de partes pertenecientes a países que han codificado sus normas relativas a las transferencias de crédito. En consecuencia la disposición debe considerarse como una indicación general a los países de la necesidad de adoptar un enfoque más flexible ante la cuestión de los conflictos de leyes.

16. El Sr. PELICHET (Observador, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) dice que, en relación con las observaciones hechas por el Secretario de la Comisión, desea aclarar que no hay competencia, sino cooperación, entre su organización y la Comisión.

17. A fin de aclarar su propio punto de vista, agrega que lo que dijo en una sesión anterior fue que una Ley Modelo sin normas de aplicación autónoma en casos particulares puede aplicarse sólo mediante el uso de un sistema de conflicto de leyes. Por lo que se refiere al modo en que la Ley Modelo podría ser aplicable a la totalidad de la transacción, contesta que ello podría hacerse solamente mediante la adopción de una convención que contuviese normas que regulasen la totalidad de la transacción, o mediante la inclusión de una norma que regule el conflicto de leyes en la Ley Modelo. Claro es que una convención requeriría para su aplicación la ratificación e incorporación a sistemas jurídicos nacionales, pero si la Conferencia de La Haya elabora una convención de esa índole y los Estados la aprueban, dichos Estados procederán posteriormente a efectuar su ratificación y adopción.

18. Por lo que se refiere al comentario de que el artículo 18 establece un cierto grado de certidumbre sobre la cuestión, responde que, por el contrario, el artículo 18 no suministra certidumbre alguna. Por ejemplo, en el caso hipotético de una transferencia de crédito de Salzburgo a Cleveland, Ohio, por vía Viena y Nueva York, que originase posteriormente un litigio en Londres, un juez no hallaría certidumbre alguna en la disposición, porque no podría determinar el segmento intermedio de la transacción en el que hubiese tenido lugar cualquier hecho particular.

19. Por lo que se refiere al comentario de que la norma de la autonomía es satisfactoria y debe preservarse, agrega que también origina problemas considerables. Por ejemplo, si en el caso hipotético a que hizo referencia el segmento de la transacción de Nueva York implicase una transferencia electrónica con arreglo al sistema CHIPS, todos los segmentos de la transacción quedarían automáticamente sujetos a la ley de Nueva York con arreglo a la legislación de ese estado. La cuestión es que, si se conserva tal como aparece actualmente en el artículo 18, la norma sobre conflicto de leyes originará muchos más problemas de los que resolverá.

20. El PRESIDENTE pregunta al observador de la Conferencia de La Haya en qué forma se resolvería el problema hipotético que dio como ejemplo con arreglo a la Convención de Roma.

21. El Sr. PELICHET (Observador, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) dice que, a su juicio, la Convención de Roma no ofrece una buena solución al problema pues consiste en un conjunto de normas contractuales generales. Para hacer frente a las cuestiones relacionadas con transferencias internacionales de crédito hace falta un conjunto de normas más detalladas que las previstas en esa Convención.

22. El Sr. BISCHOFF (Observador de Suiza) dice que está a favor de la eliminación del artículo 18 en su totalidad, por las razones expuestas por el observador de la Conferencia de La Haya.

23. El Sr. BHALA (Estados Unidos de América) dice que tanto la labor de la Conferencia de La Haya como la de la Comisión son

valiosas. No parece haber necesidad de tratar de decidir cuál es el órgano más apropiado para ocuparse de las cuestiones relacionadas con los conflictos de leyes.

24. Al parecer, el observador de la Conferencia de La Haya ha demostrado la utilidad potencial del artículo 18, pues dio un ejemplo de un conflicto hipotético de leyes derivado de una transferencia de crédito y procedió a continuación a resolver los problemas inherentes mediante la aplicación de la Ley Modelo. Su delegación no sostiene que la segmentación sea en sí misma una buena cosa; su preferencia sería más bien por un sistema completo. Pero el único modo de lograr un sistema de esa índole es mediante la adopción universal de la Ley Modelo, que es poco probable, o si las partes en una transferencia de crédito acuerdan la aplicación de la Ley Modelo, que es posible como cuestión práctica. La jurisprudencia federal de los Estados Unidos adoptó un enfoque parecido con respecto a una situación análoga y suministró un cierto grado de certidumbre. La cuestión era que había que iniciar la acción en algún punto.

25. El Sr. ROJANAPHAUK (Tailandia) dice que, si se adopta una convención sobre conflicto de leyes, sus disposiciones regirán esas cuestiones, pero que no existe todavía una convención de esa índole. En todo caso, la Ley Modelo podría contener disposiciones referentes al conflicto de leyes que podrían ser útiles. Es realmente necesario disponer de una norma aplicable que establezca un cierto grado de certidumbre en la materia. Además, la primera oración del párrafo 1 del artículo 18, que deja la elección de la ley aplicable a las partes, debiera reducir los temores de quienes no están a favor de la segunda oración.

Se suspende la sesión a las 11.30 horas y se reanuda a mediodía.

26. El Sr. LIM (Singapur) dice que siente simpatía hacia quienes estiman que el artículo 18 suministra un cierto grado de certidumbre, pero teme que sea más ambiguo que las normas existentes sobre conflictos de leyes, que la Comisión no debe tratar de modificar sin suficiente consideración.

27. Para que se aplique el artículo 18, todos los Estados interesados tendrán que adoptar la Ley Modelo. De no ser ése el caso, el artículo 18 se aplicará solamente si la Ley Modelo es la ley aplicable, lo que deberá determinarse con arreglo a las normas sobre conflicto de leyes. El problema es circular, y la utilidad del artículo 18 parece limitada.

28. El Sr. MONTES DE OCA (México) dice que tras escuchar los argumentos a favor y en contra del artículo 18, está a favor de su conservación.

29. El Sr. EL-SHARKAWY (Egipto) dice que por las razones que él y otras personas han expuesto ya, está convencido de que el artículo 18 debe suprimirse. No tiene la intención de repetir todas las razones que ya ha expuesto, pero desea agregar una consideración adicional. La Ley Modelo sería aplicada por los tribunales nacionales. Si un tribunal nacional hallase que la Ley Modelo no es aplicable, su disposición sobre conflicto de leyes, el artículo 18, no sería tampoco aplicable. Si los tribunales nacionales han de decidir la aplicabilidad o inaplicabilidad de la Ley Modelo, no hay necesidad de una norma sobre conflicto de leyes.

30. La Sra. AUGIER (Francia) recuerda que Francia estuvo a favor de la eliminación del artículo 18. Tras escuchar los argumentos de los distintos representantes, en particular los que están a favor de su conservación, su delegación ha llegado a la conclusión de que el debate tiene un carácter dual. Por una parte, hay una cuestión de derecho internacional privado, y de la norma sobre conflicto de leyes. Por otra parte, está la cuestión del concepto subyacente de la Ley Modelo, que se reduce a la cuestión de si se estima que las transferencias de crédito constituyen una sola operación que va del iniciador al beneficiario, o una serie de segmentos separados. Si la consideración del artículo 18 requiere realmente un nuevo examen del concepto subyacente de la Ley Modelo, la oradora propone que el artículo 18 se suprima en la Ley Modelo y se remita a un grupo de expertos.

31. El Sr. MOORE (Nigeria) dice que, especialmente después de escuchar las opiniones del observador de la Conferencia de La Haya, no ve razón alguna para conservar el artículo 18.

32. El Sr. DASTIS (España) dice que está a favor de la conservación del artículo 18. Es posible que la Conferencia de La Haya se ocupe de la cuestión más detalladamente en el futuro, pero hay que preguntar cuándo tendrá lugar ese futuro. A pesar de hallarse completas, algunas de las convenciones de la Conferencia de La Haya no han entrado todavía en vigor.

33. El artículo 18 parece fundamentalmente aceptable y el orador exhorta a la Comisión a conservarlo en vez de aplazar para un futuro incierto la solución de la cuestión del conflicto de leyes.

34. El Sr. DE BOER (Observador de los Países Bajos) dice que halla sumamente convincente el argumento de la observadora de Finlandia de que tal vez algunos países no acepten el resto de la Ley Modelo por causa del artículo 18, que es relativamente poco importante.

35. El Sr. DRAGOS (Observador de Rumania) dice que para un país como Rumania, que está actualmente experimentando una transición a una economía de mercado libre, es sumamente importante poder confiar en un marco preciso para la reglamentación de las relaciones internacionales. Apoya la conservación del artículo 18, con una modificación de escasa importancia, a saber que el párrafo 1 del artículo 18 indique que el artículo se aplicará como norma supletoria o complementaria de la ley nacional del banco receptor.

36. El Sr. SONO (Observador del Fondo Monetario Internacional) dice que, si se ha de conservar el artículo 18, quedan todavía muchos puntos de desacuerdo que resolver. Si, por otra parte, se dejan las cuestiones a que hace referencia el artículo 18 para la Conferencia de La Haya, en tal caso la labor sobre la cuestión del conflicto de leyes que realice ese organismo será aplicable con un mayor grado de generalidad que el necesario para los fines de la Comisión. Por esas dos razones, apoya la propuesta del representante de Francia de que un grupo de expertos resuelva la cuestión del artículo 18; se debe invitar a los representantes de la Conferencia de La Haya a participar en un grupo de esa índole.

37. El PRESIDENTE dice que si se acepta la propuesta francesa, la Ley Modelo terminará después del artículo 17. La Comisión aprobaría una Ley Modelo incompleta, un grupo de expertos estudiaría la cuestión del conflicto de leyes, y podría o no agregarse a la Ley Modelo una disposición sobre la cuestión en una fecha ulterior.

38. En vez de ello, sugiere que las disposiciones del artículo 18 se incorporen a una nota de la Ley Modelo. La nota podría indicar que como la cuestión del conflicto de leyes no afecta directamente a las transferencias de crédito, los Estados podrán adoptar, sin estar obligados a ello, una norma como la del artículo 18. Esa solución permitiría a los Estados que consideran necesarias las disposiciones del artículo 18 aprobar el artículo, por imperfecto que sea. Al mismo tiempo, dejaría satisfechos a los que no desean que sus disposiciones se incluyan en la Ley Modelo, y finalmente, permitiría a la Comisión continuar su labor y pasar al examen de otras cuestiones.

39. El Sr. GREGORY (Reino Unido) manifiesta su conformidad con el Presidente y con sus razones para no desear someter

el artículo 18 a un grupo especial. También está de acuerdo con el observador del Fondo Monetario Internacional en que la Conferencia de La Haya adoptaría una visión sobre las normas aplicables al conflicto de leyes más amplia de lo necesario para el propósito de la Comisión de resolver las controversias en la esfera particular de las transferencias internacionales de crédito. Dentro de ese limitado contexto, estima que el artículo 18 es sumamente eficaz.

40. Apoya la sugerencia del Presidente de que el artículo 18 se incorpore a una nota, para que los distintos Estados la aprueben o la rechacen según estimen conveniente.

41. El Sr. DASTIS (España) manifiesta también su conformidad con la sugerencia del Presidente, pero expresa su preferencia por un anexo en vez de una nota. Una nota tiene que estar al pie de algo, y en el texto no habría nada a cuyo pie podría agregarse como nota el artículo 18.

42. El PRESIDENTE dice que, aunque preferiría un anexo, sugirió una nota para mantener la lógica en el proyecto de Ley Modelo.

43. El Sr. SAFARIAN NEMAT-ABAD (República Islámica del Irán) sugiere que la segunda oración del párrafo 1 del artículo 18 se suprima y la primera oración, con respecto a la cual hay consenso, se conserve. De ese modo, el proyecto de Ley Modelo respetará el principio de la libertad contractual y contendrá una disposición relativa al conflicto de leyes.

44. El PRESIDENTE señala que muchas delegaciones se opusieron a la eliminación de la segunda oración del párrafo 1 del artículo 18. Además, no es posible dividir una sola disposición en la forma sugerida por el representante de la República Islámica del Irán.

45. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) dice que está de acuerdo con el representante de España.

46. El párrafo 1 no debe dividirse, pues hace falta una norma aplicable a las situaciones en que no haya acuerdo entre las partes a fin de completar la estructura de la norma propuesta.

47. El Sr. FUJISHITA (Japón) apoya la idea de una nota. Sin embargo, la nota debiera indicar que la Comisión no pudo lograr un consenso sobre el texto del artículo 18 y que su aplicación es facultativa.

48. El PRESIDENTE dice que sugirió una nota precisamente porque conviene evitar toda referencia en la Ley Modelo a una falta de consenso.

49. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que, aunque no se opone al uso de una nota, hay realmente un consenso sobre la primera oración del párrafo 1 del artículo 18. Las dos oraciones del párrafo 1 del artículo 18 se refieren a cuestiones diferentes que podrían haberse separado en el debate de la Comisión. La primera oración se refiere a la elección de la ley, no al conflicto de leyes; debiera agregarse al artículo 3, que se refiere a la modificación mediante acuerdo, en tanto que la disposición de la segunda oración podría incluirse en una nota al artículo 1 o al artículo 3.

50. No está a favor de un anexo porque originaría dudas en los usuarios con respecto a la relativa importancia de las disposiciones contenidas en el anexo y en las notas respectivamente.

51. El PRESIDENTE exhorta a los miembros a no dejarse llevar hacia una discusión de si se debe conservar o no la primera oración del párrafo 1 del artículo 18, con respecto a la cual la Comisión no ha llegado a un consenso. Espera que el representante de España no insista en el uso de un anexo.

52. El Sr. ÁLVAREZ (Uruguay) apoya los argumentos del representante de España en favor de un anexo, que destacaría más la disposición en él contenida.

53. El PRESIDENTE dice que el hecho de que el artículo 18 no esté vinculado a ninguna otra disposición del proyecto de Ley Modelo es de escasa importancia. El Grupo de Redacción tendrá iniciativa suficiente para colocar la nota en un lugar lógico del texto.

54. El Sr. RENGER (Alemania) dice que apoyará una u otra solución. Está de acuerdo con el representante del Japón en que la nota debe indicar la razón de que la disposición se haya colocado en una nota.

55. El PRESIDENTE dice que la nota deberá contener una aclaración como la siguiente: "La Comisión estimó que la disposición sobre conflicto de leyes estaba relacionada directamente con la cuestión de las transferencias de crédito. Sin embargo, los países pueden decidir si desean aceptar las disposiciones de este artículo".

56. El Sr. DASTIS (España) dice que apoyará el uso de una nota al artículo 1, como ha sugerido el representante de los Estados Unidos.

57. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea aceptar su sugerencia relativa a una nota.

58. *Así queda acordado.*

59. El Sr. BHALA (Estados Unidos de América) dice que el propósito del párrafo 2 es servir de excepción al párrafo 1 en caso de intervenir un fraude, por ejemplo, cuando el expedidor envía una orden de pago en nombre de un cliente inocente. Su delegación se opone al párrafo 2 porque no ofrece orientación alguna sobre la ley aplicable en los casos de fraude en los que el verdadero expedidor y el supuesto expedidor están sujetos a jurisdicciones diferentes. Por el contrario, el párrafo 1 ofrece una orientación clara, y la previsibilidad que ofrece quedaría reducida en caso de conservarse el párrafo 2.

60. El PRESIDENTE señala que el objetivo del párrafo 2 del artículo 18 está limitado al párrafo 1 del artículo 4, sin extenderse al artículo 4 en su totalidad. El artículo 4 se aplica a situaciones en las que una orden de pago es autenticada o autorizada. Cuando la orden de pago es autenticada con arreglo a los procedimientos previstos en el párrafo 2 del artículo 4, se aplicará la misma norma sobre conflicto de leyes que en el proyecto de Ley Modelo considerado en su totalidad. El párrafo 1 se refiere a una situación excepcional en la que hay autorización pero no autenticación. En un caso de esa índole, se aplicará la ley del Estado del banco receptor.

61. El Sr. DE BOER (Observador de los Países Bajos) señala que un país podría aceptar solamente la nota sobre conflicto de leyes sin aceptar el resto de la Ley Modelo.

62. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que la disposición sobre conflicto de leyes es importante incluso si un país no acepta la Ley Modelo. Por ello debe considerarse por separado del texto restante. El párrafo 1 del artículo 18 trata de determinar la esfera de la ley aplicable, y el párrafo 2 del artículo 18 prevé una excepción. La cuestión que es objeto de la excepción debe describirse, y no para los fines del párrafo 1 del artículo 4. De hecho, una solución podría ser eliminar las palabras "a los fines del párrafo 1 del artículo 4" en el párrafo 2 del artículo 18.

63. El Sr. CHATURVEDI (India) dice que el párrafo 2 está relacionado con el párrafo 1 y debe por tanto suprimirse o colocarse análogamente en una nota.

64. El PRESIDENTE dice que su sugerencia es que la totalidad del artículo se coloque en una nota.

65. El Sr. FUJISHITA (Japón) dice que el párrafo 2 debe conservarse en forma de nota habida cuenta de la conveniencia de suministrar normas sobre conflicto de leyes.

66. El Sr. GREGORY (Reino Unido), apoyado por la Sra. KOSKELO (Observadora de Finlandia), dice que comparte la opinión del Secretario de la Comisión de que las palabras "a los fines del párrafo 1 del artículo 4" deben suprimirse en el párrafo 2.

67. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea suprimir esas palabras y aprobar el párrafo 2 del artículo 18 tal como ha sido enmendado.

68. *Así queda acordado.*

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

Acta resumida de la 476a. sesión

Viernes 8 de mayo de 1992, a las 15.00 horas

[A/CN.9/SR.476]

Presidente: Sr. ABASCAL ZAMORA (México)

Se declara abierta la sesión a las 15.15 horas.

PAGOS INTERNACIONALES: PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE CRÉDITO *(continuación)* (A/46/17; A/CN.9/346, A/CN.9/347 y Add.1 y A/CN.9/367)

Artículo 18 (continuación)

1. El PRESIDENTE dice que el párrafo 3 del artículo 18 es una disposición que se incluye por lo común en las cláusulas generales de las convenciones que son aplicables a los Estados que poseen varias jurisdicciones territoriales. La Comisión ya ha adoptado la posición de que las filiales y oficinas separadas de un banco en diferentes Estados constituyen bancos distintos.

2. El Sr. DASTIS (España) dice que el párrafo 3 *a)* es demasiado general; en lugar de referirse a demarcaciones territoriales que tengan un "ordenamiento jurídico diferente", debería referirse a las diversas regulaciones con respecto a las transferencias de crédito. En España hay demarcaciones territoriales que tienen regulaciones diferentes en muchos aspectos de la ley pero un mismo derecho mercantil.

3. El PRESIDENTE observa que si la Comisión modificase el párrafo 3 *a)* se apartaría del lenguaje normalmente utilizado en las convenciones.

4. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que, como el párrafo 3 empieza con las palabras "Para los efectos del presente artículo", la disposición sólo es aplicable cuando hay conflicto de leyes. Si la ley relativa a las transferencias de crédito es la misma en dos demarcaciones territoriales de un Estado, la disposición no se aplica. De adoptarse la enmienda española, no quedaría en claro el ordenamiento jurídico aplicable a las transferencias de crédito, pues se incluirían tanto las disposiciones de la Ley Modelo como otras normas de derecho pertinentes a las transferencias de crédito.

5. El PRESIDENTE sugiere que el Grupo de Redacción examine la sugerencia hecha por el representante de España.

Cuestiones que quedan por resolver

6. El PRESIDENTE dice que en su 24.° período de sesiones la Comisión ha dejado sin resolver tres cuestiones. La primera de ellas, mencionada en el párrafo 84 del informe correspondiente a ese período de sesiones (A/46/17), se relaciona con la definición de la expresión "banco del beneficiario". A su juicio, los debates de la Comisión han indicado que no hace falta una definición. Por lo tanto, si no escucha objeciones, considerara que ése es el parecer de la Comisión.

7. *Así queda acordado.*

8. El Sr. CHATURVEDI (India) dice que su delegación entiende que la falta de una definición de la expresión "banco del beneficiario" puede crear problemas, sobre todo en relación con el artículo 7 y otros artículos que tratan del cumplimiento de la obligación del expedidor o el iniciador. La Comisión debería hacer constar que podrían plantearse problemas con respecto a la aplicación.

9. El PRESIDENTE dice que la segunda cuestión mencionada en el párrafo 222 del informe es la posible inserción de una disposición general basada en el párrafo 2 del artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, en el sentido de que

> "Las cuestiones relativas a asuntos regidos por la presente Convención que no estén expresamente resueltas se resolverán de conformidad con los principios generales en que ella se basa, o, a falta de esos principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas del derecho internacional privado."

La redacción sería ajustada, si ello fuera necesario.

10. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que su delegación considera que esa disposición general funcionaría normalmente tanto en una ley modelo como en una convención y ofrecería una orientación útil a los tribunales para la adopción de decisiones que respaldaran el propósito general de la Ley Modelo.

11. El Sr. DE BOER (Observador de los Países Bajos) considera adecuada la inclusión de la disposición general en la Ley Modelo, pues ésta puede ser aplicada por los tribunales a falta de una ley escrita.

12. El Sr. PELICHET (Observador, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) no está de acuerdo con que se incluya la disposición general propuesta en la Ley Modelo. Ésta se aplicaría siempre como ley de cualquier Estado que la incorporase a su sistema jurídico. De haber lagunas en la Ley Modelo, ellas serían cubiertas por el derecho nacional.

13. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que, como la disposición general ha sido tomada de una convención, tendrá que ser ajustada para los efectos de la Ley Modelo. No hay necesidad de que un tribunal invoque una norma sobre conflicto de leyes al examinar asuntos regidos por la Ley Modelo pero no regulados expresamente por ella. Si la Ley Modelo no se ocupa expresamente de una cuestión, se deberá tratar de encontrar una respuesta en los principios en que ella se basa antes de referirse a otras partes del ordenamiento jurídico nacional.

14. El Sr. CHATURVEDI (India) dice que no es necesario incluir la disposición general en la Ley Modelo: cuando se plantee una controversia, los tribunales deben fijarse en las leyes y decisiones judiciales de otros países, así como en la práctica general.

15. El Sr. EL-SHARKAWY (Egipto) dice que apoya la inclusión de la disposición general en el artículo 18.

16. El Sr. LIM (Singapur) dice que en el período de sesiones anterior se ha opuesto a que se incluya la disposición general. Sin embargo, más tarde ha estudiado la aplicación del derecho de arbitraje de la CNUDMI en distintas partes del mundo y ha llegado a la conclusión de que sería muy útil una disposición relativa a la interpretación.

17. El Sr. CRAWFORD (Canadá) considera muy difícil introducir un cambio de última hora en el artículo 18; la nueva disposición puede ser interpretada de formas que serían completamente extrañas al ordenamiento jurídico del Canadá y que dieran a la Ley Modelo un ámbito de aplicación mucho más amplio.

18. El PRESIDENTE observa que la propuesta se ha formulado en el período de sesiones anterior.

19. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) dice que, habida cuenta de que la Comisión tiene un texto satisfactorio, se corre un riesgo al añadir una disposición general en el último minuto.

20. El Sr. GREGORY (Reino Unido) sugiere que la Comisión examine la posibilidad de suprimir las palabras que figuran después de la frase "en que ella se basa".

21. El Sr. DE BOER (Observador de los Países Bajos) sugiere que se remita la cuestión al Grupo de Redacción.

Sugerencias de la Secretaría para el examen final del proyecto de Ley Modelo (A/CN.9/367)

22. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría) presenta brevemente el documento A/CN.9/367, en que figuran las sugerencias de la Secretaría para el examen final. En general, los puntos señalados en el documento son cuestiones de redacción o cuestiones de política de menor importancia relativa, como la definición de "día bancario" a que se refiere el párrafo 22.

23. El PRESIDENTE sugiere que esas cuestiones de menor importancia se refieran al Grupo de Redacción. Más tarde, tal vez la Comisión desee examinar las cuestiones sustantivas.

24. El Sr. HARRIS (Observador, Comisión de las Comunidades Europeas) dice que la fecha de valor, que todavía no se ha examinado como cuestión general, no puede considerarse una cuestión de redacción. El Presidente debería obtener la autorización de la Comisión antes de remitir la cuestión al Grupo de Redacción.

25. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría) sugiere que la Comisión examine el problema de la aplicabilidad del artículo 10 al banco del beneficiario. La definición del término "ejecución", que aún figura entre corchetes, también se refiere al banco del beneficiario, pero esta última expresión no está definida. El aspecto más significativo del párrafo 1 del artículo 10 es la regla de la aceptación presunta y se requiere una decisión clara sobre si esa norma se aplica o no al banco del beneficiario.

26. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que la norma se aplica al banco del beneficiario. No hay necesidad de definir la "ejecución" en el contexto del banco del beneficiario; el texto es correcto en su forma actual. La definición de ejecución sólo se refiere a los bancos que no sean el banco del beneficiario, de modo que el término "ejecución" tiene su significado corriente en el párrafo 1 con respecto al banco del beneficiario.

27. La inclusión del banco del beneficiario en el párrafo 1 es lícita y esto significa que el banco del beneficiario debe ejecutar la orden de pago en el mismo día o el día siguiente. Sin embargo, las estipulaciones precisas deben quedar libradas al derecho local. Con respecto a los párrafos 1 *bis* y 1 *ter*, la Comisión debe determinar el momento en que el banco del beneficiario habrá de acreditar el valor de la orden.

28. El Sr. BHALA (Estados Unidos de América) dice que se debe retener la definición del término "ejecución" que figura en el artículo 2 1) sin los corchetes. Con respecto a la ejecución de una orden de pago por el banco del beneficiario, la delegación estadounidense piensa que una orden de esa índole puede ser aceptada, pero no ejecutada, por ese banco. Por consiguiente, se deberían sustituir las palabras "ejecutarlas" y "ejecución" que figuran en los párrafos 2 y 5 del artículo 9, que trata de las obligaciones del banco del beneficiario, por las palabras "aceptarla" y "aceptación". También sería aconsejable suprimir la frase "en el plazo prescrito para la ejecución en el artículo 10" que figura en el párrafo 5 del artículo 9, en cuyo caso el plazo sería regido por el derecho local.

