Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

ANUARIO

Volumen XXXII: 2001

Naciones Unidas

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

ANUARIO

Volumen XXXII: 2001

NACIONES UNIDAS
Nueva York, 2004

NOTA

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

La numeración de las notas de pie de página se ajusta a la empleada en los documentos originales en los que se basa el presente *Anuario*. Las notas de pie de página añadidas posteriormente se indican mediante letras minúsculas.

Las modificaciones y adiciones a los textos publicados en anteriores proyectos de convenciones, leyes modelo y otros textos jurídicos figuran en cursiva, salvo en el caso de los encabezamientos de artículos, que figuran en cursiva por razones de presentación.

A/CN.9/SER.A/2001

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta S.04.V.4

ISBN 92-1-333343-9

ISSN 0251-4273

ÍNDICE

Página

INTRODUCCIÓN v

Primera parte. Informe de la Comisión sobre su período de sesiones anual; observaciones y decisiones relativas al informe

TRIGÉSIMO CUARTO PERÍODO DE SESIONES (2001) 3

A. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre su 34.º período de sesiones (Viena, 25 de junio a 13 de julio de 2001) (A/56/17) 3

B. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD): pasajes del informe de la Junta de Comercio y Desarrollo (48.º período de sesiones) (TD/B/48/18 (Vol. I)) 64

C. Asamblea General: informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 34.º período de sesiones: informe de la Sexta Comisión (A/56/588). 65

D. Resoluciones de la Asamblea General 56/79, 56/80 y 56/81, de 12 de diciembre de 2001 67

Segunda parte. Estudios e informes sobre temas concretos

I. FINANCIACIÓN POR CESIÓN DE CRÉDITOS 73

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor de su 23.º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de diciembre de 2000) (A/CN.9/486). 73

B. Comentario analítico sobre el proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional (A/CN.9/489 y Add.1) 108

C. Proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional: compilación de observaciones presentadas por gobiernos y organizaciones internacionales (A/CN.9/490 y Add.1 a 5) 156

D. Proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional: observaciones sobre cuestiones pendientes y otros asuntos (A/CN.9/491 y Add.1) 175

II. COMERCIO ELECTRÓNICO 185

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor de su 37.º período de sesiones (Viena, 18 a 29 de septiembre de 2000) (A/CN.9/483) 185

B. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 37.º período de sesiones: proyecto de guía para la incorporación al derecho interno del régimen uniforme de la CNUDMI para las firmas electrónicas (A/CN.9/WG.IV/WP.86 y Add.1) 208

C. Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de su 38.º período de sesiones (Nueva York, 12 a 23 de marzo de 2001) (A/CN.9/484) . . . 231

D. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 38.º período de sesiones: proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas (A/CN.9/WG.IV/WP.88) 249

E. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 38.º período de sesiones: aspectos jurídicos del comercio electrónico: los obstáculos jurídicos para el desarrollo del comercio electrónico en los textos internacionales relativos al comercio internacional: medios para paliar el problema (A/CN.9/WG.IV/WP.89) 275

Página

F. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 38.º período de sesiones: posible futura misión sobre el comercio electrónico: transferencia de derechos sobre bienes corporales y otros derechos (A/CN.9/WG.IV/WP.90) 283

G. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 38.º período de sesiones: aspectos jurídicos del comercio electrónico: posible futura labor en la esfera de la contratación electrónica: análisis de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (A/CN.9/WG.IV/WP.91) 301

H. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 38.º período de sesiones: aspectos jurídicos del comercio electrónico: propuesta de Francia (A/CN.9/WG.IV/WP.93) 309

I. Proyecto de ley modelo para las firmas electrónicas: recopilación de observaciones presentadas por los gobiernos y las organizaciones internacionales (A/CN.9/492 y Add.1 a 3) 310

J. Proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas (A/CN.9/493) 320

III. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL 349

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de la labor realizada en su 33.º período de sesiones (Viena, 20 de noviembre a 1.º de diciembre de 2000) (A/CN.9/485). 349

B. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje en su 33.º período de sesiones: arreglo de controversias comerciales: posible régimen uniforme sobre ciertas cuestiones relativas al arreglo de controversias comerciales: forma escrita del acuerdo de arbitraje, medidas cautelares, conciliación (A/CN.9/WG.II/WP.110) 371

C. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje en su 33.º período de sesiones: posible labor futura: medidas cautelares ordenadas por un tribunal judicial en apoyo del arbitraje, ámbito de las medidas provisionales que puede dictar un tribunal arbitral, validez del acuerdo de arbitraje (A/CN.9/WG.II/WP.111) 390

D. Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de la labor realizada en su 34.º período de sesiones (Nueva York, 21 de mayo a 1.º de junio de 2001) (A/CN.9/487) 396

E. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje en su 34.º período de sesiones: arreglo de controversias comerciales: preparación de un régimen uniforme sobre forma escrita del acuerdo de arbitraje, medidas cautelares y conciliación (A/CN.9/WG.II/WP.113 y Add.1) 419

IV. RÉGIMEN DE LA INSOLVENCIA 431

Informe del Coloquio Mundial sobre la Insolvencia CNUDMI-INSOL-Asociación Internacional de Abogados (Viena, 4 a 6 de diciembre de 2000) (A/CN.9/495) 431

V. POSIBLE LABOR FUTURA 437

A. Posible labor futura en materia de proyectos de infraestructura con financiación privada (A/CN.9/488) 437

B. Garantías reales (A/CN.9/496) 440

C. Posible labor futura en materia de derecho del transporte (A/CN.9/497) 462

VI. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SOBRE LOS TEXTOS DE LA CNUDMI 471

Interpretación uniforme de los textos de la CNUDMI: Resumen analítico de jurisprudencia sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional deMercaderías (Viena, 1980) (A/CN.9/498) . . . 471

Página

VII. SITUACIÓN DE LOS TEXTOS DE LA CNUDMI 477

Situación de las convenciones de las leyes modelo (A/CN.9/501) 477

VIII. FORMACIÓN Y ASISTENCIA 479

Formación y asistencia técnica (A/CN.9/494) 479

IX. ESTRUCTURA Y MÉTODOS DE TRABAJO DE LA COMISIÓN 485

A. Aumento del número de miembros de la Comisión (A/CN.9/500) 485

B. Métodos de trabajo de la Comisión (A/CN.9/499) 488

Tercera parte. Anexos

I. PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL 495

II. LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS (2001) 505

III. ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL DEDICADAS A LA PREPARACIÓN DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL Y DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS 509

IV. BIBLIOGRAFÍA DE OBRAS RECIENTEMENTE PUBLICADAS RELATIVAS A LA LABOR DE LA CNUDMI (A/CN.9/517) 579

V. LISTA DE DOCUMENTOS 589

VI. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI REPRODUCIDOS EN VOLÚMENES ANTERIORES DEL *ANUARIO* 593

INTRODUCCIÓN

El presente es el 32.º volumen de la serie de *Anuarios* de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)1.

Este volumen consta de tres partes. La primera parte contiene el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 34.º período de sesiones, celebrado en Viena del 25 de junio al 13 de julio de 2001, y las decisiones adoptadas sobre el mismo por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y la Asamblea General.

La segunda parte reproduce la mayoría de los documentos examinados por la Comisión en su 34.º período de sesiones. Entre estos documentos figuran los informes de los Grupos de Trabajo de la Comisión, así como los estudios, informes y notas que les fueron presentados por el Secretario General y la Secretaría. En esta segunda parte figuran asimismo algunos de los documentos de trabajo que se prepararon para los Grupos de Trabajo.

La tercera parte contiene el proyecto de convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas, y las correspondientes actas resumidas; contiene además una bibliografía de escritos recientes relativos a la labor de la Comisión, una lista de documentos presentados al 34.º período de sesiones de la Comisión y la lista de los documentos relativos a la labor de la Comisión que hayan sido reproducidos en los volúmenes anteriores del *Anuario*.

Secretaría de la CNUDMI
Centro Internacional de Viena
P.O. Box 500, A-1400 Viena (Austria)
Teléfono: (43-1) 26060-4060 Télex: 135612 Telefax: (43-1) 26060-5813
Correo electrónico: uncitral@uncitral.org
Internet: http://www.un.or.at/uncitral

---

[1]Los volúmenes del *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional* (denominado en adelante *Anuario* [año]) que se han publicado hasta la fecha son los siguientes:

Volumen	*Años*	*Publicación de las Naciones Unidas No. de venta*
I	1968-1970	S.71.V.1
II	1971	S.72.V.4
III	1972	S.73.V.6
III Suplemento	1972	S.73.V.9
IV	1973	S.74.V.3
V	1974	S.75.V.2
VI	1975	S.76.V.5
VII	1976	S.77.V.1
VIII	1977	S.78.V.7
IX	1978	S.80.V.8
X	1979	S.81.V.2
XI	1980	S.81.V.8
XII	1981	S.82.V.6
XIII	1982	S.84.V.5
XIV	1983	S.85.V.3
XV	1984	S.86.V.2
XVI	1985	S.87.V.4
XVII	1986	S.88.V.4
XVIII	1987	S.89.V.4
XIX	1988	S.89.V.8
XX	1989	S.90.V.9
XXI	1990	S.91.V.6
XXII	1991	S.93.V.2
XXIII	1992	S.94.V.7
XXIV	1993	S.94.V.16
XXV	1994	S.95.V.20
XXVI	1995	S.96.V.8
XXVII	1996	S.98.V.7
XXVIII	1997	S.99.V.6
XXIX	1998	S.99.V.12
XXX	1999	S.00.V.9
XXXI	2000	S.02.V.3

Primera parte

INFORME DE LA COMISIÓN SOBRE SU PERÍODO DE SESIONES ANUAL; OBSERVACIONES Y DECISIONES RELATIVAS AL INFORME

TRIGÉSIMO CUARTO PERÍODO DE SESIONES (2001)

A. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre su 34.º período de sesiones (Viena, 25 de junio a 13 de julio de 2001)

(A/56/17) [Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos	*Página*
INTRODUCCIÓN		1-2	4
I.	ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES	3-12	4
	A. Apertura del período de sesiones	3	4
	B. Composición y asistencia	4-8	4
	C. Elección de la Mesa	9	5
	D. Programa	10	5
	E. Establecimiento de dos comités plenarios	11	6
	F. Aprobación del informe	12	6
II.	PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL	13-200	6
	A. Introducción	13-15	6
	B. Examen de los proyectos de artículo	16-194	6
	C. Informe del grupo de redacción	195-197	31
	D. Procedimiento para la aprobación del proyecto de convención	198-199	32
	E. Decisión de la Comisión y recomendación a la Asamblea General	200	32
III.	PROYECTO DE LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS Y PROYECTO DE GUÍA PARA SU INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO	201-284	32
	A. Introducción	201-203	32
	B. Examen de las observaciones formuladas por los gobiernos y las organizaciones internacionales	204-237	33
	C. Examen de los restantes proyectos de artículo	238-273	38
	D. Examen del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de la ley modelo de la CNUDMI sobre las firmas electrónicas	274-283	42
	E. Aprobación de la Ley Modelo	284	43
IV.	POSIBLE LABOR FUTURA EN MATERIA DE COMERCIO ELECTRÓNICO	285-295	44
V.	DERECHO DE INSOLVENCIA	296-308	46
VI.	SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES	309-315	47
VII.	SEGUIMIENTO DE LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK DE 1958	316-318	48
VIII.	POSIBLE LABOR FUTURA EN MATERIA DE DERECHO DEL TRANSPORTE	319-345	49
IX.	POSIBLE LABOR FUTURA SOBRE LAS GARANTÍAS REALES	346-359	53
X.	POSIBLE LABOR FUTURA EN MATERIA DE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA	360-369	55
XI.	AUMENTO DEL NÚMERO DE MIEMBROS DE LA COMISIÓN	370-375	56

		Párrafos	*Página*
XII.	MÉTODOS DE TRABAJO DE LA COMISIÓN	376-383	58
XIII.	JURISPRUDENCIA SOBRE TEXTOS DE LA CNUDMI	384-385	59
XIV.	RESUMEN ANALÍTICO DE JURISPRUDENCIA RELATIVA A LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA COMPRAVENTA: INTERPRETACIÓN DE TEXTOS	386-395	59
XV.	FORMACIÓN Y ASISTENCIA TÉCNICA	396-403	60
XVI.	LA SITUACIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS TEXTOS DE LA CNUDMI	404-407	61
XVII.	RESOLUCIÓN DE LA ASAMBLEA GENERAL SOBRE LA LABOR DE LA COMISIÓN	408-417	62
XVIII.	COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN	418-420	63
	A. Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana	418	63
	B. Corte Permanente de Arbitraje	419	63
	C. Iniciativa de Cooperación en Europa Sudoriental	420	63
XIX.	OTROS ASUNTOS	421-423	64
	A. Bibliografía	421	64
	B. Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis	422-423	64
XX.	LUGAR Y FECHA DE FUTURAS REUNIONES	424-425	64
	A. 35.º período de sesiones de la Comisión	424	64
	B. Períodos de sesiones de los grupos de trabajo	425	64

Anexos

I.	Proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional	64
II.	Ley Modelo de La CNUDMI para las Firmas Electrónicas (2001)	64
III.	Lista de documentos presentados a la Comisión en su 34.º período de sesiones	64

INTRODUCCIÓN

1. El presente informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) se refiere al 34.º período de sesiones de la Comisión, celebrado en Viena del 25 de junio al 13 de julio de 2001.

2. De conformidad con lo dispuesto en la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, este informe se presenta a la Asamblea General y también a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) para que formule observaciones.

I. ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES

A. Apertura del período de sesiones

3. La CNUDMI inició su 34.º período de sesiones el 25 de junio de 2001. Declaró abierto el período de sesiones el Sr. Jeffrey Chan Wah Teck (Singapur), Presidente del período de sesiones anterior de la Comisión.