29. La Sra. KOSKELO (Observadora de Finlandia) conviene en que el artículo 10 1) es aplicable al banco del beneficiario. Si el banco del beneficiario no aceptara la orden de pago con arreglo a las demás disposiciones del artículo 8 acreditando la cuenta del beneficiario, tendría que haber formas de determinar cuándo el banco del beneficiario debió haber actuado. También es necesario determinar cuándo se ha completado la transacción para los efectos del artículo 16.

30. El Sr. CHATURVEDI (India) dice que su delegación apoya la posición del Reino Unido con respecto al artículo 10 1) en la inteligencia de que, una vez revisado por el Grupo de Redacción, el texto será distribuido a los miembros de la Comisión.

31. El Sr. LE GUEN (Francia) señala que, en su forma actual, el artículo 10 1) estipula que un banco receptor está obligado a ejecutar una orden de pago. La definición de "banco receptor" que se da en el artículo 2 *g)* no excluye al banco del beneficiario, como se desprende claramente de la redacción de otras disposiciones como el artículo 11 5), que se refiere a todo "banco receptor que no sea el banco del beneficiario". Como en el artículo 10 1) no se excluye expresamente al banco del beneficiario, es claro que la disposición debe aplicarse a ese banco. Por lo tanto, el orador está totalmente de acuerdo con las observaciones formuladas por el representante del Reino Unido.

32. Aprobar el texto propuesto por la Secretaría y suprimir las palabras que figuran entre corchetes equivaldría a modificar radicalmente el párrafo de que se trata. Por lo tanto, se deben suprimir los corchetes y mantener las palabras que figuran entre ellos.

33. El Sr. FELSENFELD (Estados Unidos de América) dice que la aplicación del artículo 10 al banco del beneficiario genera una incongruencia que no se justifica en la Ley Modelo. Los artículos 8 y 9 ya especifican con claridad lo que debe hacer el banco del beneficiario y no es necesario ni correcto aplicar el artículo 10, que se refiere a la "ejecución", un término totalmente inapropiado con respecto al banco del beneficiario.

34. El Sr. CRAWFORD (Canadá) dice que estaría de acuerdo con las observaciones del representante de los Estados Unidos si pudiera convencerse plenamente de que existe una obligación del banco del beneficiario de aceptar o rechazar la orden de pago dentro de un plazo determinado. Uno de los objetivos principales de la labor de la Comisión consiste en mejorar la respuesta del sistema bancario internacional y es indispensable que exista un deber claro de los bancos de reaccionar ante la recepción de una orden de pago. Sin embargo, la propuesta de la Secretaría de suprimir el concepto de aceptación presunta crearía una situación inquietante en que, aun cuando los fondos estuviesen en el banco del beneficiario, el banco no tendría el deber de actuar. Si el artículo 10 no se aplicara al banco del beneficiario, los esfuerzos por asegurar una respuesta oportuna de todos los bancos que participan en la transferencia quedarían comprometidos.

35. El Sr. JONES (Reino Unido) coincide en que es indispensable que el banco del beneficiario tenga el deber de actuar. Con respecto al término "ejecución", la definición que figura en el artículo 2 de la Ley Modelo se refiere concretamente a bancos receptores que no sean el banco del beneficiario. La cuestión de la ejecución en relación con el banco del beneficiario debe ser tratada conforme al derecho local, en particular dado que la Comisión ya ha convenido en que la relación entre el banco del beneficiario y el beneficiario no corresponde al ámbito de la Ley Modelo.

36. El Sr. SONO (Observador del Fondo Monetario Internacional) dice que el Grupo de Trabajo ha dejado el término "ejecución" entre corchetes en todo el texto porque no está seguro de si se aplica o no al banco del beneficiario. Se ha convenido en que puede suprimirse el artículo 2 1) siempre que después del examen de los artículos 8 y 10 se considere correcto el empleo del término "ejecución" en relación con el banco del beneficiario. Sin embargo, todavía hay algún grado de incertidumbre en el Grupo de Redacción y se ha decidido retener los corchetes. No obstante, al emplear el término "ejecución" en el examen de los artículos 8 y 10, el Grupo de Redacción ha tenido en cuenta que el término también se aplica al banco del beneficiario en la medida en que también es un banco receptor. Por lo tanto, tratar de debatir en la etapa actual si el artículo 10 1) es o no aplicable al banco del beneficiario equivale a reabrir una cuestión que ya ha sido objeto de una decisión.

37. El PRESIDENTE dice que la solución más adecuada consiste en eliminar los corchetes, puesto que no corresponden a ninguna decisión tomada por la Comisión.

38. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría) hace referencia a los párrafos 1 *bis* y 1 *ter* y dice que deben considerarse conjuntamente, ya que tratan del mismo problema, a saber, la cuestión del día a partir del cual el banco debe acreditar el valor de la orden a su parte acreedora. El párrafo 1 *ter* es, con bastante claridad, una situación de aceptación presunta y estipula una regla concreta que regula la fecha de valor respecto de una parte acreedora que no sea el banco del beneficiario. Ese párrafo no ha sido extendido para aplicarse al banco del beneficiario porque no se ha considerado adecuado fijar una fecha de valor al beneficiario. El párrafo 1 *bis* se aplica al banco del beneficiario porque depende del párrafo 1.

39. No obstante, si el párrafo 1 *ter* no se aplica al banco del beneficiario tampoco debe aplicarse el párrafo 1 *bis*. El orador no entiende por qué una regla relativa a la fecha de valor deba aplicarse al banco del beneficiario y la otra no.

40. La Sra. FLINT (Reino Unido), apoyada por el Sr. FELSENFELD (Estados Unidos de América), dice que ni el párrafo 1 *bis* ni el párrafo 1 *ter* deben aplicarse al banco del beneficiario.

41. El Sr. CHATURVEDI (India) dice que los párrafos 1 *bis* y 1 *ter* deben aplicarse al banco del beneficiario.

42. El PRESIDENTE dice que la aplicación de los párrafos de que se trata al banco del beneficiario sería una contradicción clara de la política adoptada por el Grupo de Trabajo y la Comisión durante la redacción de la Ley Modelo.

43. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que, a juicio de su delegación, es evidente que los párrafos 1 y 1 *bis* se aplican al banco del beneficiario. Está sorprendido de que la Comisión deba reabrir debates de política en la etapa actual.

44. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría) dice que, de acuerdo con las decisiones adoptadas, los párrafos 1 y 1 *bis* se aplican al banco del beneficiario, pero el párrafo 1 *ter* no. El alcance del párrafo 2 es claro, ya que se refiere a los artículos 7 y 9, y los párrafos 4, 5 y 6 son apropiados y no hace falta debatirlos.

45. El Sr. GREGORY (Reino Unido) objeta la conveniencia de permitir que continue la incongruencia del párrafo 1 *bis* y 1 *ter*. No está convencido de que en el período de sesiones anterior se haya adoptado una decisión de política.

46. El Sr. DE BOER (Observador de los Países Bajos) dice que los dos párrafos, el 1 *bis* y el 1 *ter*, pueden aplicarse al banco del beneficiario o excluirlo, pero que sería muy extraño que hubiese discrepancia entre ellos.

47. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría) dice que el problema de los plazos en el contexto de la aceptación presunta es un problema difícil y que la Secretaría no ha tratado de sugerir una solución. Sin embargo, se podría resolver el problema mediante un simple cambio de redacción, que consistiría en suprimir la regla de la aceptación presunta y apoyarse en la definición de pago que figura en el artículo 5. Con todo, el orador reconoce que la solución conlleva un cambio de política que tal vez no sea aceptable para algunas delegaciones.

48. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que la propuesta plantea cuestiones sustantivas de política que no pueden ser examinadas en la etapa actual. De todos modos, en realidad no es necesaria una solución tan radical: las disposiciones actuales son insatisfactorias solamente por su redacción y no por la forma en que operan las reglas sustantivas. Considera que la Comisión puede reconocer que hay un problema pero convenir en no tratarlo.

49. El Sr. BHALA (Estados Unidos de América) dice que está de acuerdo con las observaciones formuladas por el Consultor de la Secretaría. Sin embargo, aun cuando entienda las razones que motiven el deseo de suprimir la regla de la aceptación presunta, es un poco tarde para introducir una enmienda tan radical en el texto. A fin de conseguir el mismo objetivo, tal vez sea posible eliminar los artículos 6 2) *e)* y 8 1) *h)* y ya sea enmendar el artículo 8 1) *c)* o insertar un nuevo artículo 8 1) *h)* que diga

"cuando el banco del beneficiario haya sido pagado por su expedidor". Si bien algunas delegaciones podrían preguntarse entonces si el artículo 6 3) y el artículo 8 2) no deberían suprimirse igualmente, estas disposiciones deben retenerse porque obligan al banco receptor a dar aviso del rechazo.

50. El Sr. CHATURVEDI (India) está de acuerdo con el Consultor de la Secretaría en que se suprima el concepto de aceptación presunta. Sin embargo, las cuestiones de que se trata son de carácter sustantivo y no pueden quedar libradas al Grupo de Redacción.

51. El Sr. LE GUEN (Francia) dice que, si su interpretación es correcta, los Estados Unidos proponen la sustitución de la aceptación presunta por el pago, pues el pago se considera que ha sido aceptado por un banco receptor cuando éste lo recibe. Sin embargo, con arreglo al artículo 5, el pago no depende de ninguna medida del banco receptor sino que tiene lugar por iniciativa del banco expedidor. Si bien la aceptación requiere por lo común una medida de la parte que recibe el pago, el concepto de aceptación presunta implica que la aceptación resulta de la falta de acción por parte del banco receptor. Esto socavaría gravemente el concepto de aceptación, que es fundamental para la Ley Modelo.

52. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría) dice que, con arreglo a la propuesta de los Estados Unidos, hay una sola situación en que un banco receptor no tendría la oportunidad de rechazar un pago antes de recibirlo y en consecuencia aceptarlo, a saber, cuando recibe un crédito de un banco central. Conforme al artículo 5 *b)* iv), si un banco recibe una orden de pago durante el día y desea rechazarla, puede hacerlo hasta el momento de la liquidación de saldos netos, por lo común al cierre de las operaciones bancarias.

53. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que, como su delegación atribuye importancia al principio de que un banco debe tener la oportunidad de rechazar una orden de pago, se opone a la propuesta de los Estados Unidos y apoya la exposición del representante de Francia.

54. El PRESIDENTE dice que es incorrecto reabrir el debate sobre una cuestión a cuyo respecto la Comisión ya ha tomado una decisión; por lo tanto, sugiere que se mantenga el texto en su forma actual.

55. El Sr. LE GUEN (Francia), refiriéndose a la cuestión de las conversiones automáticas de moneda por los bancos receptores al ejecutar las transferencias de crédito, dice que en el 24.° período de sesiones su delegación ha apoyado una propuesta con miras a que se agregue al artículo 7 2) una disposición que exija que el banco receptor ejecute la transferencia en la moneda estipulada por el expedidor. Esa propuesta ha sido rechazada porque la protección contra la práctica de la conversión automática de monedas ya está implícita en la redacción del párrafo mencionado. Sin embargo, la cuestión es de gran importancia en Europa, donde hay planes para adoptar una moneda europea única. En el futuro, tal vez se pida a los bancos que conviertan órdenes de pago, por ejemplo, tanto a francos franceses como a unidades monetarias europeas (ECU). En tales casos, debería darse a los bancos la opción de rechazar una orden de pago.

56. El Sr. HARRIS (Observador, Comisión de las Comunidades Europeas), dice que el examen actual es análogo al que se ha producido en el contexto del artículo 17 2), donde hay una posibilidad de que el beneficiario reciba una suma inferior a la indicada en la orden de pago. La CNUDMI se ha ocupado de esta cuestión al decidir que, no obstante, la orden de pago se consideraría completa. En realidad, los bancos efectúan conversiones monetarias y es importante evitar la aplicación de una norma estricta sobre la materia. A veces los iniciadores especifican en sus órdenes de pago que la conversión debe ser hecha por su banco o por un banco intermediario ulterior en la cadena; por otro lado, a veces se ordena a los bancos que adopten esa decisión. De todos modos, la Comisión de las Comunidades Europeas prefiere que el asunto sea tratado como parte de una regla que disponga la forma en que la orden de pago emitida sea coherente con la orden de pago recibida.

57. El Sr. CHATURVEDI (India) dice que su delegación entiende que la orden de pago debe ser aceptada y ejecutada en la moneda especificada por el iniciador.

58. El Sr. LE GUEN (Francia) propone que en el artículo 7 2), después de las palabras "de manera apropiada" se inserte la frase siguiente: "y en la moneda estipulada en la orden de pago recibida por el banco receptor".

59. El Sr. OPAGOS (Observador de Rumania) propone que en el artículo 18 1), después de la segunda oración, se inserte la cláusula siguiente: "Sin embargo, la ley del Estado del banco receptor será de aplicación secundaria o inferior y se aplicará solamente a fin de complementar la Ley Modelo en los casos y en la medida en que la ley del Estado del banco receptor sea más favorable al beneficiario de la transferencia".

60. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión ha decidido incluir el artículo 18 en una nota de pie de página.

61. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que, como la Comisión ha decidido en su período de sesiones anterior que las normas que regulan la revocación de una orden de pago se aplicarán también a la enmienda de una orden de pago (artículo 11 8 *bis*), se debería añadir una redacción análoga a los artículos 2 *j)* y 4 1) y 2), para mantener la coherencia.

62. El Sr. CRAWFORD (Canadá) dice que la propuesta debe remitirse al Grupo de Redacción.

63. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que coincide en principio con el representante del Canadá.

64. El Sr. CHATURVEDI (India) pide seguridades de que la propuesta no entraña cambios sustantivos en el texto.

65. El PRESIDENTE dice que, si no oye objeciones, entenderá que la Comisión desea referir la propuesta de los Estados Unidos al Grupo de Redacción.

66. *Así queda acordado.*

67. El Sr. FUJISHITA (Japón) dice que desea dejar constancia en acta de la preocupación de su delegación respecto de la disposición del artículo 4 2) que excluye un procedimiento de autenticación aplicado comúnmente en su país, a saber, la comparación entre una firma y un sello. La delegación del Japón cree que debe aplicarse el derecho nacional de cada Estado con respecto a los procedimientos de autenticación.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

Acta resumida de la 481a. sesión

Miércoles 13 de mayo de 1992, a las 10.00 horas

[A/CN.9/SR.481*]

Presidente: Sr. ABASCAL ZAMORA (México)

Se declara abierta la sesión a las 10.30 horas.

PAGOS INTERNACIONALES: PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE CRÉDITO *(continuación)* (A/46/17; A/CN.9/346, A/CN.9/347 y Add.1 y A/CN.9/367; A/CN.9/XXV/CRP.2/Add.2)

1. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría) hablando en su calidad de Presidente del Grupo de Redacción, remite a la Comisión al informe del Grupo de Redacción sobre la Ley Modelo (A/CN.9/XXV/CRP.2/Add.2). El Grupo de Redacción ha decidido que lo que era el artículo 18 figure en el texto como nota de pie de página marcada con un asterisco que aparezca después del título del capítulo I. El texto debe encabezarse así: "Artículo X. *Conflicto de leyes*"; en el párrafo 2, debe eliminarse la frase "a los fines del párrafo 1 del artículo 4". La Comisión también ha decidido incluir el artículo 17 como nota de pie de página.

2. El Sr. FUJISHITA (Japón) dice que, si bien no está en contra del texto del artículo X, considera que la forma en que está redactada la nota de pie de página implica que la Comisión es partidaria de que se apruebe la disposición, cuando en realidad la mayoría de los miembros de la Comisión se oponen a ésta. Por lo tanto, propone que se modifique la frase que figura al comienzo de la nota del modo siguiente: "La Comisión sugiere el texto adicional siguiente a los Estados que deseen aprobarlo.".

3. El Sr. DUCHEK (Austria) está de acuerdo en que esa frase podría dar pie a interpretaciones erróneas. Por lo tanto, apoya la propuesta del Japón, pero considera que la Comisión podría ir un poco más lejos y reemplazar las palabras "decidió poner [...] a disposición de" por las palabras "ofrece [...] a".

4. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) y la Sra. FERNÁNDEZ DE GURMENDI (Argentina) apoyan la propuesta del Japón.

5. *Queda aprobada la propuesta.*

6. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el texto artículo por artículo.

Artículo 1

7. *Queda aprobado el artículo 1.*

Artículo 2, párrafo *a)*

8. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría), hablando en su calidad de Presidente del Grupo de Redacción, observa que el Grupo de Redacción ha restituido la frase que figuraba al principio del párrafo *a)* ("Por 'transferencia de crédito' se entiende ...").

9. *Queda aprobado el párrafo* a).

Artículo 2, párrafo b)

10. *Queda aprobado el párrafo* b), *con cambios de redacción de menor importancia.*

Artículo 2, párrafos c), d), *y* e)

11. *Quedan aprobados los párrafos* c), d) *y* e).

Artículo 2, párrafos f) *a* n)

12. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría) hablando en su calidad de Presidente del Grupo de Redacción, señala que la Comisión, en su sesión anterior, eliminó el texto del párrafo *f)*; por lo tanto, el Grupo de Redacción ha añadido "[no figura]" para indicarlo. En el párrafo *j)*, se han añadido las palabras "la alteración o"; inmediatamente después del párrafo *j)*, se ha añadido un párrafo en que se define "día bancario". En el párrafo *k)*, el Grupo de Redacción ha eliminado una frase que aparecía en el texto anterior.

13. El Sr. LE GUEN (Francia) señala que en la versión francesa del párrafo *n)*, la frase *"valeur dans le temps"* se cambió incorrectamente por *"valeur de rendement"*.

14. *Quedan aprobados los párrafos* f) *a* n).

Artículo 2 bis

15. *Queda aprobado el artículo 2* bis.

Artículo 3

16. *Queda aprobado el artículo 3.*

Artículo 4

17. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría), hablando en su calidad de Presidente del Grupo de Redacción, señala que en los párrafos 1, 2 y 5 se ha añadido "la alteración o" y que la redacción del párrafo 3 se ha modificado conforme a las sugerencias de la Secretaría, que figuran en el párrafo 47 del documento A/CN.9/367. El orador explica que el objetivo del procedimiento a que se alude en el párrafo 5 es detectar las discrepancias que puedan surgir, por ejemplo, por un error cometido por el expedidor o por algún problema de transmisión. El Grupo de Redacción considera que la mera palabra "error" podría haber estrechado el concepto; por lo tanto, se ha añadido en varios lugares "o la discrepancia".

18. *Queda aprobado el artículo 4.*

Artículo 5

19. *Queda aprobado el artículo 5.*

Artículo 6

20. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría), hablando en su calidad de Presidente del Grupo de Redacción, dice que el único cambio introducido en el artículo 6 es la adición de la palabra "o", por razones de estilo, al final del inciso *d)* del párrafo 2.

*Las actas resumidas de las sesiones 477a., 478a. y 479a. no se reproducen. No se levantó acta resumida de la 480a. sesión.

21. *Queda aprobado el artículo 6.*

Artículo 7

22. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría), hablando en su calidad de Presidente del Grupo de Redacción, dice que el Grupo de Redacción no encontró la forma de acortar el párrafo 3, pero introdujo algunos cambios, en aras de la claridad. El principio del párrafo se modificó así: "El banco receptor que determine ...", y se hicieron los cambios menores que exigía la nueva sintaxis. La frase "antes del final del período de ejecución" se colocó después de "párrafo 2 *si*" y se eliminó "a la luz de las circunstancias", que se consideró redundante. En el párrafo 5, se añadió "del presente artículo" al final de la última frase, en aras de mayor claridad.

23. *Queda aprobado el artículo 7.*

Artículo 8

24. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría), hablando en su calidad de Presidente del Grupo de Redacción, dice que el único cambio que se hizo en el artículo 8 es la adición de "o" al final del inciso *g)* del párrafo 1.

25. *Queda aprobado el artículo 8.*

Artículo 9

26. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría), hablando en su calidad de Presidente del Grupo de Redacción, dice que en el párrafo 4 se ha cambiado la frase "que identifica al beneficiario" por "que tiene por objeto identificar al beneficiario", porque lo que se quiere decir en el párrafo es que la información no identifica en realidad al beneficiario. En la versión inglesa del párrafo 5, se reemplazó *"his"* por *"its"*.

27. El Sr. SANDOVAL (Chile) dice que en el párrafo 3, "la cuantía de dinero" debía reemplazarse por "la suma de dinero".

28. *Queda aprobado el artículo 9.*

Artículo 10

29. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría), hablando en su calidad de Presidente del Grupo de Redacción, dice que los cambios introducidos en el párrafo 1 se basan en las sugerencias formuladas por la Secretaría en el documento A/CN.9/367, aunque no corresponden exactamente a éstas. Se ha añadido la frase "que está obligado a ejecutar una orden de pago", pues el artículo 10 abarca sólo el plazo en que debe cumplirse una obligación, no la imposición de la obligación propiamente dicha. La segunda frase se ha modificado y dividido en dos. En los incisos *a)* y *b)*, se cambió varias veces la palabra "orden" por "orden de pago"; en el inciso *b)*, se eliminó "en cuyo caso" y se añadió "deberá ejecutarse en esa fecha".

30. El Sr. SANDOVAL (Chile) señala un error tipográfico de menor importancia en la versión española del párrafo 1.

31. El Sr. DE BOER (Observador de los Países Bajos) pregunta si el artículo 10, tal y como está redactado, abarca los casos en que la obligación del banco surge después de la fecha de recepción.

32. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría), hablando en su calidad de Presidente del Grupo de Redacción, explica que el banco receptor queda obligado a ejecutar una orden de pago al aceptar esta última, a partir del momento de su aceptación. En el artículo 10, se determina el momento en que queda obligado a ejecutar la orden. Ese momento se inicia no con la aceptación sino con la recepción. Los casos en que la aceptación tiene lugar después de la recepción están cobijados por las dos primeras frases del párrafo 1 del artículo 10. Si la aceptación tiene lugar más tarde, se presenta un problema real, que se examinó extensamente en el documento A/CN.9/367.

33. El Sr. DE BOER (Observador de los Países Bajos) sugiere que se busque una frase para contemplar el problema.

34. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría), hablando en su calidad de Presidente del Grupo de Redacción, recuerda que el problema planteado por el observador de los Países Bajos es una de las cuestiones que la Comisión decidió no tratar de resolver. De cualquier modo, se trata de una situación que probablemente se vaya a presentar pocas veces.

35. El Sr. LE GUEN (Francia) recuerda que la delegación de Francia está firmemente en contra de la sustancia del párrafo 1 *bis*, pues considera que la cuestión de la ejecución por valor es un asunto puramente contractual que la CNUDMI no debería haber abordado. El orador desea asegurarse de que quede constancia de la opinión de su delegación.

36. El PRESIDENTE dice que quedará constancia de esa opinión.

37. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría), hablando en su calidad de Presidente del Grupo de Redacción, dice que el párrafo 1 *ter* se ha modificado a la luz de las sugerencias formuladas por la Secretaría en el párrafo 36 del documento A/CN.9/367.

38. El Sr. LIM (Singapur) pregunta si en los párrafos 4 y 5 no debe utilizarse "día bancario" en lugar de "el primer día en que el banco ejecute órdenes de pago de ese tipo" y "el primer día en que realice operaciones de ese tipo".

39. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría), hablando en su calidad de Presidente del Grupo de Redacción, dice que se hizo esa sugerencia, pero que el Grupo de Redacción decidió no hacer el cambio.

40. El Sr. DE BOER (Observador de los Países Bajos) pregunta, en relación con el párrafo 4, si el Grupo de Redacción ha examinado la relación existente entre el día bancario y la hora límite y si también puede haber una hora límite en un día bancario.

41. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría), hablando en su calidad de Presidente del Grupo de Redacción, se refiere a la definición de "día bancario" que figura en el artículo 2. La cuestión planteada por el observador de los Países Bajos ha sido examinada por el Grupo de Redacción, que ha reconocido que en algunos sistemas bancarios cada nuevo día bancario comienza a determinada hora de la mañana, mientras que en otros comienza tan pronto como termina el anterior, a una hora dada de la noche. El problema está cobijado, por lo menos parcialmente, por la utilización de la frase "la parte de un día" en la definición.

42. *Queda aprobado el artículo 10.*

Se suspende la sesión a las 11.30 horas y se reanuda a las 12.00 horas.

Artículo 11, párrafo 1

43. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría), hablando en su calidad de Presidente del Grupo de Redacción, dice que el párrafo 1 incorpora los cambios de redacción acordados por la Comisión la semana anterior.

44. *Queda aprobado el párrafo 1.*

Artículo 11, párrafo 2

45. *Queda aprobado el párrafo 2.*

Artículo 11, párrafo 3

46. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría), hablando en su calidad de Presidente del Grupo de Redacción, dice que el texto se ha enmendado de conformidad con los deseos de la Comisión. Donde dice "los párrafos 1 y 2", debe decir "el párrafo 1 6 2".

47. *Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.*

Artículo 11, párrafo 4

48. *Queda aprobado el párrafo 4.*

Artículo 11, párrafo 5

49. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría), hablando en su calidad de Presidente del Grupo de Redacción, dice que, en la versión inglesa, las referencias a *"beneficiary's bank"* deben modificarse por *"beneficiary bank"*.

50. *Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.*

Artículo 11, párrafo 6

51. *Queda aprobado el párrafo 6.*

Artículo 11, párrafos 6 bis *y 6* ter

52. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría), hablando en su calidad de Presidente del Grupo de Redacción, dice que se ha añadido una frase entre corchetes al final del párrafo 6 *ter* para que quede explícita la disposición implícita de que el párrafo no se aplica a un banco si ello afecta a los derechos u obligaciones conforme a un acuerdo o una regla de un sistema de transferencia de fondos.

53. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que el texto entre corchetes no representa ningún cambio sustantivo y no sirve más que para aclarar la posición del Grupo de Redacción, a fin de impedir toda interpretación errónea posible en un momento ulterior.

54. El PRESIDENTE sugiere que se eliminen los corchetes.

55. *Así queda acordado.*

56. El Sr. BONELL (Italia) sugiere que la frase con que terminan tanto el párrafo 6 *bis* como 6 *ter* pase a ser un nuevo párrafo del artículo.