B. Composición y asistencia

4. En su resolución 2205 (XXI), la Asamblea General estableció la Comisión con una composición de 29 Estados, elegidos por la Asamblea. En su resolución 3108 (XXVIII), de 12 de diciembre de 1973, la Asamblea General aumentó el número de los miembros de la Comisión, que pasó de 29 a 36 Estados. Actualmente la Comisión está integrada por los miembros elegidos el 24 de noviembre de 1997 y el 16 de octubre de 2000; se trata de los siguientes Estados, cuyos mandatos expiran el día anterior al comienzo del período de sesiones anual de la Comisión correspondiente al año indicado entre paréntesis[1]: Alemania (2007), Austria (2004), Benin (2007), Brasil (2007), Burkina Faso (2004), Camerún (2007), Canadá (2007), China (2007), Colombia (2004), España (2004), Estados Unidos de América (2004), Federación de Rusia (2007), Fiji (2004), Francia (2007), Honduras (2004), Hungría (2004), India (2004), Irán (República Islámica del) (2004), Italia (2004),

[1]De conformidad con lo dispuesto en la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, los miembros de la Comisión son elegidos para desempeñar un mandato de seis años. De los miembros actuales, 19 fueron elegidos por la Asamblea General en su quincuagésimo segundo período de sesiones, el 24 de noviembre de 1997 (decisión 52/314), y 17 fueron elegidos en el quincuagésimo quinto período de sesiones, el 16 de octubre de 2000. De conformidad con la resolución 31/99, de 15 de diciembre de 1976, el mandato de los miembros elegidos por la Asamblea en su quincuagésimo segundo período de sesiones expirará el día anterior al comienzo del 37.º período de sesiones de la Comisión, en 2004, mientras que el de los miembros elegidos en el quincuagésimo quinto período de sesiones expirará el día anterior al comienzo del 40.º período de sesiones de la Comisión, en 2007.

Japón (2007), Kenya (2004), la ex República Yugoslava de Macedonia (2007), Lituania (2004), Marruecos (2007), México (2007), Paraguay (2004), Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (2007), Rumania (2004), Rwanda (2007), Sierra Leona (2007), Singapur (2007), Sudán (2004), Suecia (2007), Tailandia (2004), Uganda (2004) y Uruguay (2004, que alterna anualmente con la Argentina).

5. Con excepción de Benin, Paraguay y Uganda, todos los miembros de la Comisión estuvieron representados en el período de sesiones.

6. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Arabia Saudita, Argentina, Australia, Azerbaiyán, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Cuba, Ecuador, Egipto, Eslovaquia, Eslovenia, Filipinas, Finlandia, Grecia, Guatemala, Indonesia, Iraq, Irlanda, Jamahiriya Árabe Libia, Kuwait, Líbano, Luxemburgo, Malawi, Malasia, Nigeria, Panamá, Perú, Polonia, Portugal, Qatar, República Checa, República de Corea, República Popular Democrática de Corea, Suiza, Turquía, Ucrania, Venezuela, Viet Nam, Yugoslavia y Zimbabwe.

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

a) Sistema de las Naciones Unidas: Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo; Fondo Monetario Internacional;

b) Organizaciones intergubernamentales: Agencia Espacial Europea; Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo; Centro Europeo para la Paz y el Desarrollo; Corte Permanente de Arbitraje; Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado; Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana; Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos; Organización Intergubernamental para el Transporte Internacional por Ferrocarril; Southeast European Cooperative Initiative;

c) Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por la Comisión: Asociación de Derecho Internacional; Asociación Europea de Estudiantes de Derecho; Asociación Internacional de Jóvenes Abogados; Association of the Bar of the City of New York; Cámara de Comercio Internacional; Centro Europeo para la Paz y el Desarrollo; Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo; Chartered Institute of Arbitrators; Comité Marítimo Internacional; Commercial Finance Association; Factors Chain International; Federación Europea de Asociaciones de Factoring; Instituto de Información Jurídica Internacional; International Swaps and Derivatives Association; Moot Alumni Association; Sociedad Árabe de Contadores Públicos; Unión de Abogados Europeos; Universidad de las Indias Occidentales.

8. La Comisión agradeció a las organizaciones no gubernamentales internacionales con experiencia en los temas principales del programa del período de sesiones en curso que hubieran aceptado la invitación a participar en las sesiones. La Comisión, consciente de la importancia fundamental que tenía para la calidad de los textos que preparaba que las organizaciones no gubernamentales que se ocupaban de esos temas participaran en sus períodos de sesiones y en los de sus grupos de trabajo, solicitó a la secretaría que siguiera invitando a esas organizaciones en función de su ámbito de especialización.

C. Elección de la Mesa[2]

9. La Comisión eligió a los siguientes miembros de la Mesa:

Presidente:	Sr. Alejandro Ogarrio Ramírez-España (México)
Vicepresidentes:	Sr. Louis-Paul Enouga (Camerún)
	Sra. Xiaoyan Zhou (China)
	Sr. David Morán Bovio (España)
Relatora:	Sra. Victoria Gavrilescu (Rumania)

D. Programa

10. El programa del período de sesiones, aprobado por la Comisión en su 711a. sesión, celebrada el 25 de junio de 2001, fue el siguiente:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional.
5. Proyecto de ley modelo para las firmas electrónicas y proyecto de guía para su incorporación al derecho interno.
6. Posible labor futura en materia de comercio electrónico.
7. Derecho de insolvencia.
8. Arreglo de controversias comerciales.
9. Seguimiento de la puesta en práctica de la Convención de Nueva York de 1958.
10. Posible labor futura en materia de derecho del transporte.
11. Posible labor futura en materia de garantías reales.
12. Posible labor futura en materia de proyectos de infraestructura con financiación privada.
13. Ampliación de la composición de la Comisión.
14. Métodos de trabajo de la Comisión.
15. Jurisprudencia sobre los textos de la CNUDMI (CLOUT).
16. Resumen de jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa: interpretación de textos.
17. Capacitación y asistencia técnica.
18. Situación actual de los textos jurídicos de la CNUDMI y labor de promoción de esos textos.

[2]De conformidad con una decisión adoptada por la Comisión en su primer período de sesiones, la Comisión tiene tres Vicepresidentes, de modo que, juntamente con el Presidente y el Relator, cada uno de los cinco grupos de Estados enumerados en el párrafo 1 de la sección II de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General estará representado en la Mesa de la Comisión (véase el informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su primer período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 16* (A/72/16), párr. 14 (*Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, vol. I: 1968-1970 (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.71.V.1), segunda parte, cap. I, secc. *a)*).

19. Resoluciones de la Asamblea General sobre la labor de la Comisión.
20. Coordinación y cooperación.
21. Otros asuntos.
22. Lugar y fecha de futuras reuniones.
23. Aprobación del informe de la Comisión.

E. Establecimiento de dos comités plenarios

11. La Comisión estableció dos comités plenarios (Comité I y Comité II) y les remitió el examen de los temas 4 y 5 del programa, respectivamente. La Comisión eligió Presidente del Comité I al Sr. Leonel Pérez-Nieto Castro (México) y Presidente del Comité II al Sr. José María Abascal Zamora (México). El Comité I se reunió del 25 de junio al 2 de julio y celebró 12 sesiones. El Comité II se reunió del 3 al 6 de julio y celebró ocho sesiones. El 2 de julio, el Sr. David Morán Bovio (Vicepresidente de la Comisión) sustituyó al Presidente del Comité I.

F. Aprobación del informe

12. En sus sesiones 722a. (2 de julio), 730a. (6 de julio) y 737a. y 738a. (13 de julio), la Comisión aprobó por consenso el presente informe.

II. PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

A. Introducción

13. En cumplimiento de una decisión adoptada por la Comisión en su 28.º período de sesiones, celebrado en 1995[3], el Grupo de Trabajo dedicó sus períodos de sesiones 24.º a 31.º a la preparación de una ley uniforme sobre la cesión de créditos (véanse los informes de esos períodos de sesiones en los documentos A/CN.9/420, A/CN.9/432, A/CN.9/434, A/CN.9/445, A/CN.9/447, A/CN.9/455, A/CN.9/456 y A/CN.9/466). La labor se basó en los documentos de antecedentes preparados por la secretaría.

14. El Grupo de Trabajo concluyó su labor en su 31.º período de sesiones y presentó, en el 33.º período de sesiones de la Comisión, un proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional (véase el informe del Grupo de Trabajo en el documento A/CN.9/466). En ese período de sesiones, la Comisión aprobó los proyectos de artículo 1 a 17 del proyecto de convención y remitió los proyectos de artículo restantes una vez más al Grupo de Trabajo[4]. La Comisión tuvo a la vista:

a) El texto del proyecto de convención aprobado por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/466, anexo I);

b) Un comentario analítico sobre el proyecto de convención, preparado por la secretaría (A/CN.9/470);

c) Observaciones formuladas por gobiernos y organizaciones internacionales (A/CN.9/472 y Add.1 a 5).

[3] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/50/17), párrs. 374 a 381.

[4] Ibíd., *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párrs. 186 a 192.

El Grupo de Trabajo se reunió en diciembre de 2000 y concluyó la labor que le encomendó la Comisión (véase el informe del Grupo de Trabajo en el documento A/CN.9/486).

15. En este último período de sesiones, la Comisión dispuso de:

a) La versión unificada del proyecto de convención aprobada por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/486, anexo I);

b) Una versión revisada del comentario analítico sobre el proyecto de convención preparado por la secretaría (A/CN.9/489 y Add.1);

c) Observaciones formuladas por gobiernos y organizaciones internacionales (A/CN.9/490 y Add.1 a 5);

d) Un informe sobre cuestiones pendientes y otros asuntos preparado por la secretaría (A/CN.9/491).

En vista de que la Comisión había examinado y aprobado los proyectos de artículo 1 a 17 en su 33.º período de sesiones, decidió iniciar sus deliberaciones con el examen del proyecto de artículo 18.

B. Examen de los proyectos de artículo

Artículo 18. *Notificación del deudor*

16. El texto del proyecto de artículo 18 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. Tanto la notificación de la cesión como las instrucciones para el pago surtirán efecto una vez recibidas por el deudor si constan en un idioma en el que razonablemente quepa prever que el deudor quedará informado de su contenido. Es suficiente que la notificación de la cesión o las instrucciones para el pago consten en el idioma del contrato originario.

"2. La notificación de la cesión o las instrucciones para el pago podrán corresponder a créditos nacidos con posterioridad a la notificación.

"3. La notificación de una cesión subsiguiente constituye notificación de toda cesión anterior."

17. Se sugirió que la notificación de la cesión debía constar exclusivamente en el idioma del contrato originario. No obstante, en general se consideró que era preferible la formulación más flexible del párrafo 1, en el que se permite que la notificación conste en un idioma que "razonablemente quepa prever" que el deudor entenderá. Tras el debate, la Comisión aprobó sin modificaciones el fondo del artículo 18 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 19. *Pago liberatorio del deudor*

18. El texto del proyecto de artículo 19 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. Hasta que reciba la notificación de la cesión, el deudor podrá liberarse de su obligación efectuando el pago de conformidad con el contrato originario.

"2. Una vez recibida la notificación de la cesión y a reserva de lo dispuesto en los párrafos 3 a 8 del presente artículo, el deudor podrá efectuar el pago liberatorio únicamente en favor del cesionario o de conformidad con las nuevas instrucciones de pago que reciba o que le dé ulteriormente el cesionario por escrito.

"3. El deudor, si recibe más de unas instrucciones de pago relativas a una única cesión de los mismos créditos efectuada por el mismo cedente, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con las últimas instrucciones de pago que haya recibido del cesionario antes de hacerlo.

"4. El deudor, de serle notificada más de una cesión efectuada por el mismo cedente de unos mismos créditos, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con la primera notificación que reciba.

"5. El deudor, si recibe notificación de una o más cesiones subsiguientes, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con la notificación de la última de las cesiones subsiguientes.

"6. El deudor, de serle notificada la cesión de una parte de uno o más créditos o de un derecho indiviso a tales créditos, quedará liberado de su obligación pagando de conformidad con la notificación o de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo como si no hubiera recibido la notificación. Si el deudor paga de conformidad con la notificación, sólo quedará liberado de su obligación en lo que respecta a la parte o al derecho indiviso pagado.

"7. El deudor, de serle notificada la cesión por el cesionario, tendrá derecho a pedirle que presente en un plazo razonable prueba suficiente de que la cesión del cedente inicial en beneficio del cesionario inicial y todas las cesiones intermedias han tenido lugar y, de no hacerlo el cesionario, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo como si no hubiera recibido la notificación del cesionario. Por prueba suficiente de la cesión se entenderá cualquier escrito emitido por el cedente, o cualquier prueba equivalente, en que se indique que la cesión ha tenido lugar.

"8. Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier otro motivo por el cual el deudor quede liberado de su obligación haciendo el pago a quien tenga derecho a percibirlo, a una autoridad judicial o de otra índole o a una caja pública de depósitos."

19. Con respecto al párrafo 2, se preguntó si el deudor debía determinar antes de pagar si realmente se había realizado una cesión y si esa cesión era válida. Se respondió que el Grupo de Trabajo había aprobado el párrafo 2 en la inteligencia de que esa cuestión no planteaba problemas en la práctica y, por consiguiente, no había de abordarse en el proyecto de convención (véanse A/CN.9/456, párr. 192, y A/CN.9/466, párrs. 128 y 131). También se indicó que una persona que conociera una operación lo suficiente como para dar aviso al deudor en la mayoría de los casos sería un auténtico cesionario. Además, se observó que hacer correr al deudor el riesgo de que la cesión no fuera válida era apropiado y estaba en consonancia con la legislación nacional vigente.