57. *Así queda acordado.*

58. *Quedan aprobados los párrafos 6* bis *y 6* ter, *en su forma enmendada.*

Artículo 11, párrafos 7 a 9

59. *Quedan aprobados los párrafos 7 a 9.*

Artículo 12

60. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría), hablando en su calidad de Presidente del Grupo de Redacción, dice que, en la primera frase de la versión inglesa, la palabra *"procedure"* debe ir en plural. La adición de la segunda frase refleja la decisión del Grupo de Redacción de indicar explícitamente que el banco receptor no será responsable si no logra cumplir con las obligaciones impuestas en el artículo 12.

61. El Sr. DE BOER (Observador de los Países Bajos) dice que no puede recordar que el Grupo de Redacción haya decidido indicar explícitamente esto último.

62. El PRESIDENTE dice que al examinar el artículo la semana anterior, el Grupo de Redacción sí había decidido que el artículo no daría lugar a responsabilidad alguna.

63. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que comparte las reservas del observador de los Países Bajos en relación con el artículo 12. La segunda frase es una disposición sustantiva en relación con la cual no se tomó ninguna decisión definitiva. Por lo tanto, debe omitirse del artículo.

64. El Sr. LE GUEN (Francia) dice que debe hacerse una distinción entre la decisión de no imponer sanciones y la disposición explícita de que un banco receptor no será responsable si no logra cumplir con sus obligaciones. Por lo tanto, comparte la inquietud del representante de Alemania y el observador de los Países Bajos.

65. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que la Comisión no ha llegado a ninguna conclusión en relación con la segunda frase del artículo 12.

66. El Sr. BONELL (Italia) dice que la frase no tiene ningún sentido, por lo que insta vivamente a la Comisión a que la elimine.

67. El Sr. EL-SHARKAWY (Egipto) propone que, en la primera frase del artículo 12, se reemplacen las palabras "tendrá el deber de prestar" por "al que se pide que preste" y se elimine la segunda frase.

68. El Sr. EWORE (Observador del Gabón), el Sr. SAFARIAN NEMAT-ABAD (República Islámica del Irán) y el Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) apoyan la propuesta formulada por el representante de Egipto.

69. La Sra. BUURE-HAGGLUND (Observadora de Finlandia) dice que la propuesta de Egipto de enmendar la primera frase del artículo 12 debilita el contenido de dicho artículo. En su opinión, la única forma correcta de proceder sería eliminar la segunda frase.

70. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que su delegación está de acuerdo con la observadora de Finlandia. Además, sería extraño que en una ley se pidiera algo. Por lo tanto, propone que la Comisión elimine la segunda frase del artículo 12 o modifique la redacción del artículo, a fin de indicar que no hay responsabilidad.

71. El Sr. CHATURVEDI (India) propone que la Comisión elimine la segunda frase y deje intacta la primera.

72. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) sugiere que se enmiende la primera frase del artículo 12 en la forma siguiente: "Sin dar lugar a ninguna responsabilidad, hasta que la transferencia de crédito se haya completado, cada banco receptor deberá prestar asistencia al iniciador ...". La segunda frase debe eliminarse.

73. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que la segunda frase del artículo 12 es realmente muy extraña. También es muy inusitado que en una ley sólo se pida que se haga algo. La inclusión de una disposición de esta índole en la Ley Modelo permitiría a los Estados que siempre se han mostrado escépticos en relación con la

Ley restarle importancia. La mejor solución sería respetar la decisión adoptada por la Comisión en su sesión anterior. Otra solución sería eliminar la segunda frase.

74. El Sr. DE BOER (Observador de los Países Bajos), el Sr. GREGORY (Reino Unido) y el Sr. HOLEC (Checoslovaquia) apoyan la sugerencia de Australia.

75. El Sr. LOJENDIO (España) dice que, en la versión española, la primera frase del artículo 12 presenta menos problemas que en el texto inglés. El orador es partidario de que se mantenga la primera frase en su forma actual, por lo menos en la versión española, y de que se elimine la segunda frase.

76. El Sr. FUJISHITA (Japón) dice que su delegación podría apoyar bien fuera la fórmula de Egipto o bien la de Australia.

Artículo 13, párrafos 1 a 3

77. *Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Artículo 13, párrafos 4 y 5

78. El Sr. BONELL (Italia) sugiere que la frase con que concluyen tanto el párrafo 4 como el 5 pase a ser un nuevo párrafo del artículo.

79. *Así queda acordado.*

80. *Quedan aprobados los párrafos 4 y 5, en su forma enmendada.*

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

Acta resumida (parcial)* de la 482a. sesión

Miércoles 13 de mayo de 1992, a las 15.00 horas

[A/CN.9/SR.482]

Presidente: Sr. ABASCAL ZAMORA (México)

Se declara abierta la sesión a las 15.20 horas.

PAGOS INTERNACIONALES: PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE CRÉDITO *(continuación)* (A/46/17; A/CN.9/346, A/CN.9/347 y Add.1 y A/CN.9/367; A/CN.9/XXV/CRP.2/Add.2)

Artículo 12

1. El PRESIDENTE recuerda que en la sesión anterior, el representante de Egipto propuso como solución de transacción que se reemplazara la frase "tendrá el deber de" por "se pedirá a" y que se suprimiera la última oración. Hace un llamamiento a los miembros de la Comisión a mostrarse tolerantes y aprobar la propuesta.

2. *Queda aprobado el artículo 12 en su forma enmendada.*

Artículo 14

3. Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría), en su calidad de Presidente del Grupo de Redacción, dice que éste agregó al artículo 14 la frase "por razones diferentes de la deducción de sus comisiones", ya que el texto original parece sugerir que el banco que descuente comisiones de todas formas tiene que emitir una orden de pago para suplir la diferencia en caso de que la suma que haya pagado fuese insuficiente.

4. *Queda aprobado el artículo 14.*

Artículo 15

5. *Queda aprobado el artículo 15.*

Artículo 16

6. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría), en su calidad de Presidente del Grupo de Redacción, dice que se dio una nueva redacción a los párrafos 1 y 2 basándose en la propuesta de los representantes del Reino Unido y de Finlandia, que fue aceptada por la Comisión. Además, el Grupo de Redacción eliminó del párrafo 1 la frase "que no sea el banco del beneficiario" que figuraba después de las palabras "todo banco receptor", debido a la posibilidad de que la lectura del texto diese lugar a una interpretación errónea puesto que el sentido del párrafo es claro. En el texto inglés se cambiaron las palabras *"fails to comply"* por *"does not comply"* debido a que la palabra *"fails"* puede dar la impresión de que hay un criterio subjetivo en juego. Se suprimió la referencia al párrafo 1 del artículo 17, se cambió la palabra *"failure"* que figuraba en el texto inglés por *"non-compliance"*, y se suprimió la tercera oración del texto original.

7. En el párrafo 2, del texto inglés se suprimieron las palabras *"of the transfer"*, porque se estimó que eran redundantes. El Grupo de Redacción tuvo algunas dudas sobre si la Comisión había o no aprobado el párrafo 2 *ter*; por esta razón, este párrafo se incluyó sin modificaciones, entre corchetes.

8. En el párrafo 3, se suprimieron la referencia al párrafo 3 del artículo 7 y la frase "que no sea el banco del beneficiario". Finalmente, se agregó una nueva oración al final del párrafo 7.

9. La Sra. BUURE-HAGGUND (Observadora de Finlandia) dice que, de acuerdo con el sistema básico de responsabilidad previsto en los párrafos 1 y 2, los intereses provenientes de un retraso en la conclusión de una transferencia de crédito corresponden al beneficiario. El párrafo 2 *ter* contempla una norma subsidiaria para aquellas situaciones en las cuales el beneficiario no percibe automáticamente los intereses a que tiene derecho. En estos casos, el beneficiario puede tratar de establecer cuál de los bancos de la cadena fue el que ocasionó el retraso o no traspasó los intereses, o bien, puede cobrar intereses al iniciador basándose en las normas que reglamentan el contrato subyacente. Si el beneficiario opta por esto último, el iniciador tiene que recuperar los intereses a que habría tenido derecho el beneficiario. Así pues, el

objetivo del párrafo es asegurar que la pérdida de los intereses no recaiga sobre el iniciador cuando el responsable del retraso haya sido uno de los bancos de la cadena de bancos que participaron en la transferencia.

10. El Sr. BHALA (Estados Unidos de América) se opone a que se incluya el párrafo 2 *ter* en el artículo 16 porque hace recaer la carga de la recuperación de los intereses en el iniciador, el cual tendrá que remontarse a las primeras etapas de la transferencia del crédito para establecer cuál de los bancos es el responsable del retraso. Esto constituye una intervención injustificada en la relación entre el iniciador y el beneficiario que, en opinión de numerosas delegaciones, es cuestión que corresponde al derecho interno. Sólo en un reducido número de casos el iniciador resuelve pagar intereses al beneficiario en vez de remitirse al párrafo 1 del artículo 16.

11. El párrafo también plantea un problema de riesgo moral porque estimula a los bancos a retrasar la transferencia de crédito en la esperanza de que el iniciador pague intereses al beneficiario. Mientras que el párrafo 1 ejerce presión para que los bancos hagan avanzar rápidamente la transferencia del crédito, el párrafo 2 *ter* debilita esta presión. Además, el párrafo 2 *ter* podría tener otros efectos inconvenientes, a saber, basándose en el contrato subyacente, el iniciador podría exigir a los bancos de la cadena que le paguen no sólo los intereses sino también comisiones o multas.

12. El Sr. GREGORY (Reino Unido) dice que la mayoría de los miembros del Grupo de Redacción tuvieron la impresión de que la Comisión ya había aprobado el párrafo 2 *ter*. El párrafo 6 del proyecto de informe de la Comisión a la Asamblea General (A/CN.9/XXV/CRP.1/Add.1) indica que, después de un debate, la Comisión aprobó el fondo de los párrafos 1 y 2 *ter* propuestos y los remitió al Grupo de Redacción.

13. El párrafo 2 *ter* es necesario porque al beneficiario siempre le resultará más fácil recuperar los intereses de parte del iniciador, si el contrato da lugar a este derecho, que invocar el párrafo 1 del artículo 16. Ese párrafo tiene por objeto liberar de responsabilidad al iniciador y dejar en claro que ésta corresponde al banco que ocasionó el retraso. El párrafo no interfiere con la relación entre el iniciador y el beneficiario puesto que no indica si éste tiene derecho a cobrar intereses al iniciador, sino que se ocupa sólo de los casos en que el beneficiario ejerce ese derecho y se refiere estrictamente al banco en que se originó el retraso.

14. Las probabilidades de riesgo moral son mayores si se omite el párrafo 2 *ter*. Si el beneficiario ejerce sus derechos con arreglo al contrato subyacente, el iniciador podría tener derecho a subrogarse de acuerdo con el derecho ordinario, y la situación sería mucho menos clara. En vez de pagar intereses al beneficiario y al iniciador, un banco podría retener los intereses y permitir que el beneficiario demande al iniciador, porque los derechos de subrogación son difíciles de hacer cumplir. Se necesita una norma clara que exija que el banco ceda los intereses al beneficiario, o bien al iniciador en caso de que el beneficiario haya recurrido primero al iniciador. Por lo que toca a la cuestión de las pretensiones excesivas, es indudable que el párrafo 2 *ter* se refiere únicamente a los intereses a que habría tenido derecho el beneficiario.

15. El Sr. DE BOER (Observador de los Países Bajos) dice que también es partidario de que se incluya el párrafo 2 *ter*. De lo contrario, pueden plantearse problemas respecto de la subrogación, que no siempre es un derecho que opere automáticamente. Asimismo, podrían surgir dificultades en los países que cuentan con sistemas de intereses legales, los cuales generalmente son superiores a los intereses bancarios.

16. EL Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) dice que la disposición es útil, en especial porque en los países de sistema románico el derecho a la subrogación no es claro.

17. El Sr. CHATURVEDI (India) y el Sr. SCHNEIDER (Alemania) dicen que también son partidarios de que se incluya el párrafo 2 *ter*.

18. El PRESIDENTE insta a la delegación de los Estados Unidos a que acepte el párrafo 2 *ter*, en el entendimiento de que sus puntos de vista estarán cabalmente reflejados en el informe de la Comisión a la Asamblea General.

19. *Queda aprobado el artículo 16.*

Artículo 16 bis

20. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría) en su calidad de Presidente del Grupo de Redacción, dice que el artículo 16 *bis* comprende el antiguo párrafo 8 del artículo 16. Se estimó que el tema a que se refiere, esto es, la naturaleza de las acciones, es lo suficientemente importante como para justificar un artículo separado. Se suprimió la primera oración del antiguo párrafo 8 ya que el Grupo de Redacción, tras prolongadas deliberaciones, llegó a la conclusión de que ya no tenía objeto puesto que los derechos y obligaciones pertinentes se prevén en la Ley Modelo.

21. En el nuevo artículo, se introdujeron las palabras "respecto del incumplimiento de los artículos 7 ó 9" después de la frase "no se podrá invocar ninguna otra acción prevista en otras reglas de derecho" simplemente para que quede en claro el alcance de las acciones previstas. Por lo demás, sólo se hicieron cambios de redacción de escasa entidad.

22. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) propone otro cambio de redacción que ya había sido examinado por los miembros del Grupo de Redacción: en vez de "los artículos 7 ó 9", la disposición podría decir "las obligaciones a que alude el artículo 16".

23. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que la redacción propuesta no tiene exactamente el mismo significado que aquella a la cual reemplazaría, ya que el artículo 16 trata de otros artículos además de los artículos 7 y 9.

24. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que, en su opinión, la redacción propuesta es técnicamente incompleta, ya que no especifica la naturaleza de las obligaciones a que se refiere, que consisten fundamentalmente en pagar intereses en determinadas circunstancias.

25. El Sr. CHATURVEDI (India) señala que la India se opuso a la idea de que las acciones fuesen excluyentes porque ello es contrario a la revisión judicial de las acciones, propia del sistema de *common law*. Por esta razón, su delegación no es partidaria de crear un artículo 16 *bis* separado. Aparte de estas consideraciones, el cambio propuesto por el representante de los Estados Unidos le parece aceptable.

26. El Sr. LIM (Singapur) dice que, a su pesar, es contrario a la propuesta de los Estados Unidos. Al igual que el representante de Austria, estima que la redacción es deficiente en el sentido de que no deja en claro a qué obligaciones se refiere.

27. Además, el párrafo 6 del artículo 16 se refiere a la responsabilidad del banco del beneficiario en relación con el beneficiario, que también es una obligación que se trata en el artículo 16. Por lo tanto, la redacción propuesta constituye un cambio de fondo.

28. El PRESIDENTE sugiere que el representante de los Estados Unidos retire su propuesta.

29. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) retira su propuesta, que su delegación presentó para facilitar la redacción de normas obligatorias en sistemas tales como el suyo. No fue su intención modificar el fondo de la disposición.

30. *Queda aprobado el artículo 16* bis.

Artículo 17

31. El Sr. BERGSTEN (Consultor de la Secretaría), en su calidad de Presidente del Grupo de Redacción, dice que el antiguo párrafo 2 del artículo 17 fue suprimido y, de acuerdo con los deseos de la Comisión, se incluyó en una nota de pie de página al artículo 17. Por esta razón, el título del artículo se cambió a "Conclusión de la transferencia de crédito", y se eliminó la referencia al cumplimiento de la obligación subyacente. En el párrafo 3 se reemplazaron las palabras "se considerará concluida" por "se completa".

32. El Sr. ÁLVAREZ (Uruguay) señala que la introducción a la nota de pie de página del capítulo I es igual a aquella que lleva la nota de pie de página al artículo 17, salvo que incluye la palabra "adicional" entre las palabras "texto" y "siguiente". Propone eliminar esta palabra a fin de que ambos textos sean idénticos.

33. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión acepta la propuesta del representante del Uruguay.

34. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que el informe debería reflejar debidamente la firme oposición de algunos miembros de la Comisión a que se incluyeran disposiciones en notas de pie de página.

35. *Queda aprobado el artículo 17.*

36. El PRESIDENTE invita a la Comisión a aprobar en su conjunto el proyecto de Ley Modelo sobre Transferencias Internacionales de Crédito.

37. *Queda aprobada la Ley Modelo, en su conjunto.*

38. El Sr. CHATURVEDI (India) dice que desea dejar constancia de que los documentos elaborados por la Secretaría, pese a haber sido publicados demasiado tarde como para estimular un debate amplio, plantearon cuestiones interesantes y deberían examinarse más detenidamente.

El debate abarcado por el acta resumida finalizó a las 16.40 horas.

IV. CONVENCIÓN SOBRE LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS ENMENDADA POR EL PROTOCOLO POR EL QUE SE ENMIENDA LA CONVENCIÓN SOBRE LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

ÍNDICE

Página

I. CONVENCIÓN SOBRE LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS ENMENDADA POR EL PROTOCOLO POR EL QUE SE ENMIENDA LA CONVENCIÓN SOBRE LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS 494

Preámbulo 495

PARTE I. DISPOSICIONES SUSTANTIVAS 495

Ámbito de aplicación 495

Artículo 1 495
Artículo 2 495
Artículo 3 495
Artículo 4 496
Artículo 5 496
Artículo 6 496
Artículo 7 496

Duración y comienzo del plazo de prescripción 496

Artículo 8 496
Artículo 9 496
Artículo 10 496
Artículo 11 496
Artículo 12 496

Cesación y prórroga del plazo de prescripción 496

Artículo 13 496
Artículo 14 497
Artículo 15 497
Artículo 16 497
Artículo 17 497
Artículo 18 497
Artículo 19 497
Artículo 20 497
Artículo 21 497

Modificación del plazo de prescripción por las partes 497

Artículo 22 497

Límite general del plazo de prescripción 497

Artículo 23 497

Efectos de la expiración del plazo de prescripción 498

Artículo 24 498
Artículo 25 498
Artículo 26 498
Artículo 27 498

Página

Cómputo del plazo de prescripción ... 498
Artículo 28 ... 498
Artículo 29 ... 498

Efectos internacionales ... 498
Artículo 30 ... 498

PARTE II. APLICACIÓN ... 498
Artículo 31 ... 498
Artículo 32 ... 498
Artículo 33 ... 498

PARTE III. DECLARACIONES Y RESERVAS ... 498
Artículo 34 ... 498
Artículo 35 ... 499
Artículo 36 ... 499
Artículo 36 *bis* (artículo XII del Protocolo) ... 499
Artículo 37 ... 499
Artículo 38 ... 499
Artículo 39 ... 499
Artículo 40 ... 499

PARTE IV. CLÁUSULAS FINALES ... 499
Artículo 41 ... 499
Artículo 42 ... 499
Artículo 43 ... 499
Artículo 43 *bis* (artículo X del Protocolo) ... 500
Artículo 43 *ter* (párrafo 2 del artículo VIII del Protocolo) ... 500
Artículo 44 ... 500
Artículo 44 *bis* (artículo XI del Protocolo) ... 500
Artículo 45 ... 500
Artículo 45 *bis* (párrafo 3 del artículo XIII del Protocolo) ... 500
Artículo 46 ... 500

II. NOTA EXPLICATIVA DE LA SECRETARÍA DE LA CNUDMI ACERCA DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS Y EL PROTOCOLO POR EL QUE SE ENMIENDA LA CONVENCIÓN SOBRE LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS ... 500

INTRODUCCIÓN ... 500
A. Ámbito de aplicación ... 501
B. Duración y comienzo del plazo de prescripción ... 501
C. Cesación y prórroga del plazo de prescripción ... 501
D. Límite general del plazo de prescripción ... 502
E. Efectos de la expiración del plazo de prescripción ... 502
F. Otras disposiciones y cláusulas finales ... 502

I. Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías enmendada por el Protocolo por el que se enmienda la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías

Nota de introducción

1. La Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (denominada en adelante la Convención sobre la prescripción de 1974) se concertó en Nueva York, el 14 de junio de 1974. El 11 de abril de 1980 se concertó en Viena un Protocolo de la Convención sobre la prescripción de 1974 (denominado en adelante Protocolo de 1980).

2. La Convención sobre la prescripción de 1974 y el Protocolo de 1980 entraron en vigor el 1.° de agosto de 1988, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 44 de la Convención sobre la prescripción de 1974 y el párrafo 1 del artículo IX del Protocolo de 1980.

3. De conformidad con el párrafo 2 del artículo XIV del Protocolo de 1980, el Secretario General ha preparado el texto de la

Convención sobre la prescripción de 1974, en la forma enmendada por el Protocolo de 1980, que se incluye a continuación.

4. En el presente texto han sido incorporadas las enmiendas pertinentes a los artículos de la Convención sobre la prescripción de 1974, según lo dispuesto en el Protocolo de 1980. A los efectos de facilitar la referencia, el texto de las disposiciones originales de la Convención sobre la prescripción de 1974 que han sido enmendadas por el Protocolo de 1980 se reproducen en notas a pie de página. En el presente texto también han quedado incorporadas las disposiciones sustantivas (cláusulas finales) del Protocolo de 1980 que correspondía incluir, así como correcciones editoriales. A los artículos pertinentes del Protocolo de 1980 que han sido incorporados en el presente texto enmendado de la Convención sobre la prescripción de 1974 se les han asignado números *"bis"* a los efectos de la claridad, con la indicación entre paréntesis del número correspondiente en el Protocolo de 1980.

CONVENCIÓN SOBRE LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS ENMENDADA POR EL PROTOCOLO POR EL QUE SE ENMIENDA LA CONVENCIÓN SOBRE LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

Preámbulo

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando que el comercio internacional constituye un factor importante para fomentar las relaciones amistosas entre los Estados,

Creyendo que la aprobación de normas uniformes que regulen el plazo de prescripción en la compraventa internacional de mercaderías facilitaría el desarrollo del comercio mundial,

Han convenido en lo siguiente:

Parte I. Disposiciones sustantivas

Ámbito de aplicación

Artículo 1

1. La presente Convención determinará los casos en que los derechos y acciones que un comprador y un vendedor tengan entre sí derivados de un contrato de compraventa internacional de mercaderías, o relativos a su incumplimiento, resolución o nulidad, no puedan ya ejercitarse a causa de la expiración de un plazo. Ese plazo se denominará en lo sucesivo "plazo de prescripción".

2. La presente Convención no afectará a los plazos dentro de los cuales una de las partes, como condición para adquirir o ejercitar su derecho, deba notificar a la otra o realizar cualquier acto que no sea el de iniciar un procedimiento.

3. En la presente Convención:

a) Por "comprador", "vendedor" y "parte" se entenderá las personas que compren o vendan, o se obliguen a comprar o vender mercaderías, y sus sucesores o causahabientes en los derechos y obligaciones originados por el contrato de compraventa;

b) Por "acreedor" se entenderá la parte que trate de ejercitar un derecho independientemente de que éste se refiera o no a una cantidad de dinero;

c) Por "deudor" se entenderá la parte contra la que el acreedor trate de ejercitar tal derecho;

d) Por "incumplimiento del contrato" se entenderá toda violación de las obligaciones de una parte o cualquier cumplimiento que no fuere conforme al contrato;

e) Por "procedimiento" se entenderá los procedimientos contenciosos judiciales, arbitrales y administrativos;

f) El término "persona" incluirá toda sociedad, asociación o entidad, privada o pública, que pueda demandar o ser demandada;

g) El término "escrito" abarcará los telegramas y télex;

h) Por "año" se entenderá el año contado con arreglo al calendario gregoriano.

Artículo 2

A los efectos de la presente Convención:

a) Se considerará que un contrato de compraventa de mercaderías es internacional cuando, al tiempo de su celebración, el comprador y el vendedor tengan sus establecimientos en Estados diferentes;

b) El hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes no será tenido en cuenta cuando ello no resulte del contrato, ni de tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato, o al celebrarlo;

c) Cuando una de las partes en el contrato de compraventa tenga establecimientos en más de un Estado, su establecimiento será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su ejecución, habida cuenta de circunstancias conocidas o previstas por las partes en el momento de la celebración del contrato;

d) Cuando una de las partes no tenga establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual;

e) No se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes, ni la calidad o el carácter civil o comercial de ellas o del contrato.

*Artículo 3**

1. La presente Convención sólo se aplicará:

a) Cuando, en el momento de la celebración del contrato, los establecimientos de las partes en un contrato de compraventa internacional de mercaderías estén situados en Estados Contratantes; o

b) Cuando, en virtud de las normas del derecho internacional privado, la ley de un Estado Contratante sea aplicable al contrato de compraventa.

2. La presente Convención no se aplicará cuando las partes hayan excluido expresamente su aplicación.

---

*Texto enmendado de conformidad con el artículo I del Protocolo de 1980. Los Estados que hagan una declaración con arreglo al artículo 36 *bis* (artículo XII del Protocolo de 1980) quedarán obligados por el texto del artículo 3 originalmente aprobado en la Convención sobre la prescripción de 1974. El texto del artículo 3 originalmente aprobado era el siguiente:

"Artículo 3

1. La presente Convención sólo se aplicará cuando, en el momento de la celebración del contrato, los establecimientos de las partes en un contrato de compraventa internacional de mercaderías estén situados en Estados Contratantes.

2. Salvo disposición en contrario de la presente Convención, ésta se aplicará sin tomar en consideración la ley que sería aplicable en virtud de las reglas del derecho internacional privado.

3. La presente Convención no se aplicará cuando las partes hayan excluido expresamente su aplicación."

*Artículo 4**

La presente Convención no se aplicará a las compraventas:

a) De mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso;

b) En subastas;

c) En ejecución de sentencia y otras que se realicen por resolución legal;

d) De títulos de crédito, acciones emitidas por sociedades, títulos de inversión, títulos negociables y dinero;

e) De buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves;

f) De electricidad.

Artículo 5

La presente Convención no se aplicará a las acciones fundadas en:

a) Cualquier lesión corporal o la muerte de una persona;

b) Daños nucleares causados por las mercaderías vendidas;

c) Privilegios, gravámenes o cualquier otra garantía;

d) Sentencias o laudos dictados en procedimientos;

e) Títulos que sean ejecutivos según la ley del lugar en que se solicite la ejecución;

f) Letras de cambio, cheques o pagarés.