20. Respecto del párrafo 6, se expresó la preocupación de que pudiera socavar las prácticas relativas a las cesiones parciales. En atención a esa inquietud, se sugirió que se suprimiera ese párrafo. Se opusieron objeciones a esa sugerencia. Se dijo que el párrafo 6 no invalidaba las cesiones parciales. Únicamente disponía que, a menos que el deudor estuviera de acuerdo con la notificación de una cesión parcial, el cesionario tendría que obtener el pago por otros medios (por ejemplo, estructurando la operación de financiación con arreglo al párrafo 2 del proyecto de artículo 26). También se observó que si se suprimía el párrafo 6 había que solucionar la cuestión de indemnizar al deudor por el mayor costo que entrañaba la necesidad de pagar a varios cesionarios. En ese contexto, se recordó que el Grupo de Trabajo había considerado esa opción y había decidido no adoptarla. En cambio, se adoptó el párrafo 6 a fin de dar al deudor protección suficiente de manera flexible, sin reglamentar lo que debían hacer el cedente, el deudor o el cesionario, ni crear responsabilidad alguna (véase A/CN.9/491, párr. 19).

21. En relación con el párrafo 7 se expresaron varias inquietudes. Una de ellas fue que no atendía debidamente a las situaciones en que se combinaban cesiones subsiguientes con cesiones dobles (por ejemplo, cesión de A a B y de B a D, pero también de A a C y de C a E). No obstante, en general se consideró que bastaba con el párrafo 7, en combinación con los párrafos 4 y 5. Otra de las inquietudes expresadas fue que en el párrafo 7 no se preveía si la obligación de pago quedaba suspendida o si el deudor caía en mora y tenía que pagar intereses en caso de que el pago venciera mientras estaba esperando recibir la prueba suficiente exigida. A este respecto, se recordó que el Grupo de Trabajo había decidido no abordar esa cuestión expresamente en el proyecto de convención, ya que disponer explícitamente que la obligación de pago quedaba suspendida podía inducir a la utilización de prácticas dolosas y, de todos modos, las cuestiones relativas al pago de intereses no se prestaban para la unificación (véanse A/CN.9/466, párrs. 126 a 128, y A/CN.9/456, párr. 189). Se observó también que si el pago vencía antes de que el deudor recibiera la información solicitada y de que tuviera tiempo de actuar en consecuencia, y si el deudor no disponía de ningún medio para cumplir su obligación de manera segura, en el párrafo 7 se sobreentendía que la obligación de pago quedaba suspendida. También se señaló que el párrafo 7 se basaba en que, en ese caso, en virtud del párrafo 8, el deudor podía quedar liberado de su obligación por otros medios (por ejemplo, haciendo el pago a un tribunal o a una caja pública de depósitos). Se convino en que sería conveniente aclarar esa cuestión en el comentario sobre el proyecto de convención.

22. Otra inquietud que se planteó fue que el párrafo 7 no protegía al deudor en situaciones en que juzgara erróneamente la prueba presentada por el cesionario. Si bien esa inquietud despertó cierto interés, se convino en que ese problema únicamente se podía resolver disponiendo que la notificación fuese dada por el cedente o por el cesionario con el consentimiento del cedente. Se señaló que ése sería un cambio radical e impropio, habida cuenta de que el derecho del cesionario a notificar al deudor independientemente del cedente era una de las características esenciales del proyecto de convención. Tras el debate, la Comisión aprobó sin modificaciones el fondo del artículo 19 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 20. *Excepciones y derechos de compensación del deudor*

23. El texto del proyecto de artículo 20 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. El deudor, frente a la acción que interponga el cesionario para reclamarle el pago de los créditos cedidos, podrá oponer las excepciones o los derechos de compensación derivados del contrato originario, o de cualquier

otro contrato que sea parte de la misma operación, que tendría si la acción fuese interpuesta por el cedente.

"2. El deudor podrá hacer valer contra el cesionario cualquier otro derecho de compensación, siempre que lo tenga en el momento de serle notificada la cesión.

"3. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el deudor no podrá oponer al cesionario las excepciones y los derechos de compensación que tenga contra el cedente de conformidad con el artículo 11 en razón del incumplimiento de un acuerdo por el que se limite de alguna manera el derecho del cedente a ceder sus créditos."

24. Se indicó que, en algunas legislaciones, si la cesión era válida, el deudor podía perder el derecho de compensación. Para evitar eso se convino en insertar la frase "como si la cesión no hubiera tenido lugar" al final del párrafo 1.

25. Se sugirió que el fondo del proyecto de artículo 30 se incorporara al proyecto de artículo 20 para garantizar que no fuera excluido por los Estados. En apoyo de dicha sugerencia se indicó que era indispensable para las entidades financieras saber cuáles eran sus derechos y cuáles eran los derechos compensatorios de los deudores o, por lo menos, a qué legislación recurrir para determinar esos derechos. Se opusieron objeciones a esa sugerencia. Se observó que la norma del proyecto de artículo 30 debía seguir siendo objeto de exclusión, ya que no correspondía que figurara en un texto legal de fondo. Se indicó también que incorporar al proyecto de artículo 20 una norma del tenor del proyecto de artículo 30 complicaría indebidamente el proyecto de artículo 20, ya que también habría que reproducir en éste las excepciones por motivos de orden público y de reglas imperativas enunciadas en los proyectos de artículo 32 y 33.

26. Se expresó la opinión de que se debía armonizar el párrafo 2 con el párrafo 6 del proyecto de artículo 19 y dejar la validez de la notificación de una cesión parcial, para todos los fines pertinentes, a discreción del deudor. Recordando la decisión del Grupo de Trabajo al respecto (véase A/CN.9/486, párr. 19), la Comisión consideró que un planteamiento de esa índole socavaría innecesariamente las prácticas vigentes. Se indicó que la norma del párrafo 6 del proyecto de artículo 19 estaba justificada por la necesidad de proteger al deudor de todo costo adicional, necesidad que no se planteaba en el párrafo 2 del proyecto de artículo 20.

27. También se sugirió que en el párrafo 3 se hiciera referencia al proyecto de artículo 12, en el que se reproducía la norma del párrafo 1 del proyecto de artículo 11. A reserva de la introducción de ese cambio y del cambio a que se hace referencia en el párrafo 24 *supra*, la Comisión aprobó el fondo del proyecto de artículo 20 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 21. *Acuerdo de no oponer excepciones ni derechos de compensación*

28. El texto del proyecto de artículo 21 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. Sin perjuicio de la ley que rija la protección del deudor en operaciones efectuadas para fines personales, familiares o domésticos en el Estado en donde esté situado el deudor, éste podrá convenir mediante escrito firmado con el cedente en no oponer al cesionario las excepciones o los derechos de compensación que tenga con arreglo al artículo 20. En virtud de ese acuerdo, el deudor no podrá oponer al cesionario esas excepciones ni esos derechos.

"2. El deudor no podrá renunciar a oponer excepciones:

"*a)* Derivadas de actos fraudulentos imputables al cesionario; o

"*b)* Basadas en su propia incapacidad.

"3. Este acuerdo podrá modificarse únicamente mediante otro que conste por escrito y esté firmado por el deudor. Los efectos de las modificaciones de esta índole respecto del cesionario se regirán por lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 22."

29. La Comisión aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 21 y lo remitió al grupo de redacción (véase en el párrafo 186 el cambio decidido en un debate posterior).

Artículo 22. *Modificación del contrato originario*

30. El texto del proyecto de artículo 22 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. El acuerdo concertado antes de la notificación de la cesión entre el cedente y el deudor que afecte a los derechos del cesionario será válido respecto de éste, el cual adquirirá los derechos correspondientes.

"2. Una vez notificada la cesión, el acuerdo concertado entre el cedente y el deudor que afecte a los derechos del cesionario no será válido respecto de éste a menos que:

"*a)* Consienta en él; o

"*b)* El crédito aún no pueda cobrarse en su totalidad por no haberse cumplido plenamente el contrato originario y éste prevea la posibilidad de una modificación o todo cesionario razonable consentiría en tal modificación en el contexto de dicho contrato.

"3. Lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del presente artículo no afectará a los derechos del cedente o del cesionario en razón del incumplimiento de un acuerdo concertado entre ellos."

31. La Comisión aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 22 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 23. *Reintegro de la suma pagada*

32. El texto del proyecto de artículo 23 examinado por la Comisión era el siguiente:

"Sin perjuicio de la ley que rija la protección del deudor en operaciones efectuadas para fines personales, familiares o domésticos en el Estado en donde esté situado el deudor, el incumplimiento por el cedente del contrato originario no dará derecho al deudor a recuperar del cesionario la suma que hubiese pagado al cedente o al cesionario."

33. La Comisión aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 23 y lo remitió al grupo de redacción (véase en el párrafo 186 el cambio decidido en un debate posterior).

Sección III. *Otras partes*

Artículo 24. *Ley aplicable a los derechos concurrentes de otras partes*

34. El texto del proyecto de artículo 24 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. Con excepción de los supuestos regulados en otras disposiciones de la presente Convención, y a reserva de lo dispuesto en sus artículos 25 y 26:

"*a)* En lo que respecta a los derechos de una parte reclamante, la ley del Estado en donde esté situado el cedente será la que rija:

"i) Las características y la prelación del derecho de un cesionario al crédito cedido; y

"ii) Las características y la prelación del derecho del cesionario al producto que se considere un crédito cuya cesión se rija por la presente Convención[;

"*b)* En lo que respecta a los derechos de una parte reclamante, las características y la prelación del derecho del cesionario al producto descrito a continuación se regirán:

"i) En el caso de dinero en efectivo o de títulos negociables no depositados en una cuenta bancaria o en manos de un intermediario bursátil, por la ley del Estado en el que se encuentre ese dinero en efectivo o esos títulos;

"ii) En el caso de valores de inversión depositados en manos de un intermediario bursátil, por la ley del Estado en el que esté situado ese intermediario;

"iii) En el caso de depósitos bancarios, por la ley del Estado en el que esté situado el banco[; y

"iv) En el caso de los créditos cuya cesión se rija por la presente Convención, por la ley del Estado en el que esté situado el cedente].

"[*c)* La existencia y las características del derecho de una parte reclamante al producto descrito en el párrafo 1 *b)* del presente artículo se regirán por la ley indicada en ese párrafo]].

"2. A efectos del presente artículo y del artículo 31, en el concepto de 'características de un derecho' se tomará en consideración:

"*a)* Si se trata de un derecho personal o real; y

"*b)* Si se trata o no de una garantía de deuda u otra obligación."

35. Se indicó que los apartados *b)* y *c)* del párrafo 1 planteaban un problema de fondo y un problema de procedimiento. El problema de fondo obedecía a la carencia de una solución universalmente aceptable en lo que respecta a la ley aplicable a las cuestiones de prelación relativas a las cuentas de depósito. También estaba relacionado con la dificultad de lograr consenso en cuanto a la ubicación de un banco (o de una cuenta). El problema de procedimiento se relacionaba con la necesidad de lograr que el proyecto de artículo 24 fuese compatible con el criterio adoptado en el proyecto de convención sobre la ley aplicable a la transferencia de valores que estaba preparando la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. A este respecto se señaló que el criterio de la Conferencia de La Haya relativo al lugar en que se encontraba el intermediario pertinente (criterio "PRIMA") parecía verse como solución generalmente aceptable, si bien sería muy difícil para la Comisión concertar un texto que fuera compatible con el de la Conferencia, que todavía no estaba concluido. Se señaló también que, independientemente de lo importante que pudieran ser los apartados *b)* y *c)*, concluirlos llevaría tiempo y podría retrasar considerablemente la aprobación del proyecto de convención por parte de la Comisión. En consecuencia, se observó que las entidades financieras deberían depender del proyecto de artículo 26 a efectos de gozar de prelación con respecto al producto. En cuanto a la norma de prelación con respecto al producto en forma de títulos negociables, se convino en que si bien se podía llegar a un acuerdo sobre una norma del tenor del inciso i) del apartado *b)* del párrafo 1, al no disponerse de una norma relativa a la ley aplicable a las cuestiones de prelación con respecto a las cuentas de depósito y a los valores, ese inciso no sería suficiente para regular el producto más común de los créditos. Tras el debate, se convino en que se suprimieran los apartados *b)* y *c)* del párrafo 1.

36. En cuanto al inciso ii) del apartado *a)* del párrafo 1, se expresaron diversas opiniones. Una de ellas fue que se podía suprimir, dado que, de todos modos, no abarcaría el producto más común de los créditos, a saber, las cuentas de depósito, los títulos negociables y los valores. También se opinó que ese inciso seguía siendo útil y que debía mantenerse. Tras el debate, la Comisión convino en que se suprimiera el inciso ii) del apartado *a)* del párrafo 1 del proyecto de artículo 24, quedando entendido que posteriormente se examinaría la posibilidad de incorporarlo al proyecto de artículo 26 (véase el párrafo 45).

37. Con respecto al párrafo 2, se expresó la preocupación de que pudiera determinar que cuestiones ajenas a la prelación se rigieran por la ley del lugar en que estuviese situado el cedente. Para atender a esa preocupación, se sugirió que se suprimiera ese párrafo. En relación con esa sugerencia se formularon objeciones; concretamente, se argumentó que las cuestiones previstas en el párrafo 2 podían plantearse en el contexto de un conflicto de prelación o estar muy relacionadas con un conflicto de esa índole. Para respaldar esa propuesta, se sugirió reflejar la idea básica del párrafo 2 en el apartado *g)* del artículo 5 (definición de "prelación"). Esa sugerencia contó con suficiente apoyo, pero se puntualizó que debía quedar bien claro que las cuestiones reguladas por el párrafo 2 sólo se regirían por la ley del lugar en que se encontrara el cedente cuando fueran pertinentes para determinar la prelación. Tras el debate, y a reserva de la supresión del inciso ii) del apartado *a)* y de los apartados *b)* y *c)* del párrafo 1, así como del párrafo 2, el examen de la inclusión del inciso ii) del apartado *a)* del párrafo 1 en el proyecto de artículo 26 y de la integración de la idea principal del párrafo 2 en el apartado *g)* del proyecto de artículo 5, la Comisión aprobó el contenido del proyecto de artículo 24 y lo remitió, junto con el apartado *g)* del proyecto de artículo 5, al grupo de redacción (véanse en los párrafos 149 y 162 los cambios decididos posteriormente en relación con el apartado *g)* del proyecto de artículo 5).