Artículo 6

1. La presente Convención no se aplicará a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones del vendedor consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios.

2. Se asimilan a las compraventas los contratos que tengan por objeto el suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que quien las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte esencial de los materiales necesarios para dicha manufactura o producción.

Artículo 7

En la interpretación y aplicación de las disposiciones de la presente Convención, se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover su uniformidad.

Duración y comienzo del plazo de prescripción

Artículo 8

El plazo de prescripción será de cuatro años.

Artículo 9

1. Salvo las disposiciones de los artículos 10, 11 y 12, el plazo de prescripción comenzará en la fecha en que la acción pueda ser ejercitada.

2. El comienzo del plazo de prescripción no se diferirá por causa de:

a) Que una parte deba notificar a la otra en los términos del párrafo 2 del artículo 1; o

b) Que cualquier cláusula de un compromiso de arbitraje establezca que no surgirá derecho alguno en tanto no se haya dictado el laudo arbitral.

Artículo 10

1. La acción dimanada de un incumplimiento del contrato podrá ser ejercitada en la fecha en que se produzca tal incumplimiento.

2. La acción dimanada de un vicio u otra falta de conformidad de las mercaderías podrá ser ejercitada en la fecha en que éstas sean entregadas efectivamente al comprador o en la fecha en que el comprador rehúse el recibo de dichas mercaderías.

3. La acción basada en el dolo cometido antes o al momento de la celebración del contrato, o durante su cumplimiento, podrá ser ejercitada en la fecha en que el dolo fue o pudiera haber sido razonablemente descubierto.

Artículo 11

Si el vendedor ha dado, respecto de las mercaderías vendidas, una garantía expresa, válida durante cierto período, caracterizado como un período de tiempo determinado o de cualquier otra manera, el plazo de prescripción de una acción fundada en la garantía comenzará a correr a partir de la fecha en que el comprador notifique al vendedor el hecho en que funde su reclamación. Tal fecha no podrá ser nunca posterior a la expiración del período de garantía.

Artículo 12

1. Cuando, en los casos previstos por la ley aplicable al contrato, una parte tenga derecho a declararlo resuelto antes de la fecha en que corresponda su cumplimiento, y ejercite tal derecho, el plazo de prescripción correrá a partir de la fecha en que tal decisión sea comunicada a la otra parte. Si la resolución del contrato no fuese declarada antes de la fecha establecida para su cumplimiento, el plazo de prescripción correrá a partir de esta última.

2. El plazo de prescripción de toda acción basada en el incumplimiento, por una parte, de un contrato que establezca prestaciones o pagos escalonados correrá, para cada una de las obligaciones sucesivas, a partir de la fecha en que se produzca el respectivo incumplimiento. Cuando de acuerdo con la ley aplicable al contrato, una parte se encuentre facultada para declarar la resolución del contrato en razón de tal incumplimiento, y ejercite su derecho, el plazo de prescripción de todas las obligaciones sucesivas correrá a partir de la fecha en la que la decisión sea comunicada a la otra parte.

Cesación y prórroga del plazo de prescripción

Artículo 13

El plazo de prescripción dejará de correr cuando el acreedor realice un acto que la ley del Tribunal donde sea incoado el procedimiento considere como iniciación de un procedimiento judicial contra el deudor o como demanda entablada dentro de un proceso ya iniciado contra este último, con la intención del acreedor de solicitar la satisfacción o el reconocimiento de su derecho.

*Texto de los párrafos *a)* y *e)* enmendado de conformidad con el artículo II del Protocolo de 1980. El texto de los párrafos *a)* y *e)* del artículo 4 originalmente aprobado en la Convención sobre la prescripción de 1974, antes de ser enmendado por el Protocolo de 1980, era el siguiente:

"*a)* De mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico;

e) De buques, embarcaciones y aeronaves;".

Artículo 14

1. Cuando las partes hayan convenido en someterse a arbitraje, el plazo de prescripción cesará de correr a partir de la fecha en la que una de ellas inicie el procedimiento arbitral según la forma prevista por el compromiso de arbitraje o por la ley aplicable a dicho procedimiento.

2. En ausencia de toda disposición al efecto, el procedimiento de arbitraje se considerará iniciado en la fecha en que el requerimiento de someter la controversia al arbitraje sea notificado en la residencia habitual o en el establecimiento de la otra parte, o, en su defecto, en su última residencia o último establecimiento conocidos.

Artículo 15

En todo procedimiento que no sea de los previstos en los artículos 13 y 14, comprendidos los iniciados con motivo de:

a) La muerte o incapacidad del deudor,

b) La quiebra del deudor, o toda situación de insolvencia relativa a la totalidad de sus bienes, o

c) La disolución o la liquidación de una sociedad, asociación o entidad, cuando ésta sea la deudora, el plazo de prescripción dejará de correr cuando el acreedor haga valer su derecho en tal procedimiento con el objeto de obtener su satisfacción o reconocimiento, con sujeción a la ley aplicable a dicho procedimiento.

Artículo 16

A los efectos de los artículos 13, 14 y 15, la reconvención se considerará entablada en la misma fecha en que lo fue la demanda a la que se opone, siempre que tanto la demanda como la reconvención se refieran al mismo contrato o a varios contratos celebrados en el curso de la misma transacción.

Artículo 17

1. Cuando se haya iniciado un procedimiento con arreglo a lo establecido en los artículos 13, 14, 15 ó 16 antes de la expiración del plazo de prescripción, se considerará que éste ha seguido corriendo si el procedimiento termina sin que haya recaído una decisión sobre el fondo del asunto.

2. Cuando, al término de dicho procedimiento, el plazo de prescripción ya hubiera expirado o faltara menos de un año para que expirase, el acreedor tendrá derecho a un plazo de un año contado a partir de la conclusión del procedimiento.

Artículo 18

1. El procedimiento iniciado contra el deudor hará que el plazo de prescripción previsto en esta Convención cese de correr con respecto al codeudor solidario siempre que el acreedor informe a este último por escrito, dentro de dicho plazo, de la iniciación del procedimiento.

2. Cuando el procedimiento sea iniciado por un subadquirente contra el comprador, el plazo de prescripción previsto en esta Convención cesará de correr en cuanto a las acciones que correspondan al comprador contra el vendedor, a condición de que aquél informe por escrito a éste, dentro de dicho plazo, de la iniciación del procedimiento.

3. Cuando haya concluido el procedimiento mencionado en los párrafos 1 y 2 del presente artículo, se considerará que el plazo de prescripción respecto de la acción del acreedor o del comprador contra el codeudor solidario o contra el vendedor no ha dejado de correr, en virtud de los párrafos 1 y 2 del presente artículo, pero el acreedor o el comprador tendrán derecho a un año suplementario contado a partir de la fecha de la terminación del procedimiento, si para esa fecha el plazo de prescripción hubiese expirado o faltase menos de un año para su expiración.

Artículo 19

Cuando el acreedor realice en el Estado en que el deudor tenga su establecimiento y antes de que concluya el plazo de prescripción, cualquier acto, que no sea de los previstos en los artículos 13, 14, 15 y 16, que, según la ley de dicho Estado, tenga el efecto de reanudar el plazo de prescripción, un nuevo plazo de cuatro años comenzará a correr a partir de la fecha establecida por dicha ley.

Artículo 20

1. Si antes de la expiración del plazo de prescripción el deudor reconoce por escrito su obligación respecto del acreedor, un nuevo plazo de cuatro años comenzará a correr a partir de tal reconocimiento.

2. El pago de intereses o el cumplimiento parcial de una obligación por el deudor tendrá el mismo efecto que el reconocimiento a que se refiere el párrafo precedente, siempre que razonablemente pueda deducirse de dicho pago o cumplimiento que el deudor ha reconocido su obligación.

Artículo 21

Cuando, en virtud de circunstancias que no le sean imputables y que no pudiera evitar ni superar, el acreedor se encontrase en la imposibilidad de hacer cesar el curso de la prescripción, el plazo se prolongará un año contado desde el momento en que tales circunstancias dejaren de existir.

Modificación del plazo de prescripción por las partes

Artículo 22

1. El plazo de prescripción no podrá ser mofidicado ni afectado por ninguna declaración o acuerdo entre las partes, a excepción de los casos previstos en el párrafo 2 del presente artículo.

2. El deudor podrá, en cualquier momento, durante el curso del plazo de prescripción, prorrogarlo mediante declaración por escrito hecha al acreedor. Dicha declaración podrá ser reiterada.

3. Las disposiciones del presente artículo no afectarán a la validez de las cláusulas del contrato de compraventa en que se estipule, para iniciar el procedimiento arbitral, un plazo de prescripción menor que el que se establece en la presente Convención, siempre que dichas cláusulas sean válidas con arreglo a la ley aplicable al contrato de compraventa.

Límite general del plazo de prescripción

Artículo 23

No obstante lo dispuesto en la presente Convención, el plazo de prescripción en todo caso expirará a más tardar transcurridos 10 años contados a partir de la fecha en que comience a correr con arreglo a los artículos 9, 10, 11 y 12 de la presente Convención.

Efectos de la expiración del plazo de prescripción

Artículo 24

La expiración del plazo de prescripción en cualquier procedimiento sólo será tenida en cuenta si es invocada por una de las partes en ese procedimiento.

Artículo 25

1. Salvo lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo y en el artículo 24, no se reconocerá ni surtirá efecto en procedimiento alguno ninguna acción que se haya iniciado con posterioridad a la expiración del plazo de prescripción.

2. No obstante la expiración del plazo de prescripción, una de las partes podrá invocar su derecho y oponerlo a la otra parte como excepción o compensación, a condición de que en este último caso:

a) Los dos créditos tengan su origen en el mismo contrato o en varios contratos concertados en el curso de la misma transacción; o

b) Los derechos hubieran podido ser compensados en cualquier momento antes de la expiración del plazo de prescripción.

Artículo 26

Cuando el deudor cumpla su obligación después de la extinción del plazo de prescripción, no tendrá derecho por ese motivo a pedir restitución, aunque en la fecha en que hubiera cumplido su obligación ignorase que el plazo había expirado.

Artículo 27

La expiración del plazo de prescripción en relación con la deuda principal operará el mismo efecto respecto de la obligación de pagar los intereses que a ella correspondan.

Cómputo del plazo de prescripción

Artículo 28

1. El plazo de prescripción será computado de tal manera que concluya en la medianoche del día que corresponda a la fecha en que comenzó su curso. En caso de que no haya tal fecha, expirará en la medianoche del último día del último mes del plazo de prescripción.

2. El plazo de prescripción se computará con referencia a la fecha del lugar donde se inicie el procedimiento.

Artículo 29

Si el último día del plazo de prescripción fuera feriado o inhábil para actuaciones judiciales, que impidiera la iniciación del procedimiento judicial en la jurisdicción en que el acreedor inicie dicho procedimiento o proteja su derecho tal como lo prevén los artículos 13, 14 ó 15, el plazo de prescripción se prolongará al primer día hábil siguiente.

Efectos internacionales

Artículo 30

Los actos y circunstancias comprendidos en los artículos 13 a 19 que ocurran en un Estado Contratante surtirán efectos, para los fines de la presente Convención, en otro Estado Contratante, a condición de que el acreedor haya adoptado todas las medidas razonables para que el deudor se encuentre informado de tales actos o circunstancias lo antes posible.

Parte II. Aplicación

Artículo 31

1. Todo Estado Contratante integrado por dos o más unidades territoriales en las que, con arreglo a su Constitución, sean aplicables distintos sistemas jurídicos en relación con las materias objeto de la presente Convención, podrá declarar en el momento de la firma, la ratificación o la adhesión, que la presente Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o sólo a una o varias de ellas, y podrá rectificar su declaración en cualquier momento mediante otra declaración.

2. Esas declaraciones serán notificadas al Secretario General de las Naciones Unidas, y en ellas se hará constar expresamente a qué unidades territoriales se aplica la Convención.

3. Si el Estado Contratante mencionado en el párrafo 1 del presente artículo no hace ninguna declaración en el momento de la firma, la ratificación o la adhesión, la Convención surtirá efecto en todas las unidades territoriales de ese Estado.

4*. Si, en virtud de una declaración hecha conforme a este artículo, la presente Convención se aplica a una o varias de las unidades territoriales de un Estado Contratante, pero no a todas ellas, y si el establecimiento de una de las partes en el contrato está situado en ese Estado, se considerará que, a los efectos de la presente Convención, ese establecimiento no está en un Estado Contratante, a menos que se encuentre en una unidad territorial a la que se aplique la Convención.

Artículo 32

Cuando en la presente Convención se haga referencia a la ley de un Estado en el que rijan diferentes sistemas jurídicos, se entenderá que se trata de la ley del sistema jurídico particular que corresponda.

Artículo 33

Cada Estado Contratante aplicará las disposiciones de la presente Convención a los contratos que se celebren en la fecha de entrada en vigor de esta Convención y posteriormente.

Parte III. Declaraciones y reservas

*Artículo 34***

1. Dos o más Estados Contratantes que, en las materias que se rigen por la presente Convención, tengan normas jurídicas idénticas o similares podrán declarar, en cualquier momento, que la Convención no se aplicará a los contratos de compraventa internacional de mercaderías cuando las partes tengan sus estableci-

*Nuevo párrafo 4, agregado de conformidad con el artículo III del Protocolo de 1980.

**Texto enmendado de conformidad con el artículo IV del Protocolo de 1980. El texto del artículo 34 originalmente aprobado en la Convención sobre la prescripción de 1974, antes de ser enmendado por el Protocolo de 1980, era el siguiente:

"*Artículo 34*

Dos o más Estados Contratantes podrán declarar en cualquier momento que todo contrato de compraventa entre un vendedor con establecimiento en uno de ellos y un comprador con establecimiento en otro de ellos, no se regirá por la presente Convención, porque, respecto de las materias que la misma regula, aplican disposiciones jurídicas idénticas o semejantes."

mientos en esos Estados. Tales declaraciones podrán hacerse conjuntamente o mediante declaraciones unilaterales recíprocas.

2. Todo Estado Contratante que, en las materias que se rigen por la presente Convención, tenga normas jurídicas idénticas o similares a las de uno o varios Estados no contratantes podrá declarar, en cualquier momento, que la Convención no se aplicará a los contratos de compraventa internacional de mercaderías cuando las partes tengan sus establecimientos en esos Estados.

3. Si un Estado respecto del cual se haya hecho una declaración conforme al párrafo 2 de este artículo llega a ser ulteriormente Estado Contratante, la declaración surtirá los efectos de una declaración hecha con arreglo al párrafo 1 desde la fecha en que la Convención entre en vigor respecto del nuevo Estado Contratante, siempre que el nuevo Estado Contratante suscriba esa declaración o haga una declaración unilateral de carácter recíproco.

Artículo 35

Los Estados Contratantes podrán declarar, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión, que no aplicarán las disposiciones de la presente Convención a las acciones de nulidad.

Artículo 36

Todo Estado podrá declarar, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión, que no se considerará obligado a aplicar las disposiciones del artículo 24 de la presente Convención.

Artículo 36 bis (artículo XII del Protocolo)

Todo Estado podrá declarar, en el momento del depósito de su instrumento de adhesión o de su notificación conforme al artículo 43 *bis*, que no quedará obligado por las enmiendas al artículo 3 hechas en el artículo I del Protocolo de 1980*. Toda declaración hecha conforme a este artículo se hará constar por escrito y se notificará formalmente al depositario.

*Artículo 37***

La presente Convención no prevalecerá sobre ningún acuerdo internacional ya celebrado o que se celebre que contenga disposiciones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención, siempre que las partes tengan sus establecimientos en Estados Partes en ese acuerdo.

Artículo 38

1. Todo Estado Contratante que sea parte en una convención ya existente relativa a la compraventa internacional de mercaderías podrá declarar, en el momento de efectuar el depósito de su instrumento de ratificación o adhesión, que aplicará la presente Convención exclusivamente a los contratos de compraventa internacional de mercaderías definidos en esa convención ya existente.

2. Esa declaración dejará de surtir efecto el primer día del mes que siga a la fecha de expiración de un plazo de 12 meses a partir de la entrada en vigor de una nueva convención sobre la compraventa internacional de mercaderías concertada bajo los auspicios de las Naciones Unidas.

Artículo 39

No se permitirá ninguna reserva, salvo las que se hagan de conformidad con los artículos 34, 35, 36, 36 *bis* y 38.

Artículo 40

1. Las declaraciones hechas con arreglo a lo dispuesto en la presente Convención deberán dirigirse al Secretario General de las Naciones Unidas y empezarán a surtir efecto en el mismo momento en que entre en vigor la Convención respecto al Estado interesado, salvo que se trate de declaraciones hechas ulteriormente. Estas últimas empezarán a surtir efecto el primer día del mes siguiente a la expiración del período de seis meses subsiguiente a la fecha en que el Secretario General haya recibido las declaraciones*. Las declaraciones unilaterales recíprocas hechas conforme al artículo 34 surtirán efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido la última declaración*.

2. Todo Estado que haya hecho una declaración con arreglo a lo dispuesto en la presente Convención podrá retirarla en cualquier momento mediante el envío de una notificación al Secretario General de las Naciones Unidas. Este retiro empezará a surtir efecto en el primer día del mes siguiente a la expiración del período de seis meses subsiguiente a la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación. En caso de que la declaración se haya hecho de conformidad con el artículo 34 de la presente Convención, el retiro hará inoperante, a partir de la fecha en que empiece a surtir efecto, cualquier declaración recíproca que haga otro Estado con arreglo a lo dispuesto en dicho artículo.

Parte IV. Cláusulas finales

Artículo 41

La presente Convención** estará abierta a la firma de todos los Estados hasta el 31 de diciembre de 1975, en la Sede de las Naciones Unidas.

Artículo 42

La presente Convención** estará sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 43

La presente Convención** quedará abierta a la adhesión de todo Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

*En ese caso, el Estado quedará obligado en virtud del artículo 3 de la Convención no enmendada. Véase el texto en la nota al artículo 3.

**Texto enmendado de conformidad con el artículo V del Protocolo de 1980. El texto del artículo 37 originalmente aprobado en la Convención sobre la prescripción de 1974, antes de ser enmendado por el Protocolo de 1980, era el siguiente:

"Artículo 37

La presente Convención no deroga las convenciones ya celebradas, ni afectará la vigencia de las que pudieren celebrarse en el futuro, que contengan disposiciones relativas a las materias objeto de la Convención, a condición de que el vendedor y el comprador tengan sus establecimientos en Estados que sean parte en una de dichas convenciones."

*La última oración del párrafo 1 del artículo 40 (entre asteriscos) se ha añadido de conformidad con el artículo VI del Protocolo de 1980.

**Se refiere a la Convención sobre la prescripción de 1974.

Artículo 43 bis (artículo X del Protocolo)

Si un Estado ratifica la Convención sobre la prescripción de 1974 o se adhiere a ella, después de la entrada en vigor del Protocolo de 1980, la ratificación o la adhesión también constituirán una ratificación de la Convención enmendada por el Protocolo de 1980, o una adhesión a ella, si el Estado lo notifica al depositario.

Artículo 43 ter (párrafo 2 del artículo VIII del Protocolo)

La adhesión al Protocolo de 1980 de cualquier Estado que no sea parte contratante en la Convención sobre la prescripción de 1974 surtirá el efecto de una adhesión a esa Convención enmendada por el Protocolo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44 *bis*.

Artículo 44

1. La presente Convención entrará en vigor el primer día del mes que siga a la fecha de expiración de un plazo de seis meses a partir de la fecha en que se haya depositado el décimo instrumento de ratificación o adhesión.

2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haberse depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el primer día del mes que siga a la fecha de expiración de un plazo de seis meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 44 bis (artículo XI del Protocolo)

Todo Estado que llegue a ser Parte Contratante en la Convención sobre la prescripción de 1974, enmendada por el Protocolo de 1980, será considerado también, salvo notificación en contrario al depositario, Parte Contratante en la Convención no enmendada respecto de cualquier Parte Contratante en la Convención que no sea aún Parte Contratante en el Protocolo de 1980.

Artículo 45

1. Cualquier Estado Contratante podrá denunciar la presente Convención mediante notificación al efecto al Secretario General de las Naciones Unidas.

2. La denuncia comenzará a surtir efecto el primer día del mes que siga a la fecha de expiración de un plazo de 12 meses después del recibo de la notificación por el Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 45 bis (párrafo 3 del artículo XIII del Protocolo)

Todo Estado Contratante respecto del cual el Protocolo de 1980 deje de surtir efecto en aplicación de los párrafos 1 y 2* del artículo XIII del Protocolo de 1980 seguirá siendo Parte Contratante en la Convención sobre la prescripción de 1974, no enmendada, a menos que denuncie la Convención no enmendada, conforme al artículo 45 de esa Convención.

Artículo 46

El original de la presente Convención, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

*El texto de los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del Protocolo es el siguiente:

"1. Todo Estado Contratante podrá denunciar el presente Protocolo mediante notificación al efecto al depositario.

2. La denuncia surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de 12 meses contados desde la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario."

II. Nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI acerca de la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías y el Protocolo por el que se enmienda la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías*

INTRODUCCIÓN

1. La Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 1974) proporciona normas jurídicas internacionales uniformes que regulan el período dentro del cual una parte en un contrato de compraventa internacional de mercaderías debe iniciar un procedimiento judicial contra la otra parte para ejercitar una acción derivada del contrato o relativa a su incumplimiento, resolución o nulidad. Ese período se denomina en la Convención "plazo de prescripción". Los objetivos básicos del plazo de prescripción son impedir que se entablen procedimientos judiciales en fecha tan tardía que las pruebas relativas a la acción se hayan vuelto poco fiables o se hayan perdido y proteger contra la incertidumbre y la injusticia que se produciría si una de las partes tuviera que permanecer expuesta a acciones no ejercitadas durante un tiempo prolongado.

2. La Convención sobre la prescripción nació de la labor de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) encaminada a la armonización y unificación del derecho en materia de compraventa internacional de mercaderías, de la que derivó también la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (Viena, 1980) (denominada en lo sucesivo "Convención de las Naciones Unidas sobre la compraventa"). Durante esa labor se observó que, si bien la mayoría de los ordenamientos jurídicos hacían prescribir el ejercicio de una acción después de transcurrido un determinado período, existían numerosas disparidades entre ellos con respecto a la base conceptual en que se fundaban. Como consecuencia, había diferencias en la duración del plazo y en las normas que regulaban las acciones y excepciones de prescripción una vez vencido ese plazo. Esas divergencias creaban dificultades en la satisfacción de las preten-

*Esta nota ha sido preparada por la secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional a efectos informativos; no es un comentario oficial de la Convención. Un comentario preparado a solicitud de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la prescripción en la compraventa internacional de mercaderías figura en el documento A/CONF.63/17 (reimpreso en el *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, vol. X; 1979* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta S.81.V.2), tercera parte, cap. I, y en *CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta S.86.V.8), anexo II.B).

siones derivadas de la compraventa internacional de mercaderías, lo que representaba una carga para el comercio internacional.

3. En vista de esos problemas, la CNUDMI decidió preparar normas jurídicas internacionales uniformes sobre el plazo de prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías. Sobre la base de un proyecto de convención preparado por la CNUDMI, una conferencia diplomática convocada en Nueva York por la Asamblea General aprobó el 14 de junio de 1974 la Convención sobre la prescripción. La Convención fue enmendada por un Protocolo aprobado en 1980 por la conferencia diplomática que aprobó la Convención de las Naciones Unidas sobre la compraventa, a fin de armonizar la Convención sobre la prescripción y la Convención posterior.

4. La Convención sobre la prescripción entrará en vigor el 1.° de agosto de 1988 para los diez Estados que hasta el momento la han ratificado o se han adherido a ella. Checoslovaquia, Ghana, Noruega, la República Dominicana y Yugoslavia son partes en la Convención sin enmendar. La Argentina, Egipto, Hungría, México y Zambia son partes de la Convención enmendada por el Protocolo de 1980.

A. ÁMBITO DE APLICACIÓN

5. La Convención se aplica a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes cuyos establecimientos comerciales se hallen en Estados diferentes si ambos son Estados Contratantes. Conforme al Protocolo de 1980 la Convención se aplica también si las reglas del derecho internacional privado hacen aplicable al contrato la ley de un Estado Contratante. No obstante, al pasar a ser parte en el Protocolo, el Estado puede declarar que no estará obligado por esa disposición. Cada Estado Contratante debe aplicar la Convención a los contratos celebrados desde la fecha de entrada en vigor de la Convención en adelante.

6. En ciertas situaciones queda excluida la aplicación de la Convención. Primeramente, la Convención no se aplicará cuando las partes hayan excluido expresamente su aplicación. Esta disposición consagra el principio básico de la libertad de contratación en la compraventa internacional de mercaderías. En segundo lugar, la Convención no se aplicará en ciertos casos en que las materias que la misma regula se rijen por otras convenciones. En tercer término, los Estados contratantes podrán depositar declaraciones o reservas que excluyan la aplicación de la Convención en las siguientes situaciones: dos o más Estados Contratantes podrán excluir la aplicación de la Convención a los contratos entre partes cuyos establecimientos se hallen en esos Estados cuando éstos aplican a esos contratos disposiciones jurídicas idénticas o semejantes. Hasta el momento, un Estado se ha valido de esa declaración. Además, un Estado puede excluir la aplicación de la Convención a las acciones de nulidad de un contrato. Hasta el momento, ningún Estado ha hecho uso de esa declaración.

7. Dado que la Convención se aplica sólo respecto de los contratos internacionales de compraventa, se aclara si quedan o no comprendidos los contratos que tienen por objeto ciertos servicios. Se asimilan a las compraventas los contratos que tengan por objeto el suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas a menos que quien las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte esencial de los materiales necesarios para dicha manufactura o producción. Además, la Convención no se aplicará a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de quien proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios.