Artículo 25. *Orden público y derechos preferentes*

38. El texto del proyecto de artículo 25 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. Un tribunal u otra autoridad competente sólo podrá denegar la aplicación de una disposición de la ley del Estado en donde esté situado el cedente si esa disposición es manifiestamente contraria al orden público del Estado del foro.

"2. En el procedimiento de insolvencia abierto en un Estado que no sea aquel en donde esté situado el cedente, todo derecho preferente que nazca en virtud de la ley con arreglo al derecho interno del Estado del foro, y cuya prelación sobre los derechos de un cesionario haya sido reconocida en un procedimiento de insolvencia con arreglo al derecho interno de ese Estado, podrá gozar de dicha prelación pese a lo dispuesto en el artículo 24. Todo Estado podrá depositar en cualquier momento una declaración en la que indique cuáles son esos derechos preferentes."

39. Se expresó preocupación por la posibilidad de que el vocablo "manifiestamente", en el párrafo 1, limitara la facultad de un tribunal u otra autoridad competente para denegar la aplicación de una disposición de la ley aplicable que fuese contraria al orden público del Estado del foro. Para disipar esa preocupación, se propuso la eliminación del término. Sobre esta propuesta se formularon reservas por considerarse en general que la palabra "manifiestamente" era necesaria para que las excepciones por motivos de orden público se interpretaran de manera restrictiva y para que el párrafo 1 sólo pudiera invocarse en circunstancias excepcionales concernientes a asuntos de importancia fundamental para el Estado del foro. Se señaló también que la expresión "manifiestamente contraria" se usaba habitualmente en textos internacionales modernos, como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (véase el artículo 6).

40. Se indicó que en el párrafo 1 debía quedar claro que era la aplicación de una disposición de la ley aplicable y no la disposición en sí la que tenía que ser manifiestamente contraria al orden público del Estado del foro. También se indicó que en el párrafo 2 debería decirse explícitamente lo que estaba implícito, a saber, que, con excepción del régimen a que se hacía referencia en el párrafo 2, las reglas imperativas del derecho del Estado del foro o de otro Estado que fueran aplicables independientemente del derecho por lo demás aplicable no podían prevalecer sobre las reglas de prelación de la legislación del lugar donde estuviese situado el cedente (véase A/CN.9/489/Add.1, párr. 40). A reserva de esas modificaciones, la Comisión aprobó el contenido del proyecto de artículo 25 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 26. *Régimen especial aplicable al producto*

41. El texto del proyecto de artículo 26 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. Si el cesionario recibe el producto del crédito cedido, podrá conservarlo en la medida en que su derecho sobre el crédito cedido goce de prelación respecto de los derechos de otra parte reclamante sobre el crédito cedido.

"2. Si el cedente recibe el producto del crédito cedido, el derecho del cesionario a ese producto gozará de prelación sobre los derechos de otra parte reclamante a tal producto en la medida en que el derecho del cesionario goce de prioridad sobre el derecho de dicha parte al crédito cedido si:

"*a)* El cedente recibió el producto con instrucciones del cesionario de conservarlo en beneficio del cesionario; y

"*b)* El cedente conservó el producto por cuenta del cesionario separadamente y de forma que se pudiera distinguir razonablemente de los bienes del cedente, como en el caso de una cuenta de depósito independiente exclusivamente reservada al producto en metálico de los créditos cedidos al cesionario."

42. Se expresó preocupación por la posibilidad de que el proyecto de artículo 26 constituyera una injerencia indebida en las legislaciones en que se regulaba de manera distinta el pago en efectivo y el pago por otros medios y en que no se preveía el concepto de producto ni la búsqueda de activos. Se dijo que, conforme a esas legislaciones, los pagos hechos al cedente formaban parte del patrimonio del cedente, y el cesionario no podía hacer valer un derecho de propiedad sobre esos pagos. Para resolver el problema, se propuso que el proyecto de artículo 26 quedara sujeto a una reserva. La propuesta se estimó inadecuada por considerarse en general que el proyecto de artículo 26 preveía una norma especial aplicable sólo cuando las partes decidieran estructurar sus transacciones de cierta manera para aprovechar la protección concedida por el proyecto de artículo 26. Se dijo que esa norma, que no era distinta de la legislación nacional especial, podía beneficiar a las partes en operaciones de bursatilización o descuento confidencial de facturas, que eran práctica corriente en todo el mundo y sobre la base de las cuales las partes podían obtener más crédito a un costo más asequible. Se observó también que prever una norma que tratara el producto en efectivo en forma diferente de otro tipo de producto presuponía que se podía establecer una clara distinción entre el efectivo y, por ejemplo, el efectivo en cuentas de depósito o de valores y títulos o valores negociables, lo que no era fácil en la economía de hoy.

43. Se señaló que, en el caso de un conflicto de prelación entre un intermediario bursátil que tuviera un derecho sobre valores como garantía original y un cesionario reconocido como tal en el proyecto de convención y que tuviera un derecho sobre valores como producto, el resultado podía ser diferente según si se aplicaba el proyecto de artículo 26 o el criterio del lugar del intermediario pertinente (PRIMA). Se señaló también que el mismo problema podía plantearse en el caso de un conflicto de prelación entre un banco de depósitos con un derecho de garantía o un derecho de compensación respecto de una cuenta de depósito como garantía original y un cesionario que reivindicara un derecho sobre la cuenta de depósito como producto, y en el caso de una persona que hubiera recibido una cuenta de depósito o de valores como garantía original y un cesionario con derechos respecto de esa cuenta como producto de un crédito cedido. Para resolver ese problema, se propuso que se añadiera al proyecto de artículo 26 un párrafo 3 del siguiente tenor:

"Nada de lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo afectará a la prelación de un derecho, no derivado del crédito, de una persona que posea un derecho creado por acuerdo o que posea un derecho de compensación."

44. Esta propuesta recibió apoyo suficiente. Se propuso como alternativa el enunciado siguiente:

"Nada de lo dispuesto en el párrafo 2 afectará a la prelación de que goce frente al cesionario, al margen de la

presente Convención, un derecho, no derivado del crédito, de i) una persona que disponga de un derecho de garantía consensual sobre el producto, ii) un beneficiario consensual de la transferencia del producto a título oneroso, o iii) una persona que disponga de un derecho de compensación respecto del producto."

45. En respuesta a una pregunta sobre las diferencias entre las dos propuestas, se dijo que, si bien la idea fundamental de ambas propuestas era la misma, se consideró la segunda más precisa. Como cuestión de redacción, se sugirió también que en el apartado *b)* del párrafo 2 se hiciera una referencia a los valores y a las cuentas de valores. A reserva de esa modificación y de la inclusión de un nuevo párrafo del tenor de las propuestas antes mencionadas, la Comisión aprobó el fondo del proyecto de artículo 26 y lo remitió al grupo de redacción (sin embargo, la Comisión no se planteó la posibilidad de incluir en el proyecto de artículo 26 palabras similares a las del párrafo 1 *a)* ii) del proyecto de artículo 24).

Artículo 27. *Renuncia a la prelación*

46. El texto del proyecto de artículo 27 examinado por la Comisión era el siguiente:

"Todo cesionario que goce de prelación podrá en cualquier momento renunciar unilateralmente o por acuerdo a su prelación en favor de otro u otros cesionarios existentes o futuros."

47. La Comisión aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 27 y lo remitió al grupo de redacción.

CAPÍTULO IV. NORMAS AUTÓNOMAS SOBRE CONFLICTOS DE LEYES

Artículo 28. *Aplicación del capítulo V*

48. El texto del proyecto de artículo 28 examinado por la Comisión era el siguiente:

"Las disposiciones del presente capítulo serán aplicables a las cuestiones que:

"*a)* Entren en el ámbito de la presente Convención conforme a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 1; y

"*b)* Entren de otro modo en el ámbito de la presente Convención pero no estén resueltas en otras partes de la misma."

49. La Comisión aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 28 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 29. *Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cedente y del cesionario*

50. El texto del proyecto de artículo 29 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. Los derechos y obligaciones recíprocos del cedente y del cesionario derivados del acuerdo entre ellos se regirán por la ley que éstos hayan elegido.

"2. A falta de una elección de ley por parte del cedente y del cesionario, sus derechos y obligaciones recíprocos derivados del acuerdo entre ellos se regirán por la ley del Estado con el que el contrato de cesión esté más estrechamente vinculado."

51. La Comisión aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 29 y lo remitió al grupo de redacción. La Comisión tomó nota de la propuesta de incluir en el capítulo V una disposición sobre la forma y decidió aplazar su examen hasta que se hubiera tratado el proyecto de artículo 8 (véanse los párrafos 163 y 164).

Artículo 30. *Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cesionario y del deudor*

52. El texto del proyecto de artículo 30 examinado por la Comisión era el siguiente:

"La ley por la que se rija el contrato originario determinará los efectos de las limitaciones contractuales sobre la cesión entre el cesionario y el deudor, las relaciones entre el cesionario y el deudor, las condiciones en que podrá oponerse la cesión al deudor y la cuestión de si el deudor ha quedado o no liberado de sus obligaciones."

53. La Comisión aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 30 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 31. *Ley aplicable a los derechos concurrentes de otras partes*

54. El texto del proyecto de artículo 31 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. Con excepción de los supuestos regulados en otras disposiciones de la presente Convención, y a reserva de lo dispuesto en sus artículos 25 y 26:

"*a)* En lo que respecta a los derechos de una parte reclamante, la ley del Estado en donde esté situado el cedente será la que rija:

"i) Las características y la prelación del derecho de un cesionario al crédito cedido; y

"ii) Las características y la prelación del derecho del cesionario al producto que se considere un crédito cuya cesión se rija por la presente Convención[;

"*b)* En lo que respecta a los derechos de una parte reclamante, las características y la prelación del derecho del cesionario al producto descrito a continuación se regirán:

"i) En el caso de dinero en efectivo o de títulos negociables no depositados en una cuenta bancaria o en manos de un intermediario bursátil, por la ley del Estado en el que se encuentre ese dinero en efectivo o esos títulos;

"ii) En el caso de valores depositados en manos de un intermediario bursátil, por la ley del Estado en el que esté situado ese intermediario;

"iii) En el caso de depósitos bancarios, por la ley del Estado en el que esté situado el banco[; y

"iv) En el caso de los créditos cuya cesión se rija por la presente Convención, por la ley del Estado en el que esté situado el cedente];

"[*c)* La existencia y las características del derecho de una parte reclamante al producto descrito en el párra-

fo 1 *b)* del presente artículo se regirán por la ley indicada en ese párrafo]].

"2. En el procedimiento de insolvencia abierto en un Estado que no sea aquel en donde esté situado el cedente, todo derecho que nazca en virtud de la ley con arreglo al derecho interno del Estado del foro, y cuya prelación sobre los derechos de un cesionario haya sido reconocida en un procedimiento de insolvencia con arreglo al derecho interno de ese Estado, podrá gozar de dicha prelación pese a lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo."

55. Se acordó armonizar el párrafo 1 con el proyecto de artículo 24. Se acordó también que las palabras iniciales del proyecto de artículo 24 "Con excepción de … 26," podían suprimirse, pues se consideró que el proyecto de artículo 28 era suficiente para regular la jerarquía entre el proyecto de artículo 31 y otras disposiciones del proyecto de convención no pertenecientes al capítulo V y que la referencia al proyecto de artículo 25 ya era suficientemente explícita en los proyectos de artículo 31 (párrafo 2), 32 y 33. En particular, en lo tocante a la jerarquía entre los proyectos de artículo 24 a 26 y 31, la opinión general fue que, si el cedente no estaba situado en un Estado contratante, los proyectos de artículo 24 a 26 no podían aplicarse (véase el apartado *a)* del proyecto de artículo 28), mientras que, si el cedente estaba situado en un Estado contratante, el proyecto de artículo 31 no sería aplicable, pues la materia de que trataba este artículo quedaría regulada en los proyectos de artículo 24 a 26 (apartado *b)* del proyecto de artículo 28). Se acordó también que podía mantenerse el enunciado actual del párrafo 2, dado que la cuestión a que se refería el texto añadido al proyecto de artículo 25 (véase el párrafo 196 *supra*) quedaba suficientemente tratada en el proyecto de artículo 32 (véase, no obstante, el párrafo 196). A reserva de las modificaciones antes mencionadas, la Comisión aprobó el contenido del proyecto de artículo 31 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 32. *Normas imperativas*

56. El texto del proyecto de artículo 32 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. Nada de lo dispuesto en los artículos 29 y 30 restringe la aplicación de las normas de la ley del foro en una situación en que sean imperativas independientemente del derecho por lo demás aplicable.

"2. Nada de lo dispuesto en los artículos 29 y 30 restringe la aplicación de las normas imperativas del derecho de otro Estado con el que estén estrechamente vinculadas las cuestiones resueltas en esos artículos, siempre y cuando, en virtud de la ley de ese otro Estado, esas normas deban aplicarse cualquiera que sea el derecho aplicable."

57. La Comisión aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 32 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 33. *Orden público*

58. El texto del proyecto de artículo 33 examinado por la Comisión era el siguiente:

"Con respecto a las cuestiones reguladas en el presente capítulo, el tribunal u otra autoridad competente sólo podrá denegar la aplicación de una disposición de la ley especificada en el presente capítulo cuando dicha disposición sea manifiestamente contraria al orden público del Estado del foro."