8. La Convención contiene una lista de tipos de compraventa que quedan excluidos de sus disposiciones, sea en razón de la finalidad de la venta (mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico (conforme al Protocolo de 1980 las compraventas de esas mercaderías están comprendidas en la Convención si el vendedor no podía haber sabido que fueron compradas para destinarlas a ese uso)), la naturaleza de la compraventa (compraventas en subastas, por ejecución u otras que se realicen por resolución legal) o la naturaleza de las mercaderías (títulos de crédito, acciones emitidas por sociedades, títulos de inversión, títulos valores, dinero, buques, embarcaciones, aeronaves o electricidad (el Protocolo de 1980 añade los aerodeslizadores)).

9. La Convención deja en claro que se aplicará sólo a las acciones mercantiles corrientes de base contractual. Quedan excluidas en particular las fundadas en cualquier lesión corporal o la muerte de una persona; los daños nucleares; los privilegios, gravámenes o cualquier otra garantía; las sentencias judiciales o los laudos arbitrales; los títulos que traigan aparejada ejecución; y las letras de cambio, los cheques o los pagarés. Los plazos de prescripción para esas acciones están generalmente sometidos a reglas particulares y no sería necesariamente apropiado aplicarles las referentes a las acciones mercantiles corrientes de carácter contractual.

B. DURACIÓN Y COMIENZO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

10. La duración del plazo de prescripción conforme a la Convención será de cuatro años. El plazo no podrá ser modificado por acuerdo entre las partes, pero podrá prorrogarse mediante una declaración por escrito del deudor, durante el curso del plazo de prescripción. Asimismo, el contrato de compraventa puede estipular, para iniciar el procedimiento arbitral, un plazo de prescripción menor, siempre que la estipulación sea válida con arreglo a la ley aplicable al contrato. Se dan reglas sobre la manera de calcular el plazo.

11. Se pensó que un plazo de prescripción de cuatro años satisfaría los objetivos del plazo sin dejar por ello de proporcionar tiempo suficiente para que una de las partes en un contrato internacional de compraventa ejercitara su acción contra la otra parte. Las circunstancias en que se justificarían una prórroga o una reanudación del plazo de prescripción son objeto de disposiciones particulares de la Convención.

12. Con respecto al momento en que comienza a correr el plazo de prescripción, la regla básica es que comenzará en la fecha en que la acción pueda ser ejercida. La Convención establece cuándo podrán ser ejercidas acciones por incumplimiento del contrato, vicios u otras faltas de conformidad de las mercaderías y por dolo. Se prevén reglas especiales para el comienzo del plazo de prescripción en dos casos particulares: cuando el vendedor ha hecho al comprador una promesa expresa (como una garantía de evicción o una fianza) relativa a las mercaderías válida durante un cierto tiempo y cuando una parte rescinde el contrato antes de la fecha en que corresponda su cumplimiento. También se prevén reglas acerca de las acciones derivadas del incumplimiento de un contrato que establezca prestaciones o pagos escalonados y de las acciones basadas en circunstancias que den ocasión a rescindir ese contrato.

C. CESACIÓN Y PRÓRROGA DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

13. Tras establecer el momento del comienzo y la duración del plazo de prescripción, la Convención fija reglas sobre la cesación del plazo. El plazo dejará de correr cuando el acreedor incoe un procedimiento judicial o arbitral contra el deudor o cuando ejercite su acción dentro de un proceso ya iniciado. La reconvención se considerará ejercitada en la misma fecha en que se inició el procedimiento en que se ejercite la reconvención, siempre que tanto la reconvención como la demanda a la que se opone se

refieran al mismo contrato o a varios contratos celebrados en el curso de la misma operación.

14. El procedimiento judicial o arbitral incoado por un demandante dentro del plazo de prescripción podría terminar sin que hubiera recaído la decisión sobre el fondo, por ejemplo, porque el tribunal judicial o arbitral es incompetente o a raíz de algún defecto procesal. El acreedor podría normalmente perseguir el objeto de su pretensión iniciando un nuevo procedimiento. Por consiguiente, la Convención dispone que si el procedimiento original termina sin que haya recaído en la decisión sobre el fondo, se considerará que el plazo de prescripción ha seguido corriendo. No obstante, para cuando el procedimiento original haya finalizado, puede haber expirado el plazo de prescripción o quedar demasiado poco tiempo para que el demandante inicie un nuevo procedimiento. Para proteger al demandante en esos casos, la Convención le concede un nuevo plazo de un año para iniciar un nuevo procedimiento.

15. La Convención contiene reglas para resolver de manera uniforme cuestiones relativas al curso del plazo de prescripción en dos casos particulares. Primeramente, dispone que cuando se ha iniciado un procedimiento contra una parte en el contrato de compraventa, el plazo de prescripción cesa de correr contra un codeudor solidario, a condición de que el demandante informe por escrito al codeudor dentro de dicho plazo de la iniciación del procedimiento. En segundo lugar, dispone que cuando un subadquirente inicie un procedimiento contra el comprador, el plazo de prescripción cesará de correr en cuanto a las acciones que correspondan al comprador contra el vendedor, a condición de que aquél informe por escrito a éste, dentro de dicho plazo, de la iniciación del procedimiento. Cuando haya concluido el procedimiento en cualquiera de estos dos casos, se considerará que el plazo de prescripción respecto de la acción del acreedor o del comprador contra el codeudor solidario o contra el vendedor no ha dejado de correr ininterrumpidamente, pero habrá un año suplementario para iniciar un nuevo procedimiento, si para esa fecha el plazo de prescripción hubiese expirado o faltase menos de un año para su expiración.

16. Uno de los efectos de la disposición mencionada relativa al comprador es permitirle esperar el resultado de la demanda dirigida contra él antes de iniciar una acción contra su vendedor. Esto permite al comprador evitarse el trabajo y los gastos de incoar un procedimiento contra el vendedor y la perturbación de la buena relación comercial entre ambos si resulta que no tuvo buen éxito la acción contra el comprador.

17. Conforme a la Convención, el plazo de prescripción se reanuda en dos casos: cuando el acreedor realice en el Estado del deudor cualquier acto que, según la ley de dicho Estado, tenga el efecto de reanudar el plazo de prescripción, o si el deudor reconoce por escrito su obligación respecto del acreedor o paga intereses o cumple parcialmente la obligación, de lo cual pueda deducirse su reconocimiento.

18. La Convención protege al acreedor que se encontraba en la imposibilidad de realizar los actos necesarios para hacer cesar el curso de la prescripción en casos extremos. Dispone que, cuando el acreedor no pudiese realizar esos actos en virtud de circunstancias que no le sean imputables y que no pudiera evitar ni superar, el plazo se prolongará por un año contado desde el momento en que tales circunstancias dejaren de existir.

D. LÍMITE GENERAL DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

19. Dado que el plazo de prescripción puede, en las circunstancias antes indicadas, prorrogarse o reanudarse, la Convención establece un límite general de diez años contados a partir de la fecha en que el plazo comenzó originalmente a correr, pasado el cual, en ningún caso podrá iniciarse un procedimiento para ejercitar la acción. La teoría de esa disposición es que el permitir incoar un procedimiento después de ese tiempo sería incompatible con los objetivos de la Convención de establecer un plazo de prescripción definido.

E. EFECTOS DE LA EXPIRACIÓN DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

20. La consecuencia principal de la expiración del plazo de prescripción es que ninguna acción será reconocida ni ejecutada en un procedimiento que se inicie después. La expiración del plazo de prescripción no será tenida en cuenta en un procedimiento a menos que sea invocada por una de las partes en ese procedimiento. No obstante, a la luz de las opiniones expresadas en la conferencia diplomática que adoptó la Convención en el sentido de que la prescripción de acciones era asunto de orden público y que los tribunales debían poder tener en cuenta de oficio la expiración del plazo de prescripción, se permite a los Estados Contratantes declarar que no aplicarán esa disposición. Ningún Estado ha hecho esa declaración hasta el presente.

21. No obstante la expiración del plazo de prescripción, cada una de las partes podrá, en ciertas situaciones, invocar su derecho como excepción o compensación contra una demanda entablada por la otra parte.

F. OTRAS DISPOSICIONES Y CLÁUSULAS FINALES

22. Otras disposiciones de la Convención se refieren a su aplicación en Estados integrados por dos o más unidades territoriales en las que rijan ordenamientos jurídicos distintos. Una serie de disposiciones se refiere a las declaraciones y reservas permitidas conforme a la Convención y a los procedimientos para hacerlas y retirarlas. Las declaraciones y reservas permitidas se han mencionado ya; no se ha hecho ninguna otra con arreglo a la Convención.

23. Las cláusulas finales contienen las disposiciones usuales relativas al Secretario General de las Naciones Unidas como depositario de la Convención. La Convención está sujeta a ratificación por los Estados que firmaron la Convención hasta el 31 de diciembre de 1975 y abierta a la adhesión de los Estados que no lo hicieron. Los textos chino, español, francés, inglés y ruso de la Convención son igualmente auténticos.

24. El Secretario General de las Naciones Unidas es también depositario del Protocolo de 1980 por el que se enmienda la Convención, que está abierto a la adhesión de todos los Estados. Dado que el Protocolo ha recibido ya el número necesario de adhesiones, la Convención enmendada por el Protocolo entrará en vigor en la misma fecha que la Convención sin enmendar, es decir, el 1.° de agosto de 1988.

25. El Estado que ratifique la Convención o adhiera a ella después de su entrada en vigor y la del Protocolo se convertirá en parte en la Convención enmendada por el Protocolo si así lo notifica al depositario. La Convención enmendada entrará en vigor para ese Estado el primer día del mes siguiente a la expiración de los seis meses siguientes a la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión. La adhesión al Protocolo por parte de un Estado que no sea Parte Contratante en la Convención constituye adhesión a la Convención enmendada por el Protocolo.

Para más amplia información, pueden dirigirse a:

Secretaría de la CNUDMI
P.O. Box 500
Centro Internacional de Viena
A-1400 Viena
Austria
Télex: 135612
Teléfono: (43)(1) 21345-4060
Telefax: (43)(1) 232156

V. BIBLIOGRAFÍA DE TEXTOS RECIENTEMENTE PUBLICADOS RELATIVOS A LA LABOR DE LA CNUDMI

(A/CN.9/382) [Original: inglés]

ÍNDICE

		Página
I.	Cuestiones generales	503
II.	Compraventa internacional de mercaderías	504
III.	Arbitraje y conciliación comerciales internacionales	507
IV.	Transporte internacional	508
V.	Pagos internacionales	509
VI.	Contratos de construcción	511
VII.	Contratación pública	512

I. Cuestiones generales

AALCC's participation at the twenty-fifth session of UNCITRAL, held at New York, 4-22 May 1992. *Asian-African Legal Consultative Committee quarterly bulletin* (New Delhi, India) 16:2/3:18-20, April and July 1992.

Addor, F. UNCITRAL — eine Organisation im Dienste der Vereinheitlichung des Handelsrechts. *Recht: Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis* (Bern, Suiza) 10:3:91-99, 1992.

Diedrich, F. Chancen und Ziele von Einheitsrecht für den internationalen Handelsverkehr: Bericht über den UNCITRAL-Kongress "Einheitliches Handelsrecht im 21. Jahrjundert". *IPRax: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (Bielefeld, Alemania) 12:6:408-411. November/Dezember 1992.

Ferreri, S. Il diritto commerciale uniforme nel XXI secolo: il Congresso UNCITRAL a New York (10-22 Maggio 1992). *Diritto del commercio internazionale: pratica internazionale e diritto interno* (Milano, Italia) 6:2:675-702, luglio-dicembre 1992.

Fujishita, K. Un informe sobre el 24.° período de sesiones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). *Kokusai shoji homu:* Kokusai Syoji Ho Kenkyusho (Tokyo, Japón).

En dos entregas:
I *en* 19:10:1247-1267, October 1991;
II *en* 19:11:1409-1425, November 1991.
En japonés.

Gal, I. The function of UNICTRAL in the progressive development of the law of international trade: "A dissertation ...". Ann Arbor, Mich.: University Microfilms International, 1972 (1979 printing) iv, 299 p.

Tesis (doctoral) —Universidad de Nueva York, 1972.
Bibliografía, págs. 254 a 299. Este texto es un facsímil autorizado y fue reproducido en 1979 mediante microfilm-xerografía.

Gayk, A. Einheitliches Wirtschaftsrecht im 21. Jahrhundert: Tagungsbericht. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft: Archiv für internationales Wirtschaftsrecht* (Heidelberg, Alemania) 91:7:342-349, August 1992.

Goldstajn, A. Osnivanje Komisije Ujedinjenih naroda za medjunarodno trgovacko o —UNCITRAL—: kamen nedjas na putu unifikacije medjunarodnog trgovackog prava. *Informator: instruktivno-informativni list za ekonomska i pravna pitanja* (Zagreb, Croacia) 40:3977/3978:1-3, 18. i 22.4.1992.

En croata.
Traducción del título: La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional —CNUDMI—: un hito en el camino hacia la unificación del derecho mercantil internacional.

Käde, A. UNCITRAL — Kommission der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht. *En* R. Wolfrum, *ed.* Handbuch Vereinte Nationen. 2., völlig neu bearbeitete Aufl. München: C. H. Beck, 1991. p. 881-887.

Njenga, F. X. Uniform Commercial Law in the 21st Century: Congress organized by UNCITRAL, 18-22 May, 1992/summary of statement on behalf of F. X. Njenga. *Asian-African Legal Consultative Committee quarterly bulletin* (New Delhi, India) 16:2/3:61-64, April and July 1992.

Shapira, G. UNCITRAL and its work—harmonisation and unification of international trade law. *New Zealand law journal* (Wellington, Nueva Zelandia) 8:309-315, September 1992.

Ésta es una ponencia presentada en un seminario sobre la "UNCITRAL and other International Trade Law Develop-

ments", organizado por la Comisión de Derecho de Nueva Zelandia el 18 de septiembre de 1992 "para proporcionar una reseña de las deliberaciones del Congreso de la CNUDMI celebrado en Nueva York en mayo de 1992". (Informe del seminario de la Comisión de Derecho, pág. 1.)

Struyven, D. Les activités de la CNUDCI. *Revue de droit international et de droit comparé:* Institut belge de droit comparé (Bruxelles, Bélgica) 69:3:283-287, 1992.

Volken, P. Fünfundzwanzig Jahre UNCITRAL. *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht:* Schweizerische Vereinigung für internationales Recht (Zürich, Suiza) 2:2:135-167, 1992.

II. Compraventa internacional de mercaderías

Alemania. Oberlandesgericht Düsseldorf.
[Sentencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, 8 de enero de 1993. Turquía.]
UN-Kaufrechtsübereinkommen. Minderlieferung: OLG Düsseldorf, Urteil vom 8.1.1993 — 17 U 82/92; rechtskräftig. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater international* (Heidelberg, Alemania) 39:4:325, April 1993.

Audit, B. The Vienna Sales Convention and the lex mercatoria. *En* T. E. Carbonneau, *ed.* [and contributor], Lex mercatoria and arbitration: a discussion of the new law merchant. Dobbs Ferry, N.Y.: Transnational Juris Publications, c1990. p.139-160.

Barraine, R. La Convention de Vienne. Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises: extrait de la conférence prononcée le 23 janvier 1991 au Tribunal de commerce de Paris dans le cadre des petits-déjeuners de l'A.F.F.I.C. *Gazette du Palais* (París, Francia) 111:418-421, 10 août 1991.

Bernardini, P. La compravendita internazionale. *En* Rapporti contrattuali nel diritto internazionale. Milano: Giuffrè, 1991. (Collana di studi giuridici; 18), p. 77-94.

Bonell, M. J. Rassegna giurisprudenziale in tema di vendita internazionale. *Diritto del commercio internazionale: pratica internazionale e diritto interno* (Milano, Italia) 6:2:631-637, luglio-dicembre 1992.

Choi, J.-S. Seller's right to cure defects under the United Nations International Sales Convention. *Arbitration journal:* Korean Commercial Arbitration Board (Seoul, República de Corea).
En tres entregas:
I *en* 16:8:13-18, August 1992;
II *en* 16:9:6-13, September 1992;
III *en* 16:10:6-10, October 1992.
En Coreano.
Título paralelo en inglés extraído del índice de la revista.
Título paralelo en alemán extraído del encabezamiento del artículo: Zum Recht des Verkäufers zur Nachbesserung im UN-Kaufrecht.

Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili: commentario/coordinato da C.M. Bianca; e a cura di G. Alpa [*et al.*]; con la collaborazione di A. Bellelli [*et al.*]. Padova: CEDAM, 1992. xxiii, 366 págs.

Detzer, K. y M. Thamm. Ueberblick über das neue UN-Kaufrecht. *Betriebs-Berater: Zeitschrift für Recht und Wirtschaft* (Heidelberg, Alemania) 34:2369-2381, 10. Dezember 1992.

Enrich, E. y J. Malet. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. *Revista jurídica de Catalunya:* Collegi d'Advocats de Barcelona (Barcelona, España) 90:2:133-150, 1991.

Esplugues Mota, C. A. La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980. *Revista general de derecho* (Valencia, España) 47:556/557:59-114, 1991.
Reproduce asimismo el texto en español de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980), págs. 82-114.

Frense, A. Grenzen der formularmässigen Freizeichnung im Einheitlichen Kaufrecht. Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft, 1993. 176 p. (Abhandlungen zum Arbeits- und Wirtschaftsrecht; Bd. 69).
Tesis (doctoral) — Universidad de Bonn, 1992.

Fujishita, K. Examen de la Convención de Viena sobre la Compraventa. *Nuevo derecho de los negocios:* Shoji Homu Kenkyukai (Tokyo, Japón) 465:16-17, enero de 1991.
En japonés.

Goto, K. Garantías: Comparación entre la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías y el Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos. *Estudios de Derecho y Economía:* Asociación de Derecho y Economía de la Universidad Internacional Kyushu (Kitakyushu, Japón) 3:1:40-53, agosto de 1991.
En japonés.

Grebler, E. O contrato de venda internacional de mercadorias. *Revista forense: publicação nacional de doutrina, jurisprudencia e legislação* (Rio de Janeiro, Brasil) 319:310-317, 1993.
En el anexo figura la traducción al portugués de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980) con el título: Convençâo des Naçôes Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias.

Hellner, J. Köp och avtal, uppsatser 1980-1992 = Sales and contracts, [articles 1980-1992]. Stockholm: Juristförlaget, c1992. 281 págs. (Skriftserien; 40).
El índice se refiere a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980): 2. The United Nations Convention on International Sale of Goods—an outsider's view, 1983, p. 27-63.—3. The Vienna Convention and standard form contracts, 1986, p. 65-84.—5. Das internationale Kaufrecht aus dem Blickwinkel der Gesetzgebungstechnik, 1988, p. 103-124.—7. Gap-filling by analogy: Art. 7 of the United Nations Convention in its historical context, 1990, p. 155-168.—10. CISG (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) och de nya kontraktsraetten, 1992, p. 253-270.

Herber, R. UN-Kaufrechtsübereinkommen: Produkthaftung — Verjährung. *Monatsschrift für deutsches Recht* (Köln, Alemania) 2:105-107, 1993.

Heuze, V. La vente internationale de marchandises: droit uniforme. Paris: GLN Joly, c1992. 521 p.

Honsell, H. Die Vertragsverletzung des Verkäufers nach dem Wiener Kaufrecht. *Schweizerische Juristen-Zeitung:* Schweizerischer Anwaltsverband (Zürich, Suiza).
En dos entregas: I *en* 88:20:345-354, 15. Oktober 1992;
II *en* 88:21:361-365, 1. November 1992.

Hoyer, H. y W. Posch, *eds.* Das Einheitliche Wiener Kaufrecht: neues Recht für den internationalen Warenkauf. Wien: Orac, 1992. xxxii, 234 p.

Bibliografía, págs. xvii-xxxi.

Illescas Ortiz, R. La Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías: ámbito de aplicación y perfección del contrato. *Derecho de los negocios* (Madrid, España) 3:16:1-7, enero de 1992.

Inter-American Bar Association Conference (29th: 1992). Resolution 5: Ratification of the 1980 Vienna Convention on Contracts of International Buying and Selling of Merchandise [i.e. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods] = Resolución 5. Ratificación de la Convención de Viena de 1980 sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías/Committee V. Commercial Law and Procedure = Comité V. Derecho Comercial y Procedimiento. *En* Inter-American Bar Association. XXIX Conference (1992): Resolutions. — [Washington, D.C.]: The Association, 1992. p. 4-5.

International Chamber of Commerce. Court of Arbitration. [Laudo relativo a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, 1992. Austria: Yugoslavia (Croacia)] Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises. Article 1 (droit applicable; condition d'application) — article 53 (obligation de l'acheteur, paiement du prix) — article 78 (intérêts moratoires, fixation du taux, démarche conflictualiste): sentence rendue dans l'affaire no. 7153 en 1992/D. Hascher. *Journal du droit international: Clunet* (París, Francia) 119:4:1005-1010, octobre-novembre-décembre 1992.

Resumen y comentario de una sentencia que trata de la aplicación de los artículos 1, 53 y 78 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980).

Jadaud, B. y R. Plaisant. Droit du commerce international. 4th ed. Paris: Dalloz, c1991. 200 p.

Bibliografía relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980), págs. 87 a 115.

Jan, S.-L. Die Erfüllungsverweigerung im deutschen und im UN-Kaufrecht. Frankfurt am Main: Lang, c1992. xxxv, 388 p. (Europäische Hochschulschriften. Reihe II, Rechtswissenschaft; Bd. 1259 = Publications universitaires européennes. Serie II, Droit; vol. 1259 = European university studies. Series II, Law; vol. 1259).

Tesis (doctoral) — Universidad de Francfort del Meno, 1992.

Jones, G. W. Impact of the Vienna Convention in drafting international sales contracts. *International business lawyer: Journal of the Section on Business Law of the International Bar Association* (London, Reino Unido) 20:8:421-426, September 1992.

En el anexo: Random drafting suggestions for international sales contracts, p. 425-426.

Kaczorowska, A. Règles uniformes d'interprétation d'un contrat international. *Revue de droit international et de droit comparé:* Institut belge de droit comparé (Bruxelles, Bélgica) 68:4:294-313, 1991.

Versa principalmente sobre el artículo 8 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980) [interpretación del contrato].

Kanda, A. Obecné principy právní úpravy mezinárodní kupní smlouvy; (k nabytí platnosti úmluvy osn o smlouvách o mezinárodní koupi zbozí v. CSFR). *Právník: teoreticky casopis pro otázky státu a práva:* Ceskoslovenska akademie ved, Ekonomisko-pravni sekce (Praha, Checoslovaquia) 130:5:378-391, 1991.

En checo.
Traducción del título extraída del índice: Universal principles of legal regulation of the international sales contract: (validity of the United Nations Convention on International Sales Contracts in the Czech and Slovak Federal Republic).
Título paralelo de la revista: *The lawyer: scientific review for problems of state and law:* Academia Checoslovaca de Ciencias, Sección de Derecho Económico.

Kappus, A. Rechtsvergleichende Aspekte zur Vertragsaufhebung wegen Sachmangels nach UN-Kaufrecht. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater international* (Heidelberg, Alemania) 38:7:528-533, Juli 1992.

Karollus, M. UN-Kaufrecht: Hinweis für die Vertragspraxis. *Juristische Blätter* (Wien, Austria) 115:1:23-33, 1993.

_____ UN-Kaufrecht: Vertragsaufhebung und Nacherfüllungsrecht bei Lieferung mangelhafter Ware. *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (Köln, Alemania) 14:7:490-497, 8. April 1993.

Kindler, P. Einige Hauptfragen des CISG im Spiegel der neueren deutschen Kommentarliteratur. *Jahrbuch für italienisches Recht* (Heidelberg, Alemania) 5:201-224, 1992.

Título de la publicación: Bankrecht, UN-Kaufrecht, Kartellrecht.
CISG es una abreviatura de: Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (1980).

Lee, R. G. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: OK for the UK? *Journal of business law* (London, Reino Unido) 131-148, March 1993.

Lichtsteiner, R. A. Uebereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf: Einführung und Vergleich mit dem schweizerischen Recht. Baden: Asea Brown Boveri AG, c1989. 99 p.

Título extraído de la portada.
Documento publicado también en francés con el título: Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises: commentaire (présentation et comparaison avec le droit suisse), 1991; véase A/CN.9/369, sección II, bajo Université de Lausanne.

Lockhart, T. L. y R. J. McKenna. Software license agreements in light of the Uniform Commercial Code and the Convention on the International Sale of Goods. *Michigan bar journal:* State Bar of Michigan (Lansing, Michigan) 70:646-655, July 1991.

Morscher, T. Staatliche Rechtssetzungsakte als Leistungshindernisse im internationalen Warenkauf: ihre kollisionsrechtliche Behandlung im schweizerischen IPR-Gesetz und im UN-Kaufrecht. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1992. xli, 190 p. (Schriftenreihe des Instituts für Internationales Recht und Internationale Beziehungen; Bd. 52).

Tesis (doctoral) — Universidad de Basilea, 1991.

[Naciones Unidas] Convención sobre la Prescripción (1974/1980) Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods as amended by the Protocol Amending the Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods = Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, modifiée par le protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises = Convención sobre la Prescripción en

Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías enmendada por el Protocolo por el que se enmienda la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías. [Nueva York: United Nations, 1992]. [18, 21, 15, 17, 17] p.

Ejemplar autenticado (X.7 *b*)), tal como fue enmendado, febrero de 1992.

Chino, español, francés, inglés, ruso. No se incluye el texto en árabe.

Niibori, S. Ley Uniforme sobre la Compraventa Internacional—Convención de Viena sobre la Compraventa y el contrato comercial. Tokio: Do Bun Kan, 1991. 243 p.

En japonés.

Nueva Zelandia. Comisión de Derecho.
The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: New Zealand's proposed acceptance. Wellington, New Zealand: The Commission, June 1992. v, 107 p. (New Zealand Law Commission Report Series; Report No. 23).

Índice: Letter of transmittal of its report by the Law Commission to the Ministry of Justice, p. v. — I. Introduction, p. 1-11. — II. An overview of the Convention, p. 12-29. — III. The Convention in practice, p. 30-43. — IV. Accession by New Zealand, p. 44-51.

Appendices: A. English text of United Nations Sales Convention (1980), p. 53-81. — B. Contracting states (as at 9 June 1992), p. 82-85. — E. Select bibliography, p. 89-91. — F. International commercial law reform agencies, p. 92-96.

Olivencia Ruiz, M. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercancías [es decir Mercaderías]: antecedentes históricos y estado actual. *Revista de derecho mercantil* (Madrid, España) 201:377-397, 1991.

Piltz, B. El ámbito de aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías. *Ley: revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* (Madrid, España) 13:3063:1-4, 7 de agosto de 1992.

_____ UN-Kaufrecht. *En* F. Graf von Westphalen, *ed.* Handbuch des Kaufvertragsrechts in den EG-Staaten, einschl. Oesterreich, Schweiz und UN-Kaufrecht. Köln: Verlag Otto Schmidt, c1992. p. 1-64.

Separata.

Reinicke, D. *y* K. Tiedtke. Sonderformen des Kaufes: internationales Kaufrecht. *En su* Kaufrecht. Neuwied, Alemania: Luchterhand, c1992. p. 321-330.

Resch, R. Zur Rüge bei Sachmängeln nach UN-Kaufrecht. *Oesterreichische Juristen-Zeitung* (Wien, Austria) 470-479, 1992.

Samson, C. L'harmonisation du droit de la vente: l'influence de la Convention de Vienne sur l'évolution et l'harmonisation du droit des provinces canadiennes. *Cahiers de droit: revue des étudiants en droit de l'Université Laval* (Québec, Canadá) 32:1001-1026, 1991.

Comprende también resúmenes en francés, pág. 1001, e inglés, pág. 1002.

_____ [International Congress of Comparative Law. Reports; 13th, 1990] L'harmonization du droit de la vente internationale de marchandises entre pays de droit civil et pays de common law. *En* Contemporary law: Canadian reports to the 1990 International Congress of Comparative Law, Montreal, 1990 = Droit contemporain: rapports canadiens au Congrès international de droit comparé, Montréal, 1990. Cowansville, Québec: Editions Yvon Blais, c1992. págs. 100-125.

Schneider, E. C. The seller's right to cure under the Uniform Commercial Code and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Arizona journal of international and comparative law:* University of Arizona, College of Law (Tucson, Arizona) 7:1:69-103, 1989.

Schütze, R. A. Die Bedeutung des Wiener Kaufrechtsübereinkommens für das internationale Zivilprozessrecht. *En* O. J. Ballon *y* J. J. Hagen, *eds.* Verfahrensgarantien im nationalen und internationalen Prozessrecht: Festschrift Franz Matscher zum 65. Geburtstag. Wien: Manz, 1993. p. 423-433.

Sevón, L. Obligations of the buyer under the Vienna Convention on the International Sale of Goods. *Tidskrift:* Juridiska Föreningen i Finland (Helsingfors, Finlandia) 106:327-343, 1990.

Este artículo se basa en una conferencia pronunciada en un seminario organizado por la Asociación Internacional de Jóvenes Abogados en Roma, el 27 de abril de 1990.

Sleigh, R. H. P. La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises. *Gazette du Palais* (París, Francia) 111:5:612-615, 24 de agosto de 1991.

Velden, F. J. A. van der. Das einheitliche internationale Kaufrecht = Unifikacia prava medzinarodnej kupnej zmluvy. *Evropske a mezinarodni pravo* (Brno, Checoslovaquia) 1:3-12, kveten 1992.

En checo y alemán en columnas paralelas.

Walter, G. Das UN-Kaufrechtsübereinkommen und seine prozessualen Folgen für die Schweiz. *En* I. Schwander *y* W. A. Stoffel, *eds.* Beiträge zum schweizerischen und internationalen Zivilprozessrecht: Festschrift für Oscar Vogel. Freiburg, Suiza: Universitätsverlag, 1992. págs. 317 a 335.

Watanabe, T. Consecución de los objetivos del contrato y cumplimiento del contrato en virtud de la "Convención de Viena sobre la Compraventa". *Revista económica:* Universidad Comercial de Otaru (Otaru, Japón) 42:1:177-199, julio de 1991.

En japonés.

_____ La estructura del incumplimiento del contrato con arreglo a la "Convención de Viena sobre la Compraventa". *Revista económica:* Universidad Comercial de Otaru (Otaru, Japón) 41:4:109-155, marzo de 1991.

En japonés.

Weber, M. Das Wiener UN-Abkommen über internationale Warenkaufverträge. *Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift: Informationen* (München, Alemania) 12:194-199, 1991.

Westphalen, F. Graf von. Grenzüberschreitendes Finanzierungsleasing: einige Anmerkungen zu Schnittstellen zwischen Unidroit-Convention on International Financial-Leasing (1988), UN-Kaufrecht, EG-Schuldvertragsübereinkommen und dem deutschen Recht. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater international* (Heidelberg, Alemania) 38:4:257-264, April 1992.

Wilhelm, G. UN-Kaufrecht: Einführung und Gesetzestext. Wien: Manz, 1993. viii, 67 p.

Anexos: Texto de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980), versión en alemán, págs. 41 a 59 —Contrato de muestra basado en la Convención, págs. 61 a 64.

Wolff, K. Die Rechtsmängelhaftung nach dem Uniform Commercial Code und dem UN-Kaufrecht: Inaugural-Dissertation. Bonn: Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität, 1990. 194 p.

Tesis (doctoral) — Universidad de Bonn, diciembre de 1989.

III. Arbitraje y conciliación comerciales internacionales

Aboul-Enein, M. Tunisia to pass new arbitration act. *World arbitration & mediation report: covering dispute resolution in the United States and around the world* (Irvington-on-Hudson, N.Y.) 3:11:275-276, November 1992.

Extraído del índice: Túnez está estudiando una nueva ley sobre arbitraje basada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, pero con importantes modificaciones.

Baker, S. A. y M. D. Davis. The UNCITRAL Arbitration Rules in practice: the experience of the Iran-United States Claims Tribunal. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, c1992. xvi, 314 p.

Comprende una breve nota sobre el proceso de elaboración del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (1976), p. xv. Apéndices: 1. Text of UNCITRAL Arbitration Rules (1976), p. 221-237 — 2. Final Rules of Procedure of the Iran-United States Claims Tribunal (1983), p. 239-273 — 3. Algiers accords (1981), p. 275-286. Bibliography, p. 287-308.

Becker, J. D. For an autochthonous federal arbitration act. *Arbitration & the law: AAA General Counsel's annual report* (Irvington-on-Hudson, Nueva York) 240-249, 1991-92.

El autor plantea la cuestión de determinar si la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional (1985) debe reemplazar a la Federal Arbitration Act.

Berger, K. P. International economic arbitration in Germany: a new era. *Arbitration international:* London Court of International Arbitration (London, Reino Unido) 8:2:101-120, 1992.

Burnard, R. The New Zealand Law Commission's Report on the UNCITRAL Model Law. *Arbitration international:* London Court of International Arbitration (London, Reino Unido) 8:3:281-285, 1992.

Chowdhury, M. S. UNCITRAL, international commercial arbitration and the Model Law. Cambridge: Harvard Law School, 1986. 77 p.

Tesis (Licenciado en Derecho) — Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard, 1986.

Coulson, R. A critique of the UNCITRAL [Arbitration] Rules. *Arbitration times: American Arbitration Association dispute resolution news* (Nueva York, N.Y.) 4:8, winter 1992/93.

Véase más adelante bajo Herrmann la refutación I — Véase también más adelante bajo Warren la refutación II.

_____ The practical advantages of administered arbitration: institutional vs ad hoc arbitration. *World arbitration & mediation report: covering dispute resolution in the United States and around the world* (Irvington-on-Hudson, N.Y.) 4:1:19-20, January 1993.

Véase *infra* bajo Herrmann la refutación I — Véase también *infra* bajo Warren la refutación II.

Dervaird, J. M. The UNCITRAL Model Law and judicial control of arbitration in Scotland. *Arbitration international:* London Court of International Arbitration (London, Reino Unido) 9:1:97-102, 1993.

Grundfragen des Zivilprozessrechts: die internationale Dimension = Themelióde zetémata tes politikés dikonomías - e diethnés diástase. Berichte von P. Gottwald, [*et al.*]; mit der anschliessenden Diskussion anlässlich der Tagung der Wissenschaftlichen Vereinigung für internationales Verfahrensrecht in Nauplia (5.-10. Oktober 1987). Bielefeld: Gieseking, c1991. xxiii, 743 p. (Veröffentlichungen der Wissenschaftlichen Vereinigung für internationales Verfahrensrecht e. V.; Bd. 4).

En alemán y griego, en su mayor parte en textos paralelos. Contribuciones relativas a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional (1985): Das UNCITRAL Modellgesetz über internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit und das nationale Recht/G. Herrmann, p. 235-308 — Das UNCITRAL Modellgesetz über internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit/C. Calavros, p. 309-491 — Dialog über das UNCITRAL-Modellgesetz, p. 493-537.

Hattori, H. Japan Commercial Arbitration Association. Administrative and Procedural Rules for Arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules: effective 1 June 1991. *Yearbook commercial arbitration:* International Council for Commercial Arbitration (Deventer, Países Bajos) 17:352-358, 1992.

Herrmann, G. y J. Sekolec. UNCITRAL Arbitration Rules under sniper fire prove to be fire-proof: rebuttal to R. Coulson. *World arbitration & mediation report: covering dispute resolution in the United States and around the world* (Irvington-on-Hudson, Nueva York) 4:4:93-96, April 1993.

Véase anteriormente bajo los artículos de Coulson's: A critique ... y The practical ... — Véase también más adelante bajo Warren la refutación II.

Hof, J. J. van. Commentary on the UNCITRAL Arbitration Rules: the application by the Iran-United States Claims Tribunal. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, c1991. xiv, 361 p.

Comprende también una lista de laudos.
En el encabezamiento del título: T. M. C. Asser Instituut, La Haya.

Hong Kong. Corte Suprema.
[Sentencia relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, 1992] UNCITRAL Law allows broad interim protection, Hong Kong Court Rules. *World arbitration & mediation report: covering dispute resolution in the United States and around the world* (Irvington-on-Hudson, Nueva York) 3:11:278, November 1992.

Extraído del índice: La Corte Suprema de Hong Kong falló que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional concedía a los tribunales amplias facultades para dictar medidas provisionales, incluida la atribución de dictar una Mareva Injunction. Se trata de una nota breve; no comprende el texto de la sentencia ni un resumen de ésta.

Kallel, S. The Tunisian Draft Law on International Arbitration. *Arab law quarterly* (London, Reino Unido) 7:3:175-196, 1992.

El proyecto de ley incorpora la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional (1985) con algunas modificaciones.

Kaplan, N. The Model Law in Hong Kong — two years on. *Arbitration international:* London Court of International Arbitration (London, Reino Unido) 8:3:223-236, 1992.

Kolkey, D. M. Reflections on the United States statutory framework for international commercial arbitrations: its scope, its shortcomings, and the advantages of United States adoption of the UNCITRAL Model [Arbitration] Law. *American review of international arbitration:* Parker School of Foreign and Comparative Law (Nueva York, N.Y.) 1:4:491-534, 1990.

Véase *infra* bajo D. W. Rivkin.

Mora Rojas, F. La Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional. *Memorias FELABAN:* Federación Latinoamericana de Bancos (Bogotá, Colombia) 7:391-407, septiembre de 1991.

Ponencia presentada en el X Encuentro Latinoamericano de Abogados Expertos en Derecho Bancario, 3 a 5 de junio de 1991, Caracas, Venezuela.

Morgan, R. An introduction to the law and practice of arbitration in Scotland. *Arbitration:* Journal of the Chartered Institute of Arbitrators (London, Reino Unido) 59:1:24-28, February 1993.

Nota bajo el título: "La presente es una versión actualizada de un artículo que fue publicado en la *Scottish Law Gazette,* la revista trimestral de la *Scottish Law Agents Society,* en septiembre de 1992".

New York. Ad Hoc—Arbitral Tribunal.
Ad Hoc—UNCITRAL Award of 27 May 1991. *Yearbook commercial arbitration:* International Council for Commercial Arbitration (Deventer, Países Bajos) 17:11-41, 1992.

Redfern, A. *y* M. Hunter. The UNCITRAL Rules and the Model Law. *En su* Law and practice of international commercial arbitration. 2nd. ed. London: Sweet & Maxwell, 1991. Ch. 9. p. 476-527.

Extractos del índice: cap. 9. — Uncitral Arbitration Rules (1976), p. 479-501; se añade el texto, p. 688-703 — UNCITRAL Conciliation Rules (1980), p. 501-508; no se agrega el texto — UNCITRAL Model Arbitration Law (1985), p. 508-524; contiene el texto, p. 791-810.

Rivkin, D. W. *y* F. L. Kellner. In support of the Federal Arbitration Act: an argument against United States adoption of the UNCITRAL Model [Arbitration] Law. *American review of international arbitration:* Parker School of Foreign and Comparative Law (New York, N.Y.) 1:4:535-561, 1990.

Al parecer, ésta es una respuesta al artículo de D. M. Kolkey, véase *supra.*

Schmid, H.-R. Choice of law by the arbitrator: the arbitrator's discretion in the absence of a party stipulation as to the law applicable to the substance of the dispute. An evaluation on the occasion of the adoption of article 28(2) of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. Cambridge: Harvard Law School, May 1986. iii, 82 p.

Fotocopia autorizada.
Tesis (Licenciado en derecho) — Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard, 1986.

Steiner, V. O. Vzorovém zákonu pro mezinárodní obchodní arbitráz. *Právník: teoreticky casopis pro otázky státu a práva:* Ceskoslovenska akademie ved, Ekonomisko-pravni sekce (Praha, Checoslovaquia) 131:8:730-750, 1992.

En checo.
Traducción del título tomada del índice: Una Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional.
Título paralelo de la revista: *The lawyer: scientific review for problems of state and law:* Academia Checoslovaca de Ciencias, Sección de Derecho Económico.
En el anexo figura una traducción de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional (1985) con el título: UNCITRAL Vzorovy zakon o mezinarodni obchodni arbitrazi, p. 739-750.

Veeder, V. V. Laws and court decisions in common law countries and the UNCITRAL Model Law. *En* International Arbitration Congress (10th: 1990: Stockholm, Suecia). Working Group I. Preventing delay and disruption of arbitration. General editor, A. J. van den Berg; with the cooperation of the T. M. C. Asser Instituut, Institute for Private and Public International Law, International Commercial Arbitration and European Law. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, c1991 (ICCA congress series; No. 5).

El índice se refiere a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional (1985): págs. 35 a 38, 73 a 86, 108 a 114, 140 a 146, 169 a 178, 206 a 214, 232 y 233, 249 a 254, 277 a 281, 298 a 305, 321 a 324.

Walker, G. K. Trends in state legislation governing international arbitrations. *North Carolina journal of international law and commercial regulation:* University of North Carolina School of Law (Chapel Hill, Carolina del Norte) 17:3:419-460, summer 1992.

El presente artículo pone de relieve la influencia que ha ejercido la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional (1985) en las nuevas leyes estatales de arbitraje internacional en los Estados Unidos.

Warren, D. T. A response to R. Coulson: rebuttal II. *World arbitration & mediation report: covering dispute resolution in the United States and around the world* (Irvington-on-Hudson, Nueva York) 4:4:96, April 1993.

Véanse *supra* bajo los artículos de Coulson: A critique ... *y* The practical ... —Véase también *supra* bajo Herrmann, la refutación I.

IV. Transporte internacional

Alcántara, J. M. Las Reglas de Hamburgo ante su inminente entrada en vigor: una valoración actualizada. *Derecho de los negocios* (Madrid, España) 2:15:1-6, diciembre de 1992.

Convención de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional (1991).
United Nations Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade = Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international = Konventsiia Organisatsii Ob'edinennikh Natsy po Voprosu ob Otvetstvennosti Operatorov Transportnikh Terminalov v Mezhdunarodnoy Torgovle = Convención de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional. [Nueva York: United Nations, 1991] [14, 15,19, 19, 19, 19] p.

Ejemplar autenticado (X.13) junio de 1991.
Árabe, chino, español, francés, inglés, ruso.

Falvey, P. J. Liability of terminal operators and insurance cover. *Diritto marittimo: Rivista trimestrale di dottrina, giurisprudenza, legislazione italiana e straniera* (Genoa, Italia) 94:1063-1068, 1992 (Special issue).

Ésta es una ponencia presentada en la International Conference on Current Issues in Maritime Transportation, celebrada en Génova, Italia, del 22 al 26 de junio de 1992; Grupo No. 2: Nuevas tendencias y evolución en la esfera del derecho internacional del transporte.

Fujishita, K. Un informe acerca de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional. *Kokusai shoji homu:* Kokusai Syoji Ho Kenkyusho (Tokyo, Japón) 19:8:995-1006, agosto de 1991.

En japonés.

Hamburg Rules: November 1, 1992 = Règles de Hambourg. Novembre 1, 1992. *Derecho europeo de transportes: revista jurídica y económica* (Antwerpen, Bélgica).

Título tomado de la cubierta.
Edición especial en francés e inglés dedicada totalmente a las Reglas de Hamburgo.
Índice: Textos de las Reglas de Hamburgo, págs. 561 a 582; 645 a 669 —Lista de convenciones citadas en el texto, págs. 583 y 584; 671 y 672 —Comentarios artículo por artículo de las Reglas de Hamburgo/[por] CNUDMI, págs. 585 a 632; 673 a 727. — Remarks for United Nations Conference, May 21, 1992 [*sic*; English only]/G. C. Jones — Status of United Nations Conventions [English only; this is a reproduction of UNCITRAL document A/CN.9/368 of 23 April 1992], p. 635-643.
Títulos paralelos de la revista en cinco idiomas: alemán, francés, holandés, inglés e italiano.

Harris, R. Liability equals responsibility: Canadian marine transport terminal operators in the 1990s. *Canadian business law journal* (Aurora, Ontario) 21:2:229-253, January 1993.

La finalidad de este artículo es resumir la ley canadiense paralelamente a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional (1991), para responder a la siguiente cuestión: por qué el Canadá debe apoyar la Convención.
Título paralelo de la revista: *Revue canadienne du droit de commerce.*

Herber, R. Gedanken zum Inkrafttreten der Hamburg-Regeln. *Transportrecht:* Zeitschrift für das gesamte Recht der Güterbeförderung, der Spedition, der Versicherungen des Transports, der Personenbeförderung, der Reiseveranstaltung (Hamburg, Alemania) 15:11/12:381-390, November/Dezember 1992.

Contiene también el texto de las Reglas de Hamburgo (1978) en alemán e inglés, págs. 430 a 432.

Honnold, J. O. Ocean carriers and cargo; clarity and fairness—Hague or Hamburg? *Journal of maritime law and commerce* (Cincinnati, Ohio) 24:1:75-109, January 1993.

Fotocopia de las galeras finales.

International Bar Association Biennial Conference (23rd: 1990: Nueva York, N.Y.) Liability of terminal operators: papers presented at Section on Business Law, Subcommittee A 1, at the International Bar Association 23rd Biennial Conference, New York, September 1990/J. F. Bartels, programme chairman. London: International Bar Association, 1991. vi, 50 p.

Documentos presentados:
Introduction/J. F. Bartels, p. v — The liability of terminal operators in the sea ports in Portugal/M. P. Barrocas, p. 1-6 — The present and actual liability situation of terminal operators in Canada/V. A. Prager, p. 7-12 — Overview of liability issues for multimodal marine terminal operators in the United States/K. Hoffman, p. 13-24 — Draft Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade/L. de San Simón, p. 25-37.
Comprende también el texto del proyecto de Convención sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional, tal como fue aprobado el 2 de junio de 1989 por la Comisión en su 22.° período de sesiones.

Mankowski, P. Jurisdiction clauses und paramount clauses nach dem Inkrafttreten der Hamburg Rules — zugleich eine Darstellung des Anwendungssystems der Hamburg Rules. *Transportrecht:* Zeitschrift für das gesamte Recht der Güterbeförderung, der Spedition, der Versicherungen des Transports, der Personenbeförderung, der Reiseveranstaltung (Hamburg, Alemania) 15:9:301-313, September 1992.

Masud, R. The emerging legal regime for multimodal transport = Le transport multimodal: émergence d'un régime juridique. *Revue de droit des affaires international:* Forum Européen de la communication (París, Francia) 7:825-834, 1992.

En francés e inglés en columnas paralelas.
Este artículo versa principalmente sobre las Reglas de Hamburgo (1978).
Título paralelo de la revista: *International business law journal.*

Morán Bovio, D. Notas para la historia del Convenio sobre la responsabilidad de los ETT: (Empresarios de terminales de transporte). *Anuario de derecho marítimo:* Instituto Vasco de Administración Pública, Escuela de Administración Marítima (Barcelona, España) 9:89-190, 4, 1991.

Índice: I. Introducción — II. Génesis del Convenio — III. Conferencia Diplomática — IV. Conclusiones — Anexos: A. Convenio de Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional (text of United Nations Terminal Operators Convention (1991) in Spanish and English on facing columns), p. 161-190 - Apéndice B. Relación de documentos (UNIDROIT, CNUDCED, CNUDMI), 4 p.
Separata.

Ochiai, S. Cumplimiento de la Convención sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional. *Jurista:* Yu Hi Kaku (Tokio, Japón). 985:104-115, septiembre de 1991.

En japonés.

Sekolec, J. Comments on the United Nations Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade, 1991. *Diritto marittimo: Rivista trimestrale di dottrina, giurisprudenza, legislazione italiana e straniera* (Genova, Italia) 94:1051-1062, 1992 (Special issue).

Ésta es una ponencia presentada en la International Conference on Current Issues in Maritime Transportation, celebrada en Génova, Italia, del 22 al 26 de junio de 1992; Panel No. 2: Nuevas tendencias y evolución en la esfera del derecho internacional del transporte.

Thommen, T. K. Carriage of goods by sea: the Hague Rules and Hamburg Rules. *Journal of the Indian Law Institute* (New Delhi, India) 32:3:285-293, July-September 1990.

V. Pagos internacionales

Ademuni-Odeke, Dr. The United Nations Convention on International Bills of Exchange and [International] Promissory Notes. *Journal of business law* (London, Reino Unido) 281-290, May 1992.

Bentley, D. Model contracts: a model way of saving time. *International corporate law* (London, Reino Unido) 14:13-15, April 1992.

Resumen de la nota del encabezamiento: "Several international bodies [es decir, International Chamber of Commerce, Economic Commission for Europe, UNCITRAL] offer recommended forms of agreement or guides to drafting for cross-border transactions. Diana Bentley assessed them".
Bajo su subtítulo CNUDMI, el artículo menciona: la Guía Jurídica de la CNUDMI para la redacción de contratos internacionales de construcción de instalaciones industriales (1987) y la Guía Jurídica de la CNUDMI sobre transferencias electrónicas de fondos (1986).

CNUDCI: échanges de données informatisées: questions qui pourraient figurer dans le programme des activités futures sur les aspects juridiques de l'EDI, Vienne, 27 janvier-7 février 1992. *Revue de droit de l'informatique et des telecoms* (París, Francia).

Ésta es una reproducción en dos entregas del documento de la CNUDMI A/CN.9/WG.IV/WP.53 de 16 de diciembre de 1991:
I *en* 1:71-78, 1992;
II *en* 3:70-81, 1992.
Título paralelo de la revista: *Computer & telecoms law review.*

Electronic data interchange: report of the Secretary-General/ United Nations Commission on International Trade Law. *Letter of credit update:* Government Information Services (Arlington, Virginia).

Ésta es una reproducción en dos entregas del documento de la CNUDMI A/CN.9/350 de 15 de mayo de 1991, tal como se presentó a la Comisión en su 24.° período de sesiones, Viena, 10 a 28 de junio de 1991:
I *en* 8:2:21-34, febrero de 1992;
II *en* 8:3:29-42, marzo de 1992.

Fujishita, K. Introducción al proyecto de ley modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito. *Kinyu homu jijo:* Kinyu Zaisei Jijo Kenkyukai (Tokyo, Japón) 1278:4-17, febrero 1991.

En Japonés.

_____ Deliberaciones sobre el proyecto de ley modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito. *Kinyu homu jijo:* Kinyu Zaisei Jijo Kenkyukai (Tokyo, Japón).

En dos entregas:
I *en* 1301:9-25, octubre de 1991;
II *en* 1302:26-32, octubre de 1991.
En japonés.

Geva, B. UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers. *En su* The law of electronic funds transfers. New York: Matthew Bender, 1992. Libro de hojas cambiables (fascículo de actualización), cap. 4, págs. 133 a 148.

En el apéndice figura el texto de la Ley de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito (1992), 13 págs.

Goto, K. La Convención de las Naciones Unidas sobre títulos negociables [es decir, letras de cambio y pagarés] y la Ley japonesa sobre títulos negociables. *Tegata kenkyu:* Keizai Horei Kenkyukai (Tokyo, Japón).

En dos entregas:
I *en* 35:8:12-20, julio de 1991;
II *en* 35:9:32-42, agosto de 1991.
En japonés.

Hadding, W. y U. H. Schneider. Die einheitliche Regelung des internationalen Ueberweisungsverkehrs durch das UNCITRAL-Modellgesetz. *Wertpapier Mitteilungen (Teil 4): Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* (Frankfurt, M., Alemania) 47:15:629-638, 17. April 1993.

En el anexo se reproducen el texto de la Ley de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito (1992), en inglés, págs. 664 a 668, y la traducción al alemán efectuada por la Comisión de las Comunidades Europeas para su uso interno, págs. 668 a 673.

Heini, D. Rechtsprobleme der bargeldlosen Zahlung: insbesondere zur Frage der Rechtzeitigkeit und der Möglichkeit des Widerrufs. Zürich: Schulthess, c1991. xxiv, 135 págs. (Schweizer Schriften zum Bankrecht; Bd. 7).

Tesis (doctoral) — Universidad de Zürich.
Bibliografía, págs. xx-xxiv.

Heinrich, G. UNCITRAL: international credit transfers. *International banking and financial law* (London, Reino Unido) 11:7:78-79, December 1992.