59. A reserva de las mismas modificaciones hechas en el párrafo 1 del proyecto de artículo 25 (véase el párrafo 40), la Comisión aprobó el contenido del proyecto de artículo 33 y lo remitió al grupo de redacción.

CAPÍTULO V. CLÁUSULAS FINALES

Artículo 34. *Depositario*

60. El texto del proyecto de artículo 34 examinado por la Comisión era el siguiente:

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

61. La Comisión aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 34 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 35. *Firma, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión*

62. El texto del proyecto de artículo 35 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, hasta … .

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

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

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

63. La Comisión aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 35 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 36. *Aplicación a las unidades territoriales*

64. El texto del proyecto de artículo 36 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. Todo Estado integrado por dos o más unidades territoriales en las que sea aplicable un régimen jurídico distinto en relación con las materias objeto de la presente Convención podrá declarar, en cualquier momento, que la presente Convención será aplicable a todas sus unidades territoriales, o sólo a una o a 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 será aplicable la Convención.

"3. Si, en virtud de una declaración hecha conforme a este artículo, la presente Convención no se aplica a todas las unidades territoriales de un Estado y si el cedente o el deudor están situados en una unidad territorial a la que la Convención no sea aplicable, se considerará que el lugar donde están situados no se halla en un Estado Contratante.

"4. Si un Estado no hace ninguna declaración conforme a lo previsto en el párrafo 1 del presente artículo, la Convención será aplicable a todas las unidades territoriales de ese Estado."

65. Se expresaron varias inquietudes con respecto al proyecto de artículo 36. Concretamente, se objetó que el párrafo 1, al permitir que los Estados hicieran una declaración "en cualquier momento", podría crear incertidumbre. A fin de evitar ese problema se sugirió que se revisara el párrafo 1 de modo que las declaraciones pudieran hacerse en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión. La mayoría opinó, no obstante, que el párrafo 1 proporcionaba a los Estados flexibilidad en cuanto al momento en que podían hacer la declaración, conforme a lo que suelen prever las convenciones internacionales (incluida, por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (resolución 50/48 de la Asamblea General, anexo)), y que no planteaba problemas.

66. Otra cuestión que preocupaba era que la expresión "unidad territorial" tal vez no abarcaba plenamente el concepto reflejado en la expresión francesa "*collectivité territoriale*" o en la palabra "jurisdicción". No obstante, se convino en general en que la expresión "unidad territorial" era suficientemente amplia a tal efecto, y que convendría aclarar esa cuestión en el comentario del proyecto de convención. Se dijo en particular que las palabras con las que en el párrafo 1 se complementaba la expresión "unidad territorial" (donde es aplicable un "régimen jurídico distinto") eran suficientemente generales para garantizar que quedaran abarcados los diversos tipos de ordenamientos jurídicos territoriales. También se observó que en los tratados internacionales se incluían normalmente cláusulas relativas a los Estados federales similares a la que figuraba en el proyecto de artículo 36, y que la aplicación de esas cláusulas no había planteado problemas. También preocupó la posibilidad de que el párrafo 3 pudiera crear incertidumbre en cuanto a la aplicación del proyecto de convención, por lo que se sugirió suprimir ese párrafo, pero hubo objeciones. Concretamente se argumentó que, de no existir una disposición como la del párrafo 3, los Estados federales que no tuvieran derecho a vincular a sus unidades territoriales no podrían aprobar convenciones internacionales. Tras el debate, la Comisión aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 36 y lo remitió al grupo de redacción (véase en el párrafo 187 el nuevo párrafo propuesto posteriormente).

Artículo 37. *Ley aplicable en las unidades territoriales*

67. El texto del proyecto de artículo 37 examinado por la Comisión era el siguiente:

"[Si un Estado está integrado por dos o más unidades territoriales cuyo derecho interno rija una cuestión tratada en los capítulos IV y V de la presente Convención, cuando en estos capítulos se haga referencia a la ley de un Estado en el que se encuentren una persona o determinados bienes, se entenderá que esa ley es la aplicable en la unidad territorial en que se encuentren la persona o los bienes, incluidas las reglas que permitan aplicar la ley de otra unidad territorial de ese Estado. El Estado interesado podrá especificar en una declaración hecha en cualquier momento el modo en que aplicará el presente artículo.]"

68. Se sugirió sustituir el texto del proyecto de artículo 37 por el siguiente:

"Si un Estado está integrado por dos o más unidades territoriales, se considerará que una persona está situada en la unidad territorial de ese Estado en la que la persona tenga su principal sede administrativa o, si no tiene un establecimiento, la unidad territorial en que tenga su residencia habitual, a menos que ese Estado señale por medio de una declaración otras normas para determinar en qué parte de su territorio está situada una persona."

69. La Comisión tomó nota del texto propuesto y, a fin de dar a los delegados la posibilidad de estudiarlo, decidió aplazar su examen hasta una fecha posterior (véanse los párrafos 187 y 188).

Artículo 38. *Conflictos con otros acuerdos internacionales*

70. El texto del proyecto de artículo 38 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. La presente Convención no prevalecerá sobre ningún acuerdo internacional que se haya celebrado o pueda celebrarse y que contenga disposiciones relativas a las materias regidas por la presente Convención, siempre que en el momento de celebrarse el contrato de la cesión el cedente esté situado en un Estado parte en ese acuerdo o, por lo que respecta a las disposiciones de la presente Convención que tratan de los derechos y obligaciones del deudor, siempre que en el momento de celebrarse el contrato originario el deudor esté situado en un Estado parte en ese acuerdo o la ley que rija el contrato originario sea la ley de un Estado parte en ese acuerdo.

"2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, la Convención prevalecerá sobre el Convenio del Unidroit sobre el Facturaje Internacional ("el Convenio de Ottawa"). Si en el momento de celebrarse el contrato originario el deudor está situado en un Estado parte en el Convenio de Ottawa o si la ley que rige el contrato originario es la ley de un Estado parte en ese Convenio y ese Estado no es parte en la presente Convención, nada de lo dispuesto en la misma impedirá que se aplique el Convenio de Ottawa en lo referente a los derechos y obligaciones del deudor."

71. Se expresó preocupación por la posible imprecisión del párrafo 1 al referirse a las "materias" regidas por dos acuerdos internacionales. A fin de evitar ese problema, se sugirió sustituir las palabras "relativas a las materias regidas" por las palabras "que regulen específicamente una operación regida". Se afirmó que con esa modificación se lograría que el proyecto de convenio del Unidroit relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil ("el proyecto de convenio del Unidroit") sólo prevaleciera cuando fuera aplicable a una operación concreta. Se expresó cierta preocupación por el impacto de esa modificación en el proyecto de convenio del Unidroit. No obstante, la Comisión aprobó ese cambio en el entendimiento de que tal vez fuera necesario examinar nuevamente la cuestión en el contexto de deliberaciones posteriores sobre la relación entre el proyecto

de convención y el proyecto de convenio del Unidroit (véanse los párrafos 190 a 194).

72. Se expresó también la inquietud de que la segunda oración del párrafo 2 tal vez no lograra su propósito de garantizar que, si el proyecto de convención no se aplicaba a los derechos y obligaciones de un deudor, ello no obstaría para que el Convenio de Ottawa se aplicara en lo referente a los derechos y obligaciones de ese deudor. A fin de evitar ese problema, se sugirió sustituir esa oración por la siguiente:

"Si la presente Convención no es aplicable a los derechos y obligaciones de un deudor, no impedirá que se aplique el Convenio de Ottawa en lo referente a los derechos y obligaciones de ese deudor."

Esa sugerencia recibió el apoyo suficiente.

73. En el debate se sugirió que en el comentario se indicara que diversos reglamentos y directrices de organizaciones regionales debían considerarse acuerdos internacionales a los efectos del proyecto de artículo 38. Esta sugerencia fue objeto de críticas. Concretamente se dijo que con ello se corría el riesgo de socavar la eficacia del proceso legislativo internacional en general y del proyecto de convención en particular. Se observó también que, por esa razón, las obligaciones entre miembros de diversas organizaciones regionales no deberían obstaculizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de textos legislativos multilaterales. Además, se señaló que el propósito del comentario no era abordar una cuestión que, en todo caso, debía quedar en manos de los tribunales. Asimismo, se dijo que en vista del gran número de reglamentos o directrices regionales, sería imposible examinar todos esos textos.

74. A reserva de los cambios mencionados *supra* (véanse los párrafos 71 y 72) y de sus posteriores deliberaciones sobre la relación entre el proyecto de convención y el proyecto de convenio del Unidroit, la Comisión aprobó el contenido del proyecto de artículo 38 y lo remitió al grupo de redacción (véanse los párrafos 190 a 194).

Artículo 39. *Declaración sobre la aplicación del capítulo V*

75. El texto del proyecto de artículo 39 examinado por la Comisión era el siguiente:

"Todo Estado podrá declarar en cualquier momento que no estará vinculado por el capítulo V."

76. La Comisión aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 39 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 40. *Limitaciones relativas al Estado y a otras personas o entidades públicas*

77. El texto del proyecto de artículo 40 examinado por la Comisión era el siguiente:

"Todo Estado Parte podrá declarar en cualquier momento que no quedará vinculado o en qué condiciones no quedará vinculado por lo dispuesto en los artículos 11 y 12 en caso de que el deudor o toda persona que otorgue una garantía personal o real del pago del crédito cedido estén situados en el territorio de ese Estado en el momento de celebrarse el contrato originario, y el deudor o esa persona sean una entidad pública, ya sea de la administración central o local, o cualquier subdivisión de la misma, o una entidad constituida con fines públicos. De efectuar un Estado esa declaración, lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la presente Convención no será aplicable a los derechos y obligaciones de ese deudor o de esa persona. Todo Estado podrá enumerar en una declaración los tipos de entidades que sean objeto de la declaración."

78. La Comisión aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 40 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 41. *Otras exclusiones*

79. El texto del proyecto de artículo 41 examinado por la Comisión era el siguiente:

"[1. Todo Estado podrá declarar en cualquier momento que no aplicará la presente Convención a los tipos de cesión o a la cesión de categorías de créditos que se enumeren en una declaración. De ser ése el caso, la Convención no será aplicable a esos tipos de cesión o a la cesión de esas categorías de créditos si, en el momento de celebración del contrato de cesión, el cedente está situado en ese Estado o si, con respecto a las disposiciones de la presente Convención que regulen los derechos y obligaciones del deudor, el deudor está situado en ese Estado en el momento de celebración del contrato originario o la ley que rige el contrato originario es la ley de ese Estado.

"2. Una vez que surta efecto una declaración hecha en virtud del párrafo 1 del presente artículo:

"*a)* La Convención no será aplicable a esos tipos de cesión o a la cesión de esas categorías de créditos si, en el momento de la celebración del contrato de cesión, el cedente está situado en ese Estado; y

"*b)* Las disposiciones de la Convención que afecten a los derechos y obligaciones del deudor no serán aplicables si, en el momento de celebración del contrato originario, el deudor está situado en ese Estado o la ley que rige el crédito es la ley de ese Estado.]"

80. Se observó que tanto el proyecto de artículo 41, en el que se establecía el efecto de una declaración, como el párrafo 4 del proyecto de artículo 4, que permitía que un Estado hiciera esa declaración, figuraban entre corchetes, dado que el Grupo de Trabajo no había podido llegar a un acuerdo sobre esas disposiciones.

81. Se reiteraron las opiniones que se habían expresado en el último período de sesiones del Grupo de Trabajo tanto a favor como en contra del mantenimiento del proyecto de artículo 41 (véase el documento A/CN.9/486, párrs. 115 a 118). Por un lado, se subrayó la conveniencia de mantener el proyecto de artículo 41 en el texto a fin de darle la flexibilidad necesaria para que los Estados ajustaran el ámbito de aplicación del proyecto de convención a sus necesidades, excluyendo prácticas actuales distintas de las excluidas en el proyecto de artículo 4, y prácticas futuras para las cuales el proyecto de convención tal vez no resultara adecuado y que no podían preverse en el momento actual. Se subrayó en particular que, incluso si el proyecto de artículo 4 abarcara todas las prácticas actuales que debían excluirse, el proyecto de artículo 41 seguiría siendo necesario para garantizar flexibilidad ante las prácticas que pudieran surgir en el futuro. Se mencionó el ejemplo de las garantías sobre bienes inmateriales para hacer hincapié en la necesidad de adoptar criterios

flexibles para tener en cuenta las nuevas prácticas y su rápida evolución. Se afirmó que con tales criterios el proyecto de convención podía resultar más aceptable para los Estados. También se observó que el mecanismo de la declaración era suficientemente transparente y no plantearía problemas en la práctica. No obstante, se instó a la Comisión a que tratara de simplificar el proyecto de artículo 41. También se expresó la opinión de que, si bien era conveniente que hubiera flexibilidad, ésta debería reflejarse de forma equilibrada en todo el proyecto de convención. Con ese fin, se propuso que se permitiera a los Estados utilizar el mecanismo de la declaración no sólo para descartar sino también para aceptar futuras prácticas. Se sostuvo que esa sugerencia podría plantearse también en relación con prácticas que se consideraran adecuadas para el proyecto de convención. Como ejemplo de créditos para cuya cesión no sería adecuado el proyecto de convención se mencionaron los créditos extracontractuales.

82. Por otra parte, se dijo que con la posibilidad de hacer exclusiones mediante declaración podían socavarse la certeza y la uniformidad logradas por el proyecto de convención. Se señaló que si se permitía a los Estados excluir a su antojo cualquier práctica, el ámbito de aplicación del proyecto de convención podría variar de un Estado a otro y las partes deberían conocer e interpretar las declaraciones pertinentes, cosa que tal vez no sería fácil en todos los casos. Se observó también que el mecanismo de revisión previsto en el proyecto de artículo 47 ya era suficiente para tener en cuenta las necesidades que pudieran plantear las futuras prácticas. Se dijo asimismo que, en vista del hecho de que esas declaraciones excluirían la aplicación del proyecto de convención, constituirían reservas sujetas a reciprocidad, y esto complicaría la aplicación del proyecto de convención. Además, se señaló que los Estados que tuvieran que cambiar su derecho interno para adoptar el proyecto de convención se beneficiarían de la creación de un régimen internacional uniforme. Si se eliminaban o se reducían al mínimo las ventajas de tal régimen, esos Estados tal vez no estarían dispuestos a aprobar el proyecto de convención. Además, se subrayó que si no se limitaba la posibilidad de hacer exclusiones, se corría el riesgo de que los Estados descartaran las cesiones de créditos comerciales o las cesiones de créditos nacidos de contratos en que figurara una cláusula de intransferibilidad. Se señaló que la posibilidad de fijar esas exclusiones crearía incertidumbre, dado que los compradores de créditos comerciales tendrían que estar muy atentos a las declaraciones formuladas por los Estados. Se dijo que ello podría reducir considerablemente la utilidad del proyecto de convención. A fin de evitar tan calamitoso resultado, se sugirió que, por lo menos, el proyecto de artículo 41 dispusiera claramente que las prácticas relacionadas con la cesión de créditos comerciales no podían excluirse mediante declaración.

83. La Comisión reconoció en general que tal vez sería necesario que en el proyecto de artículo 41 se describieran o enumeraran las prácticas que podían excluirse mediante declaración. También hubo amplio acuerdo en que las prácticas excluidas no podían determinarse antes de ultimar la redacción del proyecto de artículo 4. Por consiguiente, la Comisión decidió aplazar el examen del proyecto de artículo 41 hasta que hubiera terminado su examen del proyecto de artículo 4 (véanse los párrafos 141 a 146). Sin embargo, se advirtió que no debían reanudarse las deliberaciones con respecto al proyecto de artículo 4, dado que la Comisión había aprobado esa disposición en su 33.º período de sesiones.

Artículo 42. *Aplicación del anexo*

84. El texto del proyecto de artículo 42 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. Todo Estado podrá declarar en cualquier momento que quedará vinculado por:

"*a)* El régimen de prelación basado en la inscripción enunciado en la sección I del anexo, y que participará en el sistema de registro internacional que se establezca de conformidad con la sección II del anexo;

"*b)* El régimen de prelación basado en la inscripción enunciado en la sección I del anexo, y que pondrá en práctica ese régimen mediante el recurso a un sistema de registro que cumpla con el objetivo de ese régimen, en cuyo supuesto, para los fines de la sección I del anexo, toda inscripción efectuada con arreglo a ese sistema surtirá el mismo efecto que una inscripción efectuada con arreglo a la sección II del anexo;

"*c)* El régimen de prelación enunciado en la sección III del anexo;

"*d)* El régimen de prelación enunciado en la sección IV del anexo; o

"*e)* El régimen de prelación enunciado en los artículos 7 y 8 del anexo.

"2. A efectos del artículo 24:

"*a)* La ley aplicable en un Estado que haya efectuado una declaración con arreglo a los apartados *a)* o *b)* del párrafo 1 del presente artículo será el régimen enunciado en la sección I del anexo;

"*b)* La ley aplicable en un Estado que haya efectuado una declaración con arreglo al apartado *c)* del párrafo 1 del presente artículo será el régimen enunciado en la sección III del anexo;

"*c)* La ley aplicable en un Estado que haya efectuado una declaración con arreglo al apartado *d)* del párrafo 1 del presente artículo será el régimen enunciado en la sección IV del anexo; y

"*d)* La ley aplicable en un Estado que haya efectuado una declaración con arreglo al apartado *e)* del párrafo 1 será el régimen enunciado en los artículos 7 y 8 del anexo.

"3. Todo Estado que haya efectuado una declaración con arreglo al párrafo 1 del presente artículo podrá establecer normas en virtud de las cuales las cesiones efectuadas antes de que su declaración surta efecto pasarán a regirse por tales normas, una vez transcurrido un plazo razonable.

"4. Todo Estado que no haya efectuado una declaración a tenor de lo previsto en el párrafo 1 del presente artículo podrá recurrir, de conformidad con el régimen de prelación vigente en ese Estado, al sistema de registro que se establezca con arreglo a la sección II del anexo.

"5. En el momento en que un Estado haga una declaración conforme al párrafo 1 del presente artículo, o posteriormente, ese Estado podrá declarar que no aplicará el régimen de prelación elegido en virtud del párrafo 1 del presente artículo a ciertos tipos de cesión o a la cesión de ciertas categorías de créditos."

85. Se formularon varias sugerencias. Una de ellas consistía en que, a fin de aclarar la relación entre los párrafos 2 y 5, al final de los apartados *a)* a *d)* del párrafo 2 se agregara

una oración del siguiente tenor: "con las salvedades previstas en toda declaración efectuada en virtud del párrafo 5 del presente artículo". Otra sugerencia era que se permitiera a los Estados adoptar las disposiciones del anexo con modificaciones que se especificarían en una declaración. Se propuso un texto del siguiente tenor para añadirlo al final del párrafo 5: "o que aplicará ese régimen de prelación con las modificaciones especificadas en la declaración". A reserva de esas modificaciones, la Comisión aprobó el contenido del artículo 42 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 43. *Efecto de las declaraciones*

86. El texto del proyecto de artículo 43 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. Toda declaración efectuada con arreglo al párrafo 1 del artículo 36, al artículo 37 o a los artículos 39 a 42 en el momento de la firma estará sujeta a confirmación cuando se proceda a la ratificación, la aceptación o la aprobación.

"2. Toda declaración o confirmación de declaración deberá constar por escrito y será notificada formalmente al depositario.

"3. Toda declaración surtirá efecto en el momento de la entrada en vigor de la presente Convención 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 fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que haya sido recibida por el depositario.

"4. Todo Estado que haga una declaración con arreglo al párrafo 1 del artículo 36, al artículo 37 o a los artículos 39 a 42 podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación oficial por escrito al depositario, que surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que el depositario haya recibido la notificación.

"5. En caso de una declaración efectuada con arreglo al párrafo 1 del artículo 36, al artículo 37 o a los artículos 39 a 42 que surta efecto después de la entrada en vigor de la presente Convención respecto del Estado de que se trate, o en caso de que se retire tal declaración, cuando a consecuencia de la declaración o de su retirada resulte aplicable una norma de la presente Convención o de cualquiera de sus anexos:

"*a)* Salvo lo dispuesto en el párrafo 5 *b)* del presente artículo, esa norma será únicamente aplicable a las cesiones reguladas por un contrato celebrado en la fecha en que surta efecto la declaración o su retirada con respecto al Estado Contratante mencionado en el párrafo 1 *a)* del artículo 1, o con posterioridad a esa fecha;

"*b)* Una norma relativa a los derechos y obligaciones del deudor será únicamente aplicable a los contratos originarios celebrados en la fecha en que surta efecto la declaración o su retirada para el Estado Contratante mencionado en el párrafo 3 del artículo 1 o con posterioridad a esa fecha.

"6. En caso de una declaración efectuada con arreglo al párrafo 1 del artículo 36, al artículo 37 o a los artículos 39 a 42 que surta efecto después de la entrada en vigor de la presente Convención respecto del Estado de que se trate, o en caso de que se retire tal declaración, cuando a consecuencia de la declaración o de su retirada resulte inaplicable una norma de la presente Convención o de cualquiera de sus anexos:

"*a)* Salvo lo dispuesto en el párrafo 6 *b)* del presente artículo, esa norma será inaplicable a las cesiones reguladas por un contrato celebrado en la fecha en que surta efecto la declaración o su retirada con respecto al Estado Contratante mencionado en el párrafo 1 *a)* del artículo 1, o con posterioridad a esa fecha;

"*b)* Una norma relativa a los derechos y obligaciones del deudor será inaplicable a los contratos originarios celebrados en la fecha en que surta efecto la declaración o su retirada para el Estado Contratante mencionado en el párrafo 3 del artículo 1, o con posterioridad a esa fecha.

"7. Si una norma que resulte aplicable o inaplicable a consecuencia de una declaración o de su retirada conforme a los párrafos 5 ó 6 del presente artículo es pertinente para determinar la prelación con respecto a un crédito regulado por un contrato de cesión celebrado antes de que surta efecto la declaración o la retirada o con respecto a su producto, el derecho del cesionario tendrá prioridad sobre el derecho de otra parte reclamante cuando, en virtud de la ley que determinaría la prelación antes de que surta efecto la declaración o la retirada, tenga prioridad el derecho del cesionario."

87. La Comisión aprobó sin cambios el contenido del artículo 43 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 44. *Reservas*

88. El texto del proyecto de artículo 44 examinado por la Comisión era el siguiente:

"No se podrán hacer más reservas que las expresamente autorizadas por la presente Convención."

89. Se sugirió que en el comentario se mencionaran dos posibles cambios de redacción que darían mayor precisión al proyecto de artículo, a saber, que después de la palabra "reservas" se agregaran las palabras "o declaraciones", o que se suprimieran todas las palabras después del término "reservas". La Comisión aprobó sin cambios el contenido del artículo 44 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 45. *Entrada en vigor*

90. El texto del proyecto de artículo 45 examinado por la Comisión era el siguiente:

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

de la fecha en que haya sido depositado el instrumento pertinente en nombre de ese Estado.

"3. La presente Convención será únicamente aplicable a las cesiones reguladas por un contrato celebrado en la fecha en que la presente Convención entre en vigor para el Estado Contratante mencionado en el párrafo 1 *a)* del artículo 1, o con posterioridad a esa fecha, siempre y cuando las disposiciones de la presente Convención que regulan los derechos y obligaciones del deudor sean únicamente aplicables a las cesiones de créditos nacidos de contratos originarios celebrados en la fecha en que la Convención entre en vigor con respecto al Estado Contratante mencionado en el párrafo 3 del artículo 1, o con posterioridad a esa fecha.

"4. Si un crédito es cedido con arreglo a un contrato de cesión celebrado antes de la fecha en que entra en vigor la presente Convención con respecto al Estado Contratante mencionado en el párrafo 1 *a)* del artículo 1, el derecho del cesionario tendrá prioridad sobre el derecho de otra parte reclamante con respecto al crédito y a su producto cuando, en virtud de la ley que determinaría la prelación de no existir la presente Convención, tenga prioridad el derecho del cesionario."

91. A reserva de la supresión de las palabras "y a su producto" en el párrafo 4, como resultado de la supresión de las disposiciones sobre el producto en el proyecto de artículo 24 (véase el párrafo 37), la Comisión aprobó el contenido del artículo 45 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 46. *Denuncia*

92. El texto del proyecto de artículo 46 examinado por la Comisión era el siguiente:

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

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

"3. La presente Convención será aplicable a las cesiones reguladas por un contrato celebrado antes de la fecha en que la denuncia surta efecto para el Estado Contratante mencionado en el párrafo 1 *a)* del artículo 1, siempre y cuando las disposiciones de la Convención que regulan los derechos y obligaciones del deudor sigan siendo aplicables únicamente a las cesiones de créditos nacidos de contratos originarios celebrados antes de la fecha en que la denuncia surta efecto para el Estado Contratante mencionado en el párrafo 3 del artículo 1.

"4. Si un crédito es cedido con arreglo a un contrato de cesión celebrado antes de la fecha en que la denuncia surta efecto para el Estado Contratante mencionado en el párrafo 1 *a)* del artículo 1, el derecho del cesionario tendrá prioridad sobre el derecho de otra parte reclamante con respecto al crédito y a su producto cuando, en virtud de la ley que determinaría la prelación conforme a la presente Convención, tenga prioridad el derecho del cesionario."

93. A reserva de la supresión de las palabras "y a su producto" en el párrafo 4, debida a la supresión de las disposiciones sobre el producto en el proyecto de artículo 24 (véase el párrafo 37), la Comisión aprobó el contenido del artículo 46 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 47. *Revisión y enmienda*

94. El texto del proyecto de artículo 47 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. A solicitud de por lo menos un tercio de los Estados Contratantes en la presente Convención, el depositario convocará una conferencia de los Estados Contratantes para revisarla o enmendarla.

"2. Todo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión depositado después de la entrada en vigor de una enmienda de la presente Convención se estimará que se aplica a la Convención enmendada."

95. En vista de la observación de que el mecanismo de revisión previsto en el proyecto de artículo 47 se podría utilizar al adaptar el proyecto de convención a fin de atender exigencias dimanantes de prácticas futuras (véase el párrafo 82), la Comisión aplazó el examen del proyecto de artículo 47 hasta que hubiera concluido sus deliberaciones sobre los proyectos de párrafo 4 del artículo 4 y de artículo 41 (véase el párrafo 146).

ANEXO DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN

Sección I. *Régimen de prelación basado en la inscripción*

Artículo 1. *Prelación entre varios cesionarios*

96. El texto del proyecto de artículo 1 del anexo examinado por la Comisión era el siguiente:

"Entre los cesionarios de un mismo crédito del mismo cedente, la prelación del derecho de un cesionario al crédito cedido y a su producto se determinará en función del orden en que se hayan inscrito los datos sobre la cesión con arreglo a la sección II del presente anexo, independientemente de la fecha de transferencia del crédito. De no haberse inscrito esos datos, el orden de prelación se determinará en función del orden de celebración de los respectivos contratos de cesión."