Herre, J. Den nya vaexelkonventionen: FN:s internationella vaexel. *Tidsskrift for rettsvitenskap* (Oslo, Noruega) 103:390-423 (1990).

Herrmann, G. La Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales: innovaciones con respecto a la Ley Uniforme de Ginebra. *Foro:* Órgano de la Barra Mexicana Colegio de Abogados (México, D.F.) 3:1:115-136, 1990 (8a. época)

Ésta es una separata de un documento de seminario publicado en: *Revista de la Federación Latinoamericana de Bancos:* FELABAN (Bogotá, Colombia) 75:17-40, 1989 (véase A/CN.9/339, pág. 21).

Iida, K. Una opinión personal sobre el artículo 13 del proyecto de ley modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito. *Kinyu homu jijo:* Kinyu Zaisei Jijo Kenkyukai (Tokio, Japón) 1308:18-25, diciembre de 1991.

En japonés.

Klapper, W. Die Rechtsstellung des Wechselinhabers nach dem UN-Wechselrechtsabkommen vom 9. Dezember 1988: eine vergleichende Untersuchung des Wechselrechts der Vereinten Nationen und der Bundesrepublik Deutschland. Köln: Wienand, c1992. vii, 194 p. (Bankrechtliche Sonderveröffentlichungen des Instituts für Bankwirtschaft und Bankrecht an der Universität zu Köln; Bd. 46).

Tesis (doctoral) — Universidad de Bonn, 1991.
Bibliografía, págs. 129 a 140.
Anexos: 1. Lista de documentos de las Naciones Unidas y la CNUDMI, págs. 149 a 153 — 2. Lista de casos, pág. 155 — 3. Texto de la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales (1988) en inglés, págs. 157 a 194.

Madrid Parra, A. Sobre los trabajos de UNCITRAL en materia de intercambio electrónico de datos: EDI (Electronic Data Interchange). *Revista de derecho bancario y bursátil:* Centro de Documentación Bancaria y Bursátil (Madrid, España) 45:12:284-288, enero-marzo 1992.

Éste es un resumen del documento de la CNUDMI A/CN.9/360, de 17 de febrero de 1992, titulado: Informe del Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales acerca de la labor de su 24.° período de sesiones, Viena, 27 de enero a 7 de febrero de 1992.

Morawitz, G. Das UN-Uebereinkommen über internationale Wechsel vom 9. Dezember 1988. Der Anwendungsbereich des internationalen Wechsels im Falle der Ratifizierung ... [durch die Bundesrepublik Deutschland]. *En* Das internationale Wechselrecht: eine systematische Untersuchung der auf dem Gebiet des Wechselrechts auftretenden kollisionsrechtlichen Fragen. Tübingen: Mohr, c1991 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht; 27), p. 27-30, 40-44.

Rules and commentary on standby letters of credit/Select Advisory Group [of experts appointed by the Office of the Legal Advisor on Private International Law, United States Department of State]. *Arizona journal of international and comparative law:* University of Arizona College of Law (Tucson, Arizona) 9:2:361-485, 1992.

Resumen extraído del índice: El Grupo Consultivo Selecto, en unión con el Centro Nacional de Derecho en pro del comercio libre interamericano, se reunió en Tucson del 28 al 30 de mayo de 1992 "... a fin de proponer un proyecto de normas uniformes para las cartas de crédito contingente. Esta selección comprende el debate del Grupo sobre la forma en que el proyecto de normas ha de reflejar la práctica internacional en materia de cartas de crédito contingente. De este debate dimanó un proyecto final de normas que ha de examinar la comunidad internacional".
Índice: Presentation on the section devoted to the work of the National Center of Inter-American Free Trade/B. Kozolchyk, p. 361-365 — Standby letter of credit rules: an exercise in drafting a commercial statute/J. E. Byrne, p. 366-371 — Select Advisory Group proposed draft standby letter of credit rules, p. 372-378 — Select Advisory Group commentary, p. 379-485. Este comentario se refiere a varios documentos del Grupo de Trabajo de la CNUDMI: A/CN.9/WG.II/WP.73 de 17 de septiembre de 1991, y Add.1 de 14 de octubre de 1991; A/CN.9/358 de 12 de febrero de 1992, y A/CN.9/361 de 27 de abril de 1992.
El texto del proyecto de un régimen jurídico y los comentarios al respecto se reproducen en el documento de la CNUDMI A/CN.9/WG.II/WP.77 de 16 de octubre de 1992.

Schneider, U. H. Die einheitliche Regelung des internationalen Ueberweisungsverkehrs durch das UNCITRAL-Modellgesetz. *En* W. Hadding y U. H. Schneider, *eds.* Rechtsprobleme der Auslandsüberweisung. Berlin: Duncker & Humblot, 1992 (Untersuchungen über das Spar-, Giro- und Kreditwesen. Abteilung B, Rechtswissenschaft; Bd. 82/1), p. 492-516.

Schütz, C. Die UNCITRAL-Konvention über internationale gezogene Wechsel und internationale Eigen-Wechsel vom 9. Dezember 1988. Berlin: Walter de Gruyter, 1992. xxv, 308 p. (Recht des internationalen Wirtschaftsverkehrs; Bd. 8).

Bibliografía, págs. xix a xxv.
Texto en inglés de la Convención de la CNUDMI sobre Letras de Cambio y Pagarés (1988), págs. 277 a 290.
Estudio comparativo de artículos paralelos del texto definitivo y de proyectos de texto, págs. 291 a 294.
Lista de documentos de la CNUDMI (1968-1988) que se refieren a la Convención y su proceso de elaboración, págs. 295 a 298.

Sorieul, R. Le droit face à la révolution de l'échange de données informatisé (EDI): [electronic data interchange]. *Actualité bancaire:* Association française des banques (París, Francia) 192:4-5, du 26 avril au 3 mai 1993.

Notas resumidas de una conferencia sobre el EDI pronunciada el 26 de abril de 1993 por R. Sorieul en París.

Spanogle, J. A. The United Nations Convention on International Bills and Notes (CIBN): a primer for attorneys and international bankers. *Uniform commercial code law journal* (New York, N.Y.) 25:2:99-132, fall 1992.

UNCITRAL: Model Law on International Credit Transfers. *Commonwealth law bulletin:* Commonwealth Secretariat (London, Reino Unido) 18:3:1094-1101, July 1992.

Ésta es una reproducción de la Ley de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito (1992)

UNCITRAL Bills and Notes Convention (1988)
United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes = Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux = Konventsiia Organizatsii Obedinennyikh Natsii o Mezhdunarodnyikh Perevodnyikh Vekseliakh i Mezhdunarodnyikh Prostyikh Vekseliakh = Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales. [Nueva York: United Nations, 1988] [45, 42, 38, 39, 39, 43] p.

Ejemplar autenticado (X.12) marzo de 1989.
Árabe, chino, español, francés, inglés, ruso.

United Nations Working Group on International Contract Purposes [i.e. Practices] has been meeting to draft Uniform Convention or Uniform Law for guarantees and standby letters of credit. *Letter of credit update:* Government Information Services (Arlington, Virginia).

Título extraído del índice.
Ésta es una reproducción en dos entregas del documento de la CNUDMI A/CN.9/358, de 12 de febrero de 1992, con el título original de: Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor de su 16.° período de sesiones (Viena, 4 a 15 de noviembre de 1991):
I *en* 8:5:22-36, mayo de 1992.
II *en* 8:6:34-45, junio de 1992.

Vasseur, M. La loi-type de la CNUDCI sur les virements internationaux: [text et] brèves observations. *Banque & droit: la pratique du droit bancaire* (París, Francia) 26:191-198, novembre-décembre 1992.

Esta nota comienza con la versión francesa de la Ley de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito (1992), págs. 191 a 196.

_____ Les principaux articles de la loi-type de la CNUDCI sur les virements internationaux et leur influence sur les travaux de la Commission de Bruxelles concernant les paiements transfrontaliers = The main articles of UNCITRAL's Model Law governing international credit transfers and their influence on the Economic Community Commission's work concerning transfrontier payments. *Revue de droit des affaires internationales:* Forum Européen de la communication (París, Francia) 2:155-210, 1993.

En inglés y francés en columnas paralelas.
Comprende el texto en francés de la Ley de la CNUDMI sobre Transferencias de Crédito (1992), págs. 207 a 210.
Título paralelo de la revista: *International business law journal.*

Voit, K. Das gefälschte und das nicht autorisierte Indossament nach der Konvention der Vereinten Nationen zum internationalen Wechsel. Frankfurt am Main: Peter Lang, c1992. ix, 150 p. (Europäische Hochschulschriften. Reihe II, Rechtswissenschaft: Bd. 1240 = Publications universitaires européennes. Serie II, Droit; vol. 1240 = European university studies. Series II, Law; vol. 1240).

Tesis (doctoral) — Universidad de Regensburg, 1991.
Bibliografía, págs. 105 a 110.

VI. Contratos de construcción

Bentley, D. Model contracts: a model way of saving time. *International corporate law* (London, Reino Unido) 14:13-15, April 1992.

Resumen extraído de la nota del encabezamiento: "Varios órganos internacionales [es decir, la Cámara de Comercio Internacional, la Comisión Económica para Europa, la CNUDMI] ofrecen formularios recomendados de acuerdos o guías para redactar transacciones transfronterizas. Diana Bentley los evaluó". Bajo su subtítulo CNUDMI, el artículo menciona: la Guía Jurídica de la CNUDMI para la redacción de contratos internacionales de construcción de instalaciones industriales (1987) y la Guía Jurídica de la CNUDMI sobre transferencias electrónicas de fondos (1986).

VII. Contratación pública

Myers, J. J. UNCITRAL Model Law on Procurement. *International business lawyer: Journal of the Section on Business Law of the International Bar Association* (London, Reino Unido) 21:4:179-182, April 1993.

El proyecto de Ley Modelo sobre Contratación Pública, tal como fue aprobado en 1992 por el Grupo de Trabajo de la CNUDMI, se presentará al 26.° período de sesiones de la Comisión para su aprobación definitiva en julio de 1993.

Wallace, D. The United Nations Model Law on Procurement. *Public procurement law review* (London, Reino Unido) 1:6:406-407, 1992.

Wey, M. UNCITRAL-Working Group "New International Economic Order": öffentliches Beschaffungswesen = procurement = passation des marchés. *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht:* Schweizerische Vereinigung für internationales Recht (Zürich, Suiza) 1:4:501-512 (1991).

En alemán con título plurilingüe.

VI. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*

A. Lista de documentos presentados a la Comisión en su 25.° período de sesiones

1. Serie de distribución general

A/CN.9/355	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/356	Contratación pública: informe del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional acerca de la labor realizada en su 13.° período de sesiones	Segunda parte, III, A
A/CN.9/357	Comercio compensatorio internacional: informe del Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales sobre la labor realizada en su 23.° período de sesiones	Segunda parte, II, A
A/CN.9/358	Garantías y cartas de crédito contingente: informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor de su 16.° período de sesiones	Segunda parte, IV, A
A/CN.9/359	Contratación pública: informe del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional, acerca de la labor de su 14.° período de sesiones	Segunda parte, III, C
A/CN.9/360	Intercambio electrónico de datos: informe del Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales acerca de la labor de su 24.° período de sesiones	Segunda parte, V, A
A/CN.9/361	Cartas de garantía internacionales: informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su 17.° período de sesiones	Segunda parte, IV, C
A/CN.9/362 y Add.1 a 17	Proyectos de capítulo de una guía jurídica sobre operaciones de comercio compensatorio internacional	Segunda parte, II, C
A/CN.9/363	Formación y asistencia	Segunda parte, VIII
A/CN.9/364	Coordinación de los trabajos	Segunda parte, VI, A
A/CN.9/365	No publicado	
A/CN.9/366	No publicado	
A/CN.9/367	Proyecto de ley modelo sobre transferencias internacionales de crédito	Segunda parte, I, A
A/CN.9/368	Situación de las convenciones	Segunda parte, VII

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
A/CN.9/382	Bibliografía de textos recientemente publicados relativos a la labor de la CNUDMI	Tercera parte, V
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/XXV/CRP.1 y Add.1 a 13	Proyecto de informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional acerca de la labor realizada en su 25.° período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/XXV/CRP.2 y Add.1	Informe del Grupo de Redacción	No reproducido
A/CN.9/XXV/CRP.3	Comercio compensatorio internacional: proyecto de guía jurídica sobre operaciones de comercio compensatorio internacional	No reproducido
A/CN.9/XXIV/CRP.4	Comercio compensatorio internacional: proyecto de guía jurídica sobre operaciones de comercio compensatorio internacional	No reproducido
A/CN.9/XXIV/CRP.5	Proyecto de decisión propuesto por el que se refrendan las cláusulas INCOTERMS 1990	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/XXV/INF.1/ Rev.1	Lista de participantes	No reproducido

B. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales en su 23.° período de sesiones

	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.IV/WP.50	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/332/Add.8	Proyectos de capítulo de una guía jurídica para la redacción de contratos referentes a operaciones de comercio compensatorio internacional	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.51 y Add.1 a 7	Proyectos de capítulo de una guía jurídica para la redacción de contratos referentes a operaciones de comercio compensatorio internacional	Segunda parte, II, B
A/CN.9/362 y Add.1 a 17	Comercio compensatorio internacional: Proyectos de capítulo de una guía jurídica sobre operaciones de comercio compensatorio internacional	Segunda parte, II, C
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.IV/ XXIII/CRP.1/ Add.1 a 6	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales acerca de la labor de su 23.° período de sesiones	No reproducido

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.IV/XXIII/ INF.1	Lista de participantes	No reproducido

C. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional en su 13.° período de sesiones

	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.V/WP.29	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/WG.V/WP.30	Contratación pública: proyecto de los artículos 1 a 35 de la Ley Modelo sobre contratación pública	Segunda parte, III, B, 1
A/CN.9/WG.V/WP.31	Contratación pública: negociación competitiva	Segunda parte, III, B, 2
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.V/XIII/ CRP.1 y Add.1 a 9	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional acerca de la labor realizada en su 13.° período de sesiones)	No reproducido
A/CN.9/WG.V/XIII/ CRP.2	Proposal by Canada for Article 28(7) *(c), (d)* and *(e)*	No reproducido
A/CN.9/WG.V/XIII/ CRP.3	Canadian proposal for request for proposals proceedings	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.IV/XIII/ INF.1	Lista de participantes	No reproducido

D. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional en su 14.° período de sesiones

	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.V/WP.30	Contratación pública: proyecto de los artículos 1 a 35 de la Ley Modelo de la contratación pública	Segunda parte, III, D, 1
A/CN.9/WG.V/WP.32	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/WG.V/WP.33	Contratación pública: proyectos de artículos 28 a 42 de la Ley Modelo de la contratación pública	Segunda parte, III, D, 2
A/CN.9/WG.V/WP.34	Contratación pública: suspensión del proceso de contratación y del cumplimiento del contrato adjudicado	Segunda parte, III, D, 3
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.V/XIV/ CRP.1 y Add.1 a 9	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional acerca de la labor realizada en su 14.° período de sesiones	No reproducido

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.V/XIV/ INF.1	Lista de participantes	No reproducido

E. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 16.° período de sesiones

	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.II/WP.72	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1	Garantías independientes y cartas de crédito contingente: anteproyecto de ley uniforme de las cartas de garantía internacionales	Segunda parte, IV, B
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.II/XVI/ CRP.1 y Add.1 a 8	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su 16.° período de sesiones	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.II/XVI/ INF.1	Lista de participantes	No reproducido

F. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 17.° período de sesiones

	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.II/WP.72	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1	Anteproyecto de ley uniforme de las cartas de garantía internacionales	Segunda parte, IV, D
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.II/XVII/ CRP.1 y Add.1 a 8	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su 17.° período de sesiones	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.II/XVII/ INF.1	Lista provisional de participantes	No reproducido

G. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales en su 24.° período de sesiones

	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.IV/WP.52	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/WG.IV/WP.53	Intercambio electrónico de datos: cuestiones que cabría incluir en el programa de futuros trabajos sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI)	Segunda parte, V, B

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.IV/XXIV/ CRP.1 y Add.1 a 7	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales acerca de la labor de su 24.° período de sesiones)	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.IV/XXIV/ INF.1	Lista provisional de participantes	No reproducido

VII. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI REPRODUCIDOS EN VOLÚMENES ANTERIORES DEL *ANUARIO*

En la presente lista se especifica el año, la parte, el capítulo y la página de los volúmenes anteriores del *Anuario* en que se han reproducido documentos relacionados con la labor de la Comisión; los documentos no enumerados en la lista no fueron reproducidos en el *Anuario*. Los documentos están clasificados con arreglo a las siguientes categorías:

1. Informes de la Comisión sobre sus períodos de sesiones anuales
2. Resoluciones de la Asamblea General
3. Informes de la Sexta Comisión
4. Pasajes de los informes de la Junta de Comercio y Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
5. Documentos presentados a la Comisión (incluidos los informes de las reuniones de los Grupos de Trabajo)
6. Documentos presentados a los Grupos de Trabajo:
   a) Grupo de Trabajo I: Los plazos y la prescripción
   b) Grupo de Trabajo II: Compraventa internacional de mercaderías (1968 a 1978: períodos de sesiones primero a 11.°); prácticas contractuales internacionales (1981 a 1989: períodos de sesiones 14.° a 22.°)
   c) Grupo de Trabajo III: Reglamentación internacional del transporte marítimo
   d) Grupo de Trabajo IV: Títulos negociables internacionales (1974 a 1987: períodos de sesiones séptimo a 20.°); pagos internacionales (1988 a 1989: períodos de sesiones 21.° a 22.°)
   e) Grupo de Trabajo V: Nuevo orden económico internacional
7. Actas resumidas de los debates en la Comisión
8. Textos aprobados por Conferencias de Plenipotenciarios
9. Bibliografías de obras relativas a la labor realizada por la Comisión.

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*	*Página*
A/7216 (primer período de sesiones)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, I, A	75
A/7618 (segundo período de sesiones)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, II, A	99
A/8017 (tercer período de sesiones)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, III, A	37
A/8417 (cuarto período de sesiones)	Volumen II: 1971	Primera parte, II, A	13
A/8717 (quinto período de sesiones)	Volumen III: 1972	Primera parte, II, A	11
A/9017 (sexto período de sesiones)	Volumen IV: 1973	Primera parte, II, A	11
A/9617 (séptimo período de sesiones)	Volumen V: 1974	Primera parte, II, A	13
A/10017 (octavo período de sesiones)	Volumen VI: 1975	Primera parte, II, A	9
A/31/17 (noveno período de sesiones)	Volumen VII: 1976	Primera parte, II, A	11
A/32/17 (décimo período de sesiones)	Volumen VIII: 1977	Primera parte, II, A	13
A/33/17 (11.° período de sesiones)	Volumen IX: 1978	Primera parte, II, A	11
A/34/17 (12.° período de sesiones)	Volumen X: 1979	Primera parte, II, A	11
A/35/17 (13.° período de sesiones)	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, A	7
A/36/17 (14.° período de sesiones)	Volumen XII: 1981	Primera parte, A	3
A/37/17 y Corr.1 (15.° período de sesiones)	Volumen XIII: 1982	Primera parte, A	3
A/38/17 (16.° período de sesiones)	Volumen XIV: 1983	Primera parte, A	3
A/39/17 (17.° período de sesiones)	Volumen XV: 1984	Primera parte, A	3
A/40/17 (18.° período de sesiones)	Volumen XVI: 1985	Primera parte, A	3
A/41/17 (19.° período de sesiones)	Volumen XVII: 1986	Primera parte, A	3
A/42/17 (20.° período de sesiones)	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, A	3
A/43/17 (21.° período de sesiones)	Volumen XIX: 1988	Primera parte, A	3
A/44/17 (22.° período de sesiones)	Volumen XX: 1989	Primera parte, A	3
A/45/17 (23.° período de sesiones)	Volumen XXI: 1990	Primera parte, A	3
A/46/17 (24.° período de sesiones)	Volumen XXII: 1991	Primera parte, A	3

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*	*Página*
	2. Resoluciones de la Asamblea General		
2102 (XX)	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, II, A	19
2205 (XXI)	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, II, E	68
2421 (XXIII)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, I, B,3	96
2502 (XXIV)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, II, B, 3	133
2635 (XXV)	Volumen II: 1971	Primera parte, I, C	10
2766 (XXVI)	Volumen III: 1972	Primera parte, I, C	8
2928 (XXVII)	Volumen IV: 1973	Primera parte, I, C	8
2929 (XXVII)	Volumen IV: 1973	Primera parte, I, C	8
3104 (XXVIII)	Volumen V: 1974	Primera parte, I, C	11
3108 (XXVIII)	Volumen V: 1974	Primera parte, I, C	11
3316 (XXIX)	Volumen VI: 1975	Primera parte, I, C	7
3317 (XXIX)	Volumen VI: 1975	Tercera parte, I, B	325
3494 (XXX)	Volumen VII: 1976	Primera parte, I, C	9
31/98	Volumen VIII: 1977	Primera parte, I, C	8
31/99	Volumen VIII: 1977	Primera parte, I, C	8
31/100	Volumen VIII: 1977	Primera parte, I, C	8
32/145	Volumen IX: 1978	Primera parte, I, C	9
32/438	Volumen IX: 1978	Primera parte, I, C	9
33/92	Volumen X: 1979	Primera parte, I, B	8
33/93	Volumen X: 1979	Primera parte, I, C	8
34/142	Volumen XI: 1980	Primera parte, I, C	4
34/143	Volumen XI. 1980	Primera parte, I, C	4
34/150	Volumen XI: 1980	Tercera parte, III	177
35/166	Volumen XI: 1980	Tercera parte, III	177
35/51	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, D	32
35/52	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, D	32
36/32	Volumen XII: 1981	Primera parte, D	19
36/107	Volumen XII: 1981	Tercera parte, I	265
36/111	Volumen XII: 1981	Tercera parte, II	266
37/103	Volumen XIII: 1982	Tercera parte, III	431
37/106	Volumen XIII: 1982	Primera parte, D	22
37/107	Volumen XIII: 1982	Primera parte, D	22
38/128	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, III	290
38/134	Volumen XIV: 1983	Primera parte, D	22
38/135	Volumen XIV: 1983	Primera parte, D	22
39/82	Volumen XV: 1984	Primera parte, D	24
40/71	Volumen XVI: 1985	Primera parte, D	50
40/72	Volumen XVI: 1985	Primera parte, D	50
41/77	Volumen XVII: 1986	Primera parte, D	39
42/152	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, D	44
42/153	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, E	46
43/165 y anexo	Volumen XIX: 1988	Primera parte, D	20
43/166	Volumen XIX: 1988	Primera parte, E	21
44/33	Volumen XX: 1989	Primera parte, E	39
45/42	Volumen XXI: 1990	Primera parte, D	19
46/56	Volumen XXII: 1991	Primera parte, D	49
	3. Informes de la Sexta Comisión		
A/5728	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, I, A	5
A/6396	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, II, B	19
A/6594	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, II, D	61
A/7408	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, I, B, 2	92
A/7747	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, II, B, 2	127
A/8146	Volumen II: 1971	Primera parte, I, B	6
A/8506	Volumen III: 1972	Primera parte, I, B	4
A/8896	Volumen IV: 1973	Primera parte, I, B	3
A/9408	Volumen V: 1974	Primera parte, I, B	4
A/9920	Volumen VI: 1975	Primera parte, I, B	3
A/9711	Volumen VI: 1975	Tercera parte, I, A	325
A/10420	Volumen VII: 1976	Primera parte, I, B	5
A/31/390	Volumen VIII: 1977	Primera parte, I, B	3
A/32/402	Volumen IX: 1978	Primera parte, I, B	3
A/33/349	Volumen X: 1979	Primera parte, I, B	3
A/34/780	Volumen XI: 1980	Primera parte, I, B	4

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*	*Página*
A/35/627	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, C	32
A/36/669	Volumen XII: 1981	Primera parte, C	19
A/37/620	Volumen XIII: 1982	Primera parte, C	22
A/38/667	Volumen XIV: 1983	Primera parte, C	22
A/39/698	Volumen XV: 1984	Primera parte, C	24
A/40/935	Volumen XVI: 1985	Primera parte, C	49
A/41/861	Volumen XVII: 1986	Primera parte, C	38
A/42/836	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, C	42
A/43/820	Volumen XIX: 1988	Primera parte, C	19
A/C.6/43/L.2	Volumen XIX: 1988	Tercera parte, II, A	197
A/43/405 y Add.1-3	Volumen XIX: 1988	Tercera parte, II, B	198
A/44/453 y Add.1	Volumen XX: 1989	Primera parte, C	36
A/44/723	Volumen XX: 1989	Primera parte, D	39
A/45/736	Volumen XXI: 1990	Primera parte, C	19
A/46/688	Volumen XXII: 1991	Primera parte, C	48

4. Pasajes de los informes de la Junta de Comercio y Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

A/7214	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, I, B, 1	91
A/7616	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, II, B, 1	127
A/8015/Rev.1	Volumen II: 1971	Primera parte, I, A	5
TD/B/C.4/86, anexo I	Volumen II: 1971	Segunda parte, IV	149
A/8415/Rev.1	Volumen III: 1972	Primera parte, I, A	3
A/8715/Rev.1	Volumen IV: 1973	Primera parte, I, A	3
A/9015/Rev.1	Volumen V: 1974	Primera parte, I, A	3
A/9615/Rev.1	Volumen VI: 1975	Primera parte, I, A	3
A/10015/Rev.1	Volumen VII: 1976	Primera parte, I, A	5
TD/B/617	Volumen VIII: 1977	Primera parte, I, A	3
TD/B/664	Volumen IX: 1978	Primera parte, I, A	3
A/33/15/Vol. II	Volumen X: 1979	Primera parte, I, A	3
A/34/15/Vol. II	Volumen XI: 1980	Primera parte, I, A	3
A/35/15/Vol. II	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, B	31
A/36/15/Vol. II	Volumen XII: 1981	Primera parte, B	19
TD/B/930	Volumen XIII: 1982	Primera parte, B	21
TD/B/973	Volumen XIV: 1983	Primera parte, B	21
TD/B/1026	Volumen XV: 1984	Primera parte, B	24
TD/B/1077	Volumen XVI: 1985	Primera parte, B	49
TD/B/L.810/Add.9	Volumen XVII: 1986	Primera parte, B	38
A/42/15	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, B	42
TD/B/1193	Volumen XIX: 1988	Primera parte, B	19
TD/B/1234/Vol.II	Volumen XX: 1989	Primera parte, B	35
TD/B/1277/Vol.II	Volumen XXI: 1990	Primera parte, B	19
TD/B/1309/Vol.II	Volumen XXII: 1991	Primera parte, B	48