97. A reserva de la supresión de la referencia al producto (véase el párrafo 37), la Comisión aprobó el contenido del proyecto de artículo 1 del anexo y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 2. *Orden de prelación entre el cesionario y el administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente*

98. El texto del proyecto de artículo 2 del anexo examinado por la Comisión era el siguiente:

"El derecho del cesionario a un crédito cedido y a su producto gozará de prelación sobre los del administrador de la insolvencia y los acreedores que obtengan un derecho al crédito cedido o a su producto mediante un embargo, un acto judicial o un acto similar de una autoridad competente que les confiera tal derecho, si se cedieron los

créditos, y se inscribieron los datos de la cesión en el registro con arreglo a lo prescrito en la sección II del presente anexo, con anterioridad a la apertura del procedimiento de insolvencia o antes del embargo, del acto judicial o del acto similar."

99. A reserva de la supresión de la referencia al producto (véase el párrafo 37), la Comisión aprobó el contenido del proyecto de artículo 2 del anexo y lo remitió al grupo de redacción.

Sección II. *Registro*

Artículo 3. *Establecimiento de un sistema de registro*

100. El texto del proyecto de artículo 3 del anexo examinado por la Comisión era el siguiente:

"Se establecerá un sistema de registro para la inscripción de datos relativos a las cesiones efectuadas, aun cuando la cesión o el crédito pertinentes no sean internacionales, conforme al reglamento que promulguen el encargado del registro y la autoridad de supervisión. El reglamento promulgado por el encargado del registro y la autoridad de supervisión en virtud del presente anexo se ajustará a lo dispuesto en el mismo. Ese reglamento prescribirá en detalle el modo en que deberá funcionar el sistema de registro, así como el procedimiento para resolver las controversias relativas a su funcionamiento."

101. Se expresó inquietud por el hecho de que en el proyecto de artículo 3 del anexo se encomendaban responsabilidades considerables a la autoridad de supervisión y al encargado del registro pero no se determinaba el modo en que debían ser nombrados. A este respecto se formularon varias sugerencias. Una de ellas fue que se modificara el enunciado del proyecto de artículo 3 a fin de abordar la cuestión en términos más generales. Esa sugerencia no contó con suficiente apoyo. También se sugirió que en el proyecto de convención se estableciera expresamente el método de designación de la autoridad de supervisión y del encargado del registro. Se propuso que se utilizara una disposición del siguiente tenor (véase A/CN.9/491, párr. 26):

"A petición de no menos de un tercio de los Estados [Contratantes] [firmantes] de la presente Convención, el depositario convocará una conferencia de los Estados [Contratantes] [firmantes] con el fin de designar la autoridad de supervisión y el primer encargado del registro y de preparar y revisar o enmendar el primer reglamento."

102. La propuesta contó con apoyo suficiente. Se decidió permitir a los Estados contratantes y firmantes que solicitaran la convocación de una conferencia y que participaran en ella. Tras el debate, la Comisión aprobó el contenido del proyecto de artículo 3 del anexo y la propuesta de texto mencionada en el párrafo anterior (sin los corchetes) y remitió las dos disposiciones al grupo de redacción.

Artículo 4. *Inscripción en un registro*

103. El texto del proyecto de artículo 4 del anexo examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. Toda persona podrá inscribir en el registro, con arreglo al presente anexo y al reglamento, los datos relativos a una cesión. Con arreglo a lo dispuesto en el reglamento, se inscribirán en ese registro los datos de identificación del cedente y del cesionario y una breve descripción de los créditos cedidos.

"2. Una única inscripción podrá consignar una o más cesiones efectuadas por el cedente al cesionario de uno o más créditos existentes o futuros, independientemente de si los créditos existen en el momento de la inscripción.

"3. La inscripción podrá efectuarse con anterioridad a la cesión a que se refiera. El reglamento establecerá el procedimiento para la cancelación de una inscripción en caso de que la cesión no se efectúe.

"4. La inscripción, o su modificación, surtirá efecto desde el momento en que los datos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo estén a disposición de quienes los consulten. La persona que haga la inscripción podrá especificar, entre las opciones ofrecidas por el reglamento, el plazo de validez de la inscripción. A falta de tal especificación, la inscripción será válida durante un período de cinco años.

"5. El reglamento especificará el modo en que podrá renovarse, modificarse o anularse una inscripción y regulará toda otra cuestión que sea necesaria para el funcionamiento del sistema de registro.

"6. Todo defecto, irregularidad, omisión o error con respecto a la identificación del cedente que impida encontrar los datos inscritos en una consulta efectuada a partir de la identificación correcta del cedente invalidará la inscripción."

104. La Comisión aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 4 del anexo y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 5. *Consulta del registro*

105. El texto del proyecto de artículo 5 del anexo examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. Cualquier persona podrá consultar los ficheros del registro a partir de la identificación del cedente, conforme a lo prescrito en el reglamento, y obtener por escrito un resultado de su consulta.

"2. El resultado de búsqueda por escrito de una consulta que aparezca como emitido por el registro será admisible como medio de prueba y, salvo prueba en contrario, dará fe del registro de los datos a que se refiera la consulta, inclusive la fecha y hora de inscripción."

106. La Comisión aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 5 del anexo y lo remitió al grupo de redacción.

Sección III. *Régimen de prelación basado en la fecha del contrato de cesión*

Artículo 6. *Orden de prelación entre varios cesionarios*

107. El texto del proyecto de artículo 6 del anexo examinado por la Comisión era el siguiente:

"Entre cesionarios de un mismo crédito del mismo cedente, la prelación del derecho de un cesionario sobre el crédito cedido y sobre su producto se determinará en fun-

ción del orden de celebración de los respectivos contratos de cesión."

108. A reserva de la supresión de la referencia al producto (véase el párrafo 37), la Comisión aprobó el contenido del proyecto de artículo 6 del anexo y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 7. *Orden de prelación entre el cesionario y el administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente*

109. El texto del proyecto de artículo 7 del anexo examinado por la Comisión era el siguiente:

"El derecho de un cesionario a un crédito cedido y a su producto tendrá prelación sobre los derechos de un administrador de la insolvencia y de los acreedores que obtengan un derecho al crédito cedido o a su producto mediante un embargo, un acto judicial o un acto similar de una autoridad competente que les confiera tal derecho, cuando el crédito haya sido cedido antes de iniciarse el procedimiento de insolvencia o antes del embargo, del acto judicial o del acto similar."

110. A reserva de la supresión de la referencia al producto (véase el párrafo 37), la Comisión aprobó el contenido del proyecto de artículo 7 del anexo y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición adicional en la sección III

111. A fin de regular la cuestión de la prueba de la fecha de celebración del contrato de cesión, se propuso agregar al texto una cláusula del siguiente tenor:

"A los efectos de los artículos 6 y 7, la fecha de celebración de un contrato de cesión podrá probarse por cualquier medio."

Ese texto recibió amplio apoyo. Tras el debate, la Comisión aprobó el contenido de esa propuesta y la remitió al grupo de redacción.

Sección IV. *Régimen de prelación basado en la fecha de notificación del contrato de cesión*

Artículo 8. *Orden de prelación entre varios cesionarios*

112. El texto del proyecto de artículo 8 del anexo examinado por la Comisión era el siguiente:

"Entre cesionarios de un mismo crédito del mismo cedente, la prelación del derecho de un cesionario sobre el crédito cedido y su producto se determinará en función del orden en el que se haya notificado la cesión."

113. Se expresó el temor de que un régimen de prelación basado en la notificación tal vez no fuera tan eficiente como debería ser para recomendarlo a los Estados. Se respondió que ese sistema existía y funcionaba bien en muchos países. También se indicó que el propósito del anexo no era calificar a los diferentes regímenes de prelación, sino presentarlos de manera equilibrada y general.

114. A fin de expresar mejor la norma pertinente, se sugirió que el proyecto de artículo 8 del anexo se complementara con un texto del siguiente tenor:

"Sin embargo, un cesionario no podrá obtener prelación sobre una cesión anterior de la que haya tenido conocimiento en el momento de celebrarse su contrato de cesión."

Se sugirió también que, por la misma razón, se hiciera referencia a la fecha en que el deudor recibiera la notificación de la cesión, y no a la fecha en que se efectuara la notificación. A reserva de esas modificaciones y de la supresión de la referencia al producto (véase el párrafo 37), la Comisión aprobó el contenido del proyecto del artículo 8 del anexo y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 9. *Orden de prelación entre el cesionario y el administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente*

115. El texto del proyecto de artículo 9 del anexo examinado por la Comisión era el siguiente:

"El derecho del cesionario al crédito cedido y a su producto gozará de prelación sobre los derechos del administrador de la insolvencia y de los acreedores que obtengan un derecho al crédito cedido o a su producto mediante un embargo, un acto judicial o un acto similar de una autoridad competente que les confiera tal derecho, cuando los créditos se hayan cedido y la notificación se haya efectuado con anterioridad a la apertura del procedimiento de insolvencia o antes del embargo, del acto judicial o del acto similar."

116. A reserva de la supresión de la referencia al producto (véase el párrafo 37), la Comisión aprobó el contenido del proyecto de artículo 9 del anexo y lo remitió al grupo de redacción.

Título y preámbulo

117. El texto del título y del preámbulo del proyecto de convención examinado por la Comisión era el siguiente:

"Proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional

"*Preámbulo*

"*Los Estados Contratantes*,

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

"*Considerando* que los problemas creados por la incertidumbre en cuanto al contenido y la elección del régimen jurídico aplicable a la cesión de créditos constituyen un obstáculo para el comercio internacional,

"*Deseando* establecer principios y adoptar normas relativos a la cesión de créditos que creen certidumbre y transparencia y fomenten la modernización del régimen legal de la cesión de créditos, a la vez que protejan las prácticas actuales en materia de cesión y faciliten el desarrollo de prácticas nuevas,

"*Deseando asimismo* velar por la adecuada protección de los intereses del deudor en caso de cesión de créditos,

"*Considerando* que la adopción de un régimen uniforme para la cesión de créditos propiciará la oferta de capital y crédito a tipos de interés menos onerosos y, de esa manera, facilitará el desarrollo del comercio internacional,

"*Han convenido en lo siguiente:*".

118. La Comisión decidió que en la versión inglesa del título del proyecto de convención se añadiera el artículo definido "*the*" antes de la palabra "*assignment*". A reserva de esa modificación, la Comisión aprobó el contenido del título y del preámbulo del proyecto de convención y lo remitió al grupo de redacción.

CAPÍTULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

119. El texto del proyecto de artículo 1 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. La presente Convención será aplicable:

"*a)* A la cesión de créditos internacionales y la cesión internacional de créditos conforme se definen en el presente capítulo cuando, en el momento de celebrarse el contrato de cesión, el cedente esté situado en un Estado Contratante; y

"*b)* A toda cesión subsiguiente, siempre y cuando una cesión anterior se rija por la presente Convención.

"2. La presente Convención será aplicable a una cesión subsiguiente que satisfaga los criterios enunciados en el párrafo 1 *a)* del presente artículo, aun cuando no sea aplicable a una cesión anterior del mismo crédito.

"3. La presente Convención no afectará a los derechos y obligaciones del deudor a menos que, en la fecha de celebrarse el contrato originario, el deudor esté situado en un Estado Contratante o la ley que rija el contrato originario sea la de un Estado Contratante.

"4. Las disposiciones del capítulo V serán aplicables a la cesión de créditos internacionales y a la cesión internacional de créditos conforme se definen en el presente capítulo, con independencia de los párrafos 1 y 2 del presente artículo. Sin embargo, esas disposiciones dejarán de ser aplicables si un Estado hace una declaración con arreglo al artículo 39.

"5. El anexo de la presente Convención será aplicable en los términos previstos en el artículo 42."

120. La Comisión aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 1 y lo remitió al grupo de redacción (véase en el párrafo 196 el cambio decidido posteriormente).

Artículo 2. *Cesión de créditos*

121. El texto del proyecto de artículo 2 examinado por la Comisión era el siguiente:

"Para los efectos de la presente Convención:

"*a)* Por 'cesión' se entenderá la transferencia consensual por una persona ('cedente') a otra ('cesionario') de la totalidad, de una fracción o de una parte indivisa del derecho contractual del cedente a percibir una suma de dinero ('crédito') de un tercero ('el deudor'). La creación de derechos sobre créditos a título de garantía de una deuda u otra obligación se considerará transferencia;

"*b)* En todo supuesto en que el primer cesionario o cualquier otro cesionario ceda el crédito ('cesión subsiguiente'), la persona que haga la cesión será el cedente y la persona a quien se haga la cesión será el cesionario."

122. La Comisión aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 2 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 3. *Carácter internacional*

123. El texto del proyecto del artículo 3 examinado por la Comisión era el siguiente:

"Un crédito será internacional si, en el momento de celebrarse el contrato originario, el cedente y el deudor están situados en distintos Estados. Una cesión será internacional si, en el momento de celebrarse el contrato de cesión, el cedente y el cesionario están situados en distintos Estados."

124. La Comisión aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 3 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 4. *Exclusiones*

125. El texto del proyecto de artículo 4 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. La presente Convención no será aplicable a una cesión efectuada:

"*a)* A una persona física para sus fines personales, familiares o domésticos;

"*b)* Mediante entrega de un título negociable, con endoso de ser necesario;

"*c)* En el marco de la venta, u otro cambio de la titularidad o condición jurídica, de la empresa en que tuvo origen el crédito cedido.

"2. La presente Convención no será aplicable a las cesiones de créditos nacidos de:

"*a)* Operaciones en un mercado bursátil regulado;

"*b)* Contratos financieros que se rijan por acuerdos de compensación global por saldos netos, con la excepción del crédito resultante al liquidarse todas las operaciones pendientes;

"*c)* Depósitos bancarios;

"*d)* Sistemas de pagos interbancarios, acuerdos de pago interbancarios o sistemas de liquidación de valores bursátiles;

"*e)* Una carta de crédito o garantía independiente;

"*f)* La venta, el préstamo, la tenencia o el acuerdo de recompra de valores bursátiles.

"3. Nada de lo dispuesto en la presente Convención:

"*a)* Dirimirá la cuestión de si un derecho real sobre un bien raíz confiere un derecho sobre un crédito relativo a ese bien raíz ni determinará la prelación de un derecho de esa índole con respecto al derecho concurrente de un cesionario del crédito;

"*b)* Legitimará la adquisición de derechos reales sobre un bien raíz que no esté permitida con arreglo a la ley del Estado en que esté situado ese bien.

"[4. La presente Convención no será aplicable a las cesiones enumeradas en una declaración hecha con arreglo

al artículo 41 por el Estado en que esté situado el cedente o, en lo que concierne a las disposiciones relativas a los derechos y obligaciones del deudor, por el Estado en que esté situado el deudor o por el Estado cuyo derecho sea el que rija el contrato originario.]"

Párrafo 1

126. Se observó que el Grupo de Trabajo había remitido a la Comisión la cuestión de si las transferencias de títulos negociables por entrega sin que fuera necesario un endoso o por inscripción en las cuentas de un depositario debían excluirse o si debían regirse por una norma de prelación que no fuera la enunciada en el proyecto de artículo 24. A fin de resolver esa cuestión, se propuso sustituir el apartado *b)* del párrafo 1 por una disposición del siguiente tenor: "La presente Convención no afectará a los derechos y obligaciones que tenga una persona en virtud de la legislación que rija los títulos negociables" (véase A/CN.9/491, párrs. 27 y 28).

127. Esa propuesta recibió apoyo. Se afirmó que centraba adecuadamente la atención en la transferencia de un título mediante negociación y no en el tipo de título de que se tratase. Se observó asimismo que era coherente con el criterio expresado en el apartado *b)* del párrafo 1 y aprobado por la Comisión en su 33.º período de sesiones, consistente en preservar los derechos y obligaciones de las partes que adquiriesen un derecho mediante negociación sin excluir la cesión del crédito contractual pertinente, si la legislación aplicable al margen del proyecto de convención autorizaba tal cesión (véanse A/CN.9/491, párr. 28, y A/CN.9/489, párr. 45).

128. No obstante, se manifestaron varias inquietudes al respecto. Una de ellas era que no estaba claro el significado de la expresión "legislación sobre los títulos negociables". A fin de resolver ese problema se sugirió que se hiciera referencia a "la legislación que rige los títulos negociables". Se sugirió además que en el comentario podía explicarse que la expresión "título negociable" comprendía las letras de cambio, los pagarés y los cheques. Otro motivo de preocupación era que las palabras "no afectará", cuyo significado exacto no era suficientemente claro, parecían modificar el efecto del apartado *b)* del párrafo 1. Se respondió que esas palabras figuraban en varias disposiciones del proyecto de convención (por ejemplo, en el apartado *a)* del párrafo 3 del proyecto de artículo 4) y que su finalidad era garantizar que, a la vez que se incluía un determinado tipo de cesión, no se viesen afectados los derechos que ciertas partes tuvieran en virtud de la ley aplicable al margen del proyecto de convención (por ejemplo, los derechos de prelación).

129. Era también motivo de preocupación el hecho de que la formulación propuesta no abarcaba los derechos y obligaciones de una persona que adquiriese derechos respecto de un título por simple entrega. A fin de paliar esa inquietud se sugirió sustituir el apartado *b)* del párrafo 1 por una disposición del siguiente tenor: "La presente Convención no afectará los derechos de un cesionario que sea tenedor de un título en virtud de la legislación del Estado en el que esté situado el título". Si bien el texto propuesto suscitó interés, también se pusieron de relieve sus inconvenientes. Por una parte, se adujo que ampliaba de forma indebida el ámbito de aplicación del apartado *b)* del párrafo 1 al englobar los títulos que se transferían por medios distintos de la negociación. Por otra parte, era preocupante que, al igual que el texto sugerido anteriormente (véase el párrafo 126), el nuevo texto propuesto modificaba el efecto del apartado *b)* del párrafo 1 por cuanto no excluía la transferencia de un título mediante negociación. Otro de los inconvenientes estribaba en que la expresión "cesionario que sea tenedor de un título" podría dar lugar a confusión, puesto que no correspondía a la definición de "cesionario" enunciada en el párrafo 1 del proyecto de artículo 2.

130. La Comisión se declaró dispuesta a sustituir el apartado *b)* del párrafo 1 por un texto similar al texto mencionado en el párrafo 126 *supra*. Sin embargo, se reiteró que el texto no debía regular: los derechos del tenedor de un título en virtud de una legislación que no fuese la legislación sobre los títulos negociables (por ejemplo, la legislación en materia de caución prendaria); los derechos de una persona sobre un título que no fuese en sentido estricto un título negociable sino que fuera transferido mediante entrega, y los derechos de una persona sobre un título electrónico transferible mediante inscripción en las cuentas de un depositario o control bancario. Se respondió que no debían hacerse excepciones respecto de los títulos que no fuesen títulos negociables y que, de hecho, toda controversia en materia de prelación entre un cesionario y un acreedor prendario u otro tenedor de un título debía remitirse a la legislación vigente en el lugar en que el cedente tuviera su establecimiento. De lo contrario, se argumentó que, dada la dificultad de establecer una distinción clara entre los títulos negociables y los títulos de otra índole, la excepción propuesta podía abarcar incluso la cesión de créditos comerciales. A fin de salvar las diferencias en cuanto a si la excepción enunciada en el apartado *b)* del párrafo 1 debía comprender los títulos transferibles por medios análogos a la negociación, se sugirió que se añadiera al texto propuesto en el párrafo 126 *supra* una oración del siguiente tenor: "La misma norma se aplicará a las transferencias realizadas por medios análogos a la negociación". Se afirmó que ese texto abarcaría la promesa o la entrega de un título no negociable, así como la transferencia de un instrumento electrónico. Si bien se expresó cierto apoyo respecto de ese texto, se afirmó que creaba una excepción en casos en que no debía hacerse excepción alguna.

131. Tras un debate, la Comisión reiteró su apoyo al texto mencionado en el párrafo 126 *supra* y se declaró dispuesta a estudiar la posibilidad de enmendarlo y ajustarlo al enunciado propuesto en el párrafo 129 *supra*. El debate se centró en el siguiente texto revisado:

"Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a:

"*a)* Los derechos de una persona que tenga en su poder un título negociable [o transferible por un medio análogo] en virtud de la legislación del Estado en el que esté situado ese título; y

"*b)* Las obligaciones de una parte en un título negociable [o transferible por un medio análogo]."

132. Se afirmó que el efecto de esa disposición sería preservar los derechos (por ejemplo, los derechos de prelación) de un emisor o del tenedor de un título en virtud de la legislación del Estado en que estuviese situado el título. Si bien se expresó cierto apoyo respecto de esa propuesta, también se plantearon varias preocupaciones. Una de ellas era que las palabras "o transferible por un medio análogo" podían crear una excepción en el caso de títulos respecto de los cuales no procedía establecer excepción alguna (por ejemplo,

los documentos que daban fe de contratos financieros). Otro motivo de inquietud era que la referencia a "en [su] poder" podía abarcar incluso derechos no derivados del título. A la luz de esas preocupaciones se hicieron varias sugerencias, en particular la de hacer referencia a "títulos transferibles por simple entrega o por entrega y endoso" o a "títulos transferibles mediante negociación".

133. Sin embargo, también hubo objeciones sobre esas sugerencias. En general, se estimaba preferible adoptar el texto mencionado en el párrafo 126 *supra* con ligeras modificaciones para que dijera lo siguiente: "La presente Convención no afectará a los derechos y obligaciones que tenga una persona en virtud de la legislación que rige los títulos negociables". Se afirmó que "la legislación que rige los títulos negociables" era un concepto más amplio que "la legislación sobre los títulos negociables" e incluiría la legislación relativa a la pignoración de títulos negociables. A reserva de la supresión del apartado *b)* del párrafo 1 y de la inclusión, en el proyecto de artículo 4, de un nuevo párrafo del tenor del texto recién citado, la Comisión aprobó el párrafo 1 y lo remitió al grupo de redacción.

Párrafo 2

134. Se afirmó que los apartados *a)* y *b)* excluían debidamente, entre otras cosas, las operaciones con divisas. Sin embargo, se expresó preocupación por la posibilidad de que ello no bastase para excluir todas las operaciones con divisas, dado que dichas operaciones podían realizarse fuera de un marco cambiario reglamentado o al margen de un acuerdo de compensación global por saldos netos. A fin de paliar esa inquietud, se sugirió que las operaciones con divisas se excluyeran específicamente del ámbito de aplicación del proyecto de convención. Esa propuesta recibió amplio apoyo.

135. En cuanto al apartado *d)* se expresaron varias preocupaciones. Una de ellas consistía en que la referencia a "valores bursátiles" era demasiado restrictiva, lo que daba lugar a que las cuestiones de prelación con respecto a ciertos tipos de valores podrían no estar sujetas al criterio del lugar del intermediario pertinente (PRIMA), a favor del cual estaba surgiendo un consenso, como lo indicaba el texto en curso de preparación por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Se afirmó que tal resultado podría perturbar los mercados de valores y supondría una duplicación del texto que estaba preparando la Conferencia de La Haya. A fin de atender a esa preocupación, los expertos de la Conferencia de La Haya sugirieron que la exclusión se centrara en el criterio de tenencia indirecta. En ese mismo sentido, se sugirió que la exclusión se ampliara haciendo referencia a "valores u otros activos o instrumentos financieros" en la medida en que el tenedor de éstos fuese un intermediario. Esa propuesta recibió un apoyo suficiente entre los miembros de la Comisión. También mereció apoyo en el seno de la Comisión la propuesta de complementar la referencia a "sistemas de liquidación" añadiendo en el apartado *d)* una referencia a "sistemas de compensación".

136. Se acordó asimismo añadir, también en el apartado *f)*, una referencia a "valores u otros activos o instrumentos financieros en poder de un intermediario". Además, se convino en que en el apartado *f)* también se excluyeran las transferencias de derechos respecto de valores. A reserva de esos cambios, la Comisión aprobó el párrafo 2 y lo remitió al grupo de redacción (véanse los párrafos 134 a 136).

Párrafo 3

137. Con respecto al apartado *a)* se expresaron varias inquietudes. Una de ellas fue que ese apartado no resolvía una cuestión que planteaba grandes problemas en algunos ordenamientos jurídicos, a saber, si el pago de alquiler constituía un bien mueble o un bien inmueble. A este respecto se sugirió que el apartado *a)* se modificara en los siguientes términos: "La presente Convención no será aplicable a la cesión de un crédito relacionado con tierras situadas en un Estado en el que un derecho real sobre tierras confiera un derecho a ese crédito". Como objeción a esa sugerencia se indicó que, habida cuenta de que en la mayoría de los ordenamientos un derecho real sobre un bien raíz confería un derecho a sus "frutos", quedarían excluidos todos los créditos relacionados con tierras, lo que entrañaría cambiar radicalmente el criterio seguido en el párrafo 3. Se respondió que la sugerencia no tenía por objeto modificar ese criterio, que consistía en evitar que los mercados inmobiliarios resultaran perjudicados. No obstante, se reconoció que ese problema únicamente surgía en algunos ordenamientos y que éstos podían hacer uso del mecanismo de declaraciones de exclusión, que se debería mantener.

138. Otra inquietud fue que la formulación que tenía a la sazón el párrafo 3 tal vez no era suficientemente clara e incluso podía plantear problemas de interpretación. Para evitarlo, se sugirió que se modificara del modo siguiente: "Cuando la cesión de un crédito confiera un derecho sobre tierras a un cesionario, nada de lo dispuesto en la presente Convención impedirá la aplicación a ese derecho de la legislación nacional del Estado en que estén situadas las tierras". Esa sugerencia también fue rechazada. Se argumentó que daba lugar a la inversión del elemento que desencadenaba la aplicación del apartado *a)*. Se observó también que no quedaba claro qué ley regía un conflicto de prelación entre un cesionario y el titular de un derecho real sobre un bien raíz que abarcara los créditos derivados de la venta o del arrendamiento del bien. En lo que respecta a la redacción del texto, se sugirió que en inglés se sustituyera la expresión "*real estate*" por "*real property*" o "*land*", quedando entendido que abarcaría las tierras y las edificaciones construidas en ellas. Se sugirió también que en el apartado *b)* se hablara de eficacia jurídica y no de legitimación.

139. En un último esfuerzo por aclarar el sentido del párrafo 3, y atender a las inquietudes expresadas con respecto al nuevo enunciado propuesto, se propuso que el párrafo tuviera el siguiente tenor:

"Nada de lo dispuesto en la presente Convención:

"*a)* Afectará a la aplicación de la ley de un Estado en el que se hallen tierras ni:

"i) Al derecho sobre esas tierras cuando en virtud de esa ley la cesión de un crédito confiera tal derecho; o

"ii) A la determinación de la prelación de un derecho sobre un crédito cuando en virtud de esa ley un derecho sobre las tierras confiera el derecho al crédito; o

"*b)* Legitimará la adquisición de un derecho sobre tierras que no esté permitida por la ley del Estado en que se hallen las tierras."

140. Esa propuesta contó con amplio apoyo. Se indicó que el texto propuesto era compatible con la idea fundamental del párrafo 3 de evitar la exclusión de la cesión de créditos relacionados con tierras y, al mismo tiempo, amparar ciertos derechos. En virtud del apartado *a)*, la prelación con respecto a alquileres o hipotecas se regiría por la ley del Estado en que el bien raíz estuviera situado, en tanto que en virtud del apartado *b)* el proyecto de convención no invalidaría prohibiciones legales relativas a la adquisición de derechos sobre bienes raíces. Tras el debate, la