5. Documentos presentados a la Comisión (incluidos los informes de las reuniones de los Grupos de Trabajo)

A/C.6/L.571	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, I, B	6
A/C.6/L.572	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, I, C	13
A/CN.9/15 y Add.1	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, III, B	268
A/CN.9/18	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, C, 1	218
A/CN.9/19	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, III, A, 1	251
A/CN.9/21 y Corr.1	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, IV, A	273
A/CN.9/30	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, D	228
A/CN.9/31	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, A, 1	167
A/CN.9/33	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, B	212
A/CN.9/34	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, C, 2	227
A/CN.9/35	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, A, 2	185
A/CN.9/38	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, II, A, 2	255
A/CN.9/L.19	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, V, A	299
A/CN.9/38/Add.1	Volumen II: 1971	Segunda parte, II, 1	125
A/CN.9/41	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, II, A	245
A/CN.9/48	Volumen II: 1971	Segunda parte, II, 2	126
A/CN.9/50 y anexos I-IV	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, C, 2	97
A/CN.9/52	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, A, 2	56
A/CN.9/54	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, B, 1	74

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*	*Página*
A/CN.9/55	Volumen II: 1971	Segunda parte, III	145
A/CN.9/60	Volumen II: 1971	Segunda parte, IV	151
A/CN.9/62 y Add.1 y 2	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 5	88
A/CN.9/63 y Add.1	Volumen III: 1972	Segunda parte, IV	281
A/CN.9/64	Volumen III: 1972	Segunda parte, III	217
A/CN.9/67	Volumen III: 1972	Segunda parte, II, 1	165
A/CN.9/70 y Add.2	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, B, 1	109
A/CN.9/73	Volumen III: 1972	Segunda parte, II, B, 3	130
A/CN.9/74 y Anexo I	Volumen IV: 1973	Segunda parte, IV, 1	141
A/CN.9/75	Volumen IV: 1973	Segunda parte, I, A, 3	63
A/CN.9/76 y Add.1	Volumen IV: 1973	Segunda parte, IV, 4 y 5	207
A/CN.9/77	Volumen IV: 1973	Segunda parte, II, 1	105
A/CN.9/78	Volumen IV: 1973	Segunda parte, I, B	82
A/CN.9/79	Volumen IV: 1973	Segunda parte, III, 1	133
A/CN.9/82	Volumen IV: 1973	Segunda parte, V	223
A/CN.9/86	Volumen V: 1974	Segunda parte, II, 1	102
A/CN.9/87	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 1	31
A/CN.9/87, anexos I a IV	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 2-5	54
A/CN.9/88 y Add.1	Volumen V: 1974	Segunda parte, III, 1 y 2	118
A/CN.9/91	Volumen V: 1974	Segunda parte, IV	202
A/CN.9/94 y Add.1 y 2	Volumen V: 1974	Segunda parte, V	206
A/CN.9/96 y Add.1	Volumen VI: 1975	Segunda parte, IV, 1 y 2	205
A/CN.9/97 y Add.1 a 4	Volumen VI: 1975	Segunda parte, III	179
A/CN.9/98	Volumen VI: 1975	Segunda parte, I, 6	125
A/CN.9/99	Volumen VI: 1975	Segunda parte, II, 1	133
A/CN.9/100, anexos I a IV	Volumen VI: 1975	Segunda parte, I, 1-5	51
A/CN.9/101 y Add.1	Volumen VI: 1975	Segunda parte, II, 3 y 4	150
A/CN.9/102	Volumen VI: 1975	Segunda parte, II, 5	175
A/CN.9/103	Volumen VI: 1975	Segunda parte, V	281
A/CN.9/104	Volumen VI: 1975	Segunda parte, VI	301
A/CN.9/105	Volumen VI: 1975	Segunda parte, IV, 3	245
A/CN.9/105, anexo	Volumen VI: 1975	Segunda parte, IV, 4	270
A/CN.9/106	Volumen VI: 1975	Segunda parte, VIII	311
A/CN.9/107	Volumen VI: 1975	Segunda parte, VII	307
A/CN.9/109 y Add.1-2	Volumen VII: 1976	Segunda parte, IV, 1-3	213
A/CN.9/110	Volumen VII: 1976	Segunda parte, IV, 4	292
A/CN.9/112 y Add.1	Volumen VII: 1976	Segunda parte, III, 1-2	175
A/CN.9/113	Volumen VII: 1976	Segunda parte, III, 3	202
A/CN.9/114	Volumen VII: 1976	Segunda parte, III, 4	211
A/CN.9/115	Volumen VII: 1976	Segunda parte, IV, 5	333
A/CN.9/116 y anexos I y II	Volumen VII: 1976	Segunda parte, I, 1-3	97
A/CN.9/117	Volumen VII: 1976	Segunda parte, II, 1	161
A/CN.9/119	Volumen VII: 1976	Segunda parte, VI	339
A/CN.9/121	Volumen VII: 1976	Segunda parte, V	337
A/CN.9/125 y Add.1-3	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, D	124
A/CN.9/126	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, E	160
A/CN.9/127	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, III	261
A/CN.9/128 y anexos I y II	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, A-C	83
A/CN.9/129 y Add.1	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, VI, A y B	329
A/CN.9/131	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, II, A	191
A/CN.9/132	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, II, B	249
A/CN.9/133	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, IV, A	263
A/CN.9/135	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, F	184
A/CN.9/137	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, V	325
A/CN.9/139	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, IV, B	304
A/CN.9/141	Volumen IX: 1978	Segunda parte, II, A	160
A/CN.9/142	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, A	67
A/CN.9/143	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, C	115
A/CN.9/144	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, D	117
A/CN.9/145	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, E	130
A/CN.9/146 y Add.1-4	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, F	137
A/CN.9/147	Volumen IX: 1978	Segunda parte, II, B	174
A/CN.9/148	Volumen IX: 1978	Segunda parte, III	194
A/CN.9/149 y Corr.1 y 2	Volumen IX: 1978	Segunda parte, IV, A	196
A/CN.9/151	Volumen IX: 1978	Segunda parte, V	215
A/CN.9/155	Volumen IX: 1978	Segunda parte, IV, B	213
A/CN.9/156	Volumen IX: 1978	Segunda parte, IV, C	214
A/CN.9/157	Volumen X: 1979	Segunda parte, II, A	63

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*	*Página*
A/CN.9/159	Volumen X: 1979	Segunda parte, I, A	37
A/CN.9/160	Volumen X: 1979	Segunda parte, I, B	39
A/CN.9/161	Volumen X: 1979	Segunda parte, I, C	40
A/CN.9/163	Volumen X: 1979	Segunda parte, II, B	80
A/CN.9/164	Volumen X: 1979	Segunda parte, I, D	49
A/CN.9/165	Volumen X: 1979	Segunda parte, II, C	82
A/CN.9/166	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, A	89
A/CN.9/167	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, B	92
A/CN.9/168	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, C	101
A/CN.9/169	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, D	109
A/CN.9/170	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, E	110
A/CN.9/171	Volumen X: 1979	Segunda parte, IV	113
A/CN.9/172	Volumen X: 1979	Segunda parte, V	123
A/CN.9/175	Volumen X: 1979	Segunda parte, VI	131
A/CN.9/176	Volumen XI: 1980	Segunda parte, V, A	123
A/CN.9/177	Volumen XI: 1980	Segunda parte, II	39
A/CN.9/178	Volumen XI: 1980	Segunda parte, III, A	45
A/CN.9/179	Volumen XI: 1980	Segunda parte, IV, A	101
A/CN.9/180	Volumen XI: 1980	Segunda parte, IV, B	104
A/CN.9/181 y anexo	Volumen XI: 1980	Segunda parte, III, B, C	56
A/CN.9/183	Volumen XI: 1980	Segunda parte, I	37
A/CN.9/186	Volumen XI: 1980	Segunda parte, III, D	93
A/CN.9/187 y Add.1-3	Volumen XI: 1980	Segunda parte, IV, C	114
A/CN.9/189	Volumen XI: 1980	Segunda parte, IV, D	119
A/CN.9/191	Volumen XI: 1980	Segunda parte, V, B	128
A/CN.9/192 y Add.1-2	Volumen XI: 1980	Segunda parte, VI	145
A/CN.9/193	Volumen XI: 1980	Segunda parte, V, C	142
A/CN.9/194	Volumen XI: 1980	Segunda parte, V, D	144
A/CN.9/196	Volumen XII: 1981	Segunda parte, II, A	49
A/CN.9/197	Volumen XII: 1981	Segunda parte, I, A	25
A/CN.9/198	Volumen XII: 1981	Segunda parte, IV, A	91
A/CN.9/199	Volumen XII: 1981	Segunda parte, II, B	69
A/CN.9/200	Volumen XII: 1981	Segunda parte, II, C	70
A/CN.9/201	Volumen XII: 1981	Segunda parte, I, C	47
A/CN.9/202 y Add.1-4	Volumen XII: 1981	Segunda parte, V, A	187
A/CN.9/203	Volumen XII: 1981	Segunda parte, V, B	233
A/CN.9/204	Volumen XII: 1981	Segunda parte, VIII	259
A/CN.9/205/Rev.1	Volumen XII: 1981	Segunda parte, VI	253
A/CN.9/206	Volumen XII: 1981	Segunda parte, VII	255
A/CN.9/207	Volumen XII: 1981	Segunda parte, III	73
A/CN.9/208	Volumen XII: 1981	Segunda parte, V, C	250
A/CN.9/210	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 1	43
A/CN.9/211	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 3	108
A/CN.9/212	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 5	185
A/CN.9/213	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 4	121
A/CN.9/214	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 6	195
A/CN.9/215	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, B, 1	251
A/CN.9/216	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, III, A	286
A/CN.9/217	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, IV, A	315
A/CN.9/218	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, I, A	27
A/CN.9/219 y Add.1	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, I, B	35
A/CN.9/220	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, B, 3	270
A/CN.9/221	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, C	271
A/CN.9/222	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, III, C	310
A/CN.9/223	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 7	249
A/CN.9/224	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, V	397
A/CN.9/225	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VI, B	405
A/CN.9/226	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VI, A	403
A/CN.9/227	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VII	419
A/CN.9/228	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VIII	421
A/CN.9/229	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VI, C	416
A/CN.9/232	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, A	33
A/CN.9/233	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, C	60
A/CN.9/234	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, IV, A	97
A/CN.9/235	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, I	27
A/CN.9/236	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, V, C	177
A/CN.9/237 y Add.1-3	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, V, B	140
A/CN.9/238	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, V, D	184

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*	*Página*
A/CN.9/239	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, V, A	138
A/CN.9/240	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, VII	202
A/CN.9/241	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, VI	199
A/CN.9/242	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, II	32
A/CN.9/245	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, A, 1	165
A/CN.9/246 y anexo	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, B, 1 y 2	201
A/CN.9/247	Volumen XV: 1984	Segunda parte, III, A	249
A/CN.9/248	Volumen XV: 1984	Segunda parte, I, A, 1	29
A/CN.9/249 y Add.1	Volumen XV: 1984	Segunda parte, I, A, 2	111
A/CN.9/250 y Add.1-4	Volumen XV: 1984	Segunda parte, I, B	121
A/CN.9/251	Volumen XV: 1984	Segunda parte, V, B	333
A/CN.9/252 y anexos I y II	Volumen XV: 1984	Segunda parte, IV, A y B	304
A/CN.9/253	Volumen XV: 1984	Segunda parte, V, C	343
A/CN.9/254	Volumen XV: 1984	Segunda parte, V, D	348
A/CN.9/255	Volumen XV: 1984	Segunda parte, V, A	331
A/CN.9/256	Volumen XV: 1984	Segunda parte, VII	354
A/CN.9/257	Volumen XV: 1984	Segunda parte, VI	352
A/CN.9/259	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, A, 1	213
A/CN.9/260	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, IV, A	347
A/CN.9/261	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, II, A	151
A/CN.9/262	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, B, 1	265
A/CN.9/263 y Add.1-3	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, I, A	55
A/CN.9/264	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, I, B	109
A/CN.9/265	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, V	373
A/CN.9/266 y Add.1-2	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, II, B	161
A/CN.9/267	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, IX	411
A/CN.9/268	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, C	345
A/CN.9/269	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, VI	391
A/CN.9/270	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, VIII	409
A/CN.9/271	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, VII	405
A/CN.9/273	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, A, 1	43
A/CN.9/274	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, A, 2	61
A/CN.9/275	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, III, A	187
A/CN.9/276	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, II, A	89
A/CN.9/277	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, II, C	173
A/CN.9/278	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, B	84
A/CN.9/279	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, V	247
A/CN.9/280	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, IV	231
A/CN.9/281	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, VI	261
A/CN.9/282	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, VIII	307
A/CN.9/283	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, VII	301
A/CN.9/285	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, A, 4	81
A/CN.9/287	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, III, A	117
A/CN.9/288	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, I, 1	49
A/CN.9/289	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, A, 1	107
A/CN.9/290	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, A, 4	114
A/CN.9/291	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, B	115
A/CN.9/292	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, IV	143
A/CN.9/293	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, VI	155
A/CN.9/294	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, V	149
A/CN.9/297	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, I, A, 1	25
A/CN.9/298	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, II, A	67
A/CN.9/299	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, X, B	173
A/CN.9/300	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, X, A	171
A/CN.9/301	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, I, B	48
A/CN.9/302	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, III	93
A/CN.9/303	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, IX	157
A/CN.9/304	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VII, A	133
A/CN.9/305	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VII, B	138
A/CN.9/306	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, IV	111
A/CN.9/307	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, V, A	117
A/CN.9/308	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, V, B	121
A/CN.9/309	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VI	125
A/CN.9/310	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VII, D	149
A/CN.9/311	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VIII	151
A/CN.9/312	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VII, C	145

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*	*Página*
A/CN.9/315	Volumen XX: 1989	Segunda parte, II, A	111
A/CN.9/316	Volumen XX: 1989	Segunda parte, IV, A	199
A/CN.9/317	Volumen XX: 1989	Segunda parte, I, A	43
A/CN.9/318	Volumen XX: 1989	Segunda parte, I, C	74
A/CN.9/319 y Add.1-5	Volumen XX: 1989	Segunda parte, III, A	163
A/CN.9/320	Volumen XX: 1989	Segunda parte, III, B	190
A/CN.9/321	Volumen XX: 1989	Segunda parte, III, C	196
A/CN.9/322	Volumen XX: 1989	Segunda parte, V	225
A/CN.9/323	Volumen XX: 1989	Segunda parte, VIII	269
A/CN.9/324	Volumen XX: 1989	Segunda parte, VI	235
A/CN.9/325	Volumen XX: 1989	Segunda parte, VII	263
A/CN.9/328	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, A	23
A/CN.9/329	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, D	73
A/CN.9/330	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, IV, A	241
A/CN.9/331	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, II, A	125
A/CN.9/332 y Add.1-7	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, III	197
A/CN.9/333	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, V	267
A/CN.9/334	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, VI	281
A/CN.9/335	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, IX	313
A/CN.9/336	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, VII	283
A/CN.9/337	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, VIII	307
A/CN.9/338	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, X	317
A/CN.9/341	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, C	153
A/CN.9/342	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, A	333
A/CN.9/343	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, II, A	279
A/CN.9/344	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, E	207
A/CN.9/345	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, C	364
A/CN.9/346	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, A	53
A/CN.9/347 y Add.1	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, B	109
A/CN.9/348	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, V, B	429
A/CN.9/349	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, VIII	481
A/CN.9/350	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, IV	409
A/CN.9/351	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, VII	477
A/CN.9/352	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, V, A	429
A/CN.9/353	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, VI	469

6. Documentos presentados a los Grupos de Trabajo

a) *Grupo de Trabajo I: Los plazos y la prescripción*

A/CN.9/WG.1/WP.9	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, C, 1	83

b) *Grupo de Trabajo II*

i) Compraventa internacional de mercaderías

A/CN.9/WG.2/WP.1	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, A, 2	198
A/CN.9/WG.2/WP.6	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, A, 1	43
A/CN.9/WG.2/WP.8	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 1	37
A/CN.9/WG.2/WP.9	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 2	49
A/CN.9/WG.2/WP.10	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 3	63
A/CN.9/WG.2/WP.11	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 4	80
A/CN.9/WG.2/WP.15	Volumen IV: 1973	Segunda parte, I, A, 1	31
A/CN.9/WG.2/WP.16	Volumen IV: 1973	Segunda parte, I, A, 2	35
A/CN.9/WG.2/WP.15/Add.1	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 3	64
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.1	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 4	69
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.2	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 4	69
A/CN.9/WG.2/WP.20	Volumen VI: 1975	Segunda parte, I, 4	95
A/CN.9/WG.2/WP.21 y Add.1-2	Volumen VI: 1975	Segunda parte, I, 3	75
A/CN.9/WG.2/WP.26 y Add.1 y apéndice I	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, C	103
A/CN.9/WG.2/WP.27	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, B	95
A/CN.9/WG.2/WP.28	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, B	95

ii) Prácticas contractuales internacionales

A/CN.9/WG.2/WP.33 y Add.1	Volumen XII: 1981	Segunda parte, I, B, 1 y 2	30
A/CN.9/WG.II/WP.35	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, III, B	302

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*	*Página*
A/CN.9/WG.II/WP.37	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, B, 1	51
A/CN.9/WG.II/WP.38	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, B, 2	56
A/CN.9/WG.II/WP.40	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, D, 1	79
A/CN.9/WG.II/WP.41	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, D, 2	86
A/CN.9/WG.II/WP.42	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, D, 3	93
A/CN.9/WG.II/WP.44	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, A, 2, *a)*	190
A/CN.9/WG.II/WP.45	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, A, 2, *b)*	195
A/CN.9/WG.II/WP.46	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, A, 2, *c)*	199
A/CN.9/WG.II/WP.48	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, B, 3, *a)*	232
A/CN.9/WG.II/WP.49	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, B, 3, *b)*	241
A/CN.9/WG.II/WP.50	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, B, 3, *c)*	245
A/CN.9/WG.II/WP.52 y Add.1	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, IV, B, 1	361
A/CN.9/WG.II/WP.53	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, IV, B, 3	369
A/CN.9/WG.II/WP.55	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, III, B, 1	202
A/CN.9/WG.II/WP.56	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, III, B, 2	217
A/CN.9/WG.II/WP.58	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, III, B	135
A/CN.9/WG.II/WP.60	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, II, B	84
A/CN.9/WG.II/WP.62	Volumen XX: 1989	Segunda parte, IV, B, 1	218
A/CN.9/WG.II/WP.63	Volumen XX: 1989	Segunda parte, IV, B, 2	221
A/CN.9/WG.II/WP.65	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, IV, B	253
A/CN.9/WG.II/WP.67	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, B, 1	346
A/CN.9/WG.II/WP.68	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, B, 2	353
A/CN.9/WG.II/WP.70	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, D, 1	377

c) *Grupo de Trabajo III: Reglamentación internacional del transporte marítimo*

A/CN.9/WG.III/WP.6	Volumen IV: 1973	Segunda parte, IV, 2	150
A/CN.9/WG.III/WP.7	Volumen IV: 1973	Segunda parte, IV, 3	160
A/CN.9/WG.III/WP.11	Volumen V: 1974	Segunda parte, III, 3	175

d) *Grupo de Trabajo IV*

i) Títulos negociables internacionales

A/CN.9/WG.IV/WP.2	Volumen IV: 1973	Segunda parte, II, 2	121
A/CN.9/WG.IV/CRP.5	Volumen VI: 1975	Segunda parte, II, 2	149
A/CN.9/WG.IV/WP.21	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 2 *a)*	72
A/CN.9/WG.IV/WP.22	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 2 *b)*	77
A/CN.9/WG.IV/WP.23	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 2 *c)*	79
A/CN.9/WG.IV/WP.24, Add.1-2	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 2 (*d-f*)	81
A/CN.9/WG.IV/WP.25 y Add.1	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 2 (*g, h*)	97
A/CN.9/WG.IV/WP.27	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, B, 2	261
A/CN.9/WG.IV/WP.30	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, A, 3	75
A/CN.9/WG.IV/WP.32 y Add.1-10	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, I, 2	69
A/CN.9/WG.IV/WP.33	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, I, 3	103

ii) Pagos internacionales

A/CN.9/WG.IV/WP.35	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, I, A, 2	37
A/CN.9/WG.IV/WP.37	Volumen XX: 1989	Segunda parte, I, B	60
A/CN.9/WG.IV/WP.39	Volumen XX: 1989	Segunda parte, I, D	95
A/CN.9/WG.IV/WP.41	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, B	43
A/CN.9/WG.IV/WP.42	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, C	63
A/CN.9/WG.IV/WP.44	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, E	96
A/CN.9/WG.IV/WP.46 y Corr.1	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, D, 1	171
A/CN.9/WG.IV/WP.47	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, D, 2	205
A/CN.9/WG.IV/WP.49	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, F	228

e) *Grupo de Trabajo V: Nuevo orden económico internacional*

A/CN.9/WG.V/WP.4 y Add.1-8	Volumen XII: 1981	Segunda parte, IV, B, 1	98
A/CN.9/WG.V/WP.5	Volumen XII: 1981	Segunda parte, IV, B, 2	185
A/CN.9/WG.V/WP.7 y Add.1-6	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, IV, B	327
A/CN.9/WG.V/WP.9 y Add.1-5	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, IV, B	102
A/CN.9/WG.V/WP.11 y Add.1-9	Volumen XV: 1984	Segunda parte, III, B	261
A/CN.9/WG.V/WP.13 y Add.1-6	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, A, 2	229

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*	*Página*
A/CN.9/WG.V/WP.15 y Add.1-10	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, B, 2	286
A/CN.9/WG.V/WP.17 y Add. 1-9	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, II, B	112
A/CN.9/WG.V/WP.19	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, A, 2	109
A/CN.9/WG.V/WP.20	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, A, 3	111
A/CN.9/WG.V/WP.22	Volumen XX: 1989	Segunda parte, II, B	125
A/CN.9/WG.V/WP.24	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, II, B	147
A/CN.9/WG.V/WP.25	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, II, C	160
A/CN.9/WG.V/WP.27	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, II, B, 1	302
A/CN.9/WG.V/WP.28	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, II, B, 2	311

7. *Actas resumidas de los debates en la Comisión*

A/CN.9/SR. 93-123	Volumen III: 1972	Suplemento	1
A/CN.9/SR.254-256	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, I, A	207
A/CN.9/SR.255-261	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, I, B, 1	213
A/CN.9/SR.270-278, 282-283	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, I, B, 2	241
A/CN.9/SR.286-299 y 301	Volumen XV: 1984	Tercera parte, I	359
A/CN.9/SR.305-333	Volumen XVI: 1985	Tercera parte, II	425
A/CN.9/SR.335-353, 355 y 356	Volumen XVII: 1986	Tercera parte, II	327
A/CN.9/SR.378, 379, 381-385 y 388	Volumen XVIII: 1987	Tercera parte, III	179
A/C.6/43/SR.10	Volumen XIX: 1988	Tercera parte, II, C	222
A/CN.9/402-421, 424-425	Volumen XX: 1989	Tercera parte, II	281
A/CN.9/SR.439-462 y 465	Volumen XXII: 1991	Tercera parte, II	493

8. *Textos aprobados por Conferencias de Plenipotenciarios*

A/CONF.63/14 y Corr.1	Volumen V: 1974	Tercera parte, I, A	221
A/CONF.63/15	Volumen V: 1974	Tercera parte, I, B	222
A/CONF.89/13, anexos I a III	Volumen IX: 1978	Tercera parte, I, A-D	231
A/CONF.63/17	Volumen X: 1979	Tercera parte, I	145
A/CONF.97/18 y anexos I y II	Volumen XI: 1980	Tercera parte, I, A-C	159

9. *Bibliografías de obras relativas a la labor realizada por la Comisión*

(Sin signatura)	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte	313
A/CN.9/L.20/Add.1	Volumen II: 1971	Segunda parte	157
(Sin signatura)	Volumen II: 1971	Segunda parte	162
(Sin signatura)	Volumen III: 1972	Segunda parte	347
(Sin signatura)	Volumen IV: 1973	Segunda parte	237
A/CN.9/L.25	Volumen V: 1974	Tercera parte, II, A	227
(Sin signatura)	Volumen V: 1974	Tercera parte, II, B	253
(Sin signatura)	Volumen VI: 1975	Tercera parte, II, A	326
(Sin signatura)	Volumen VII: 1976	Tercera parte, A	357
(Sin signatura)	Volumen VIII: 1977	Tercera parte, A	351
(Sin signatura)	Volumen IX: 1978	Tercera parte, II	241
(Sin signatura)	Volumen X: 1979	Tercera parte, II	167
(Sin signatura)	Volumen XI: 1980	Tercera parte, IV	179
(Sin signatura)	Volumen XII: 1981	Tercera parte, III	267
(Sin signatura)	Volumen XIII: 1982	Tercera parte, IV	432
(Sin signatura)	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, IV	291
(Sin signatura)	Volumen XV: 1984	Tercera parte, II	400
A/CN.9/284	Volumen XVI: 1985	Tercera parte, III	543
A/CN.9/295	Volumen XVII: 1986	Tercera parte, III	409
A/CN.9/313	Volumen XVIII: 1987	Tercera parte, III	207
A/CN.9/326	Volumen XIX: 1988	Tercera parte, III	227
A/CN.9/339	Volumen XX: 1989	Tercera parte, III	369
A/CN.9/354	Volumen XXI: 1990	Tercera parte, I	321
A/CN.9/369	Volumen XXII: 1991	Tercera parte, III	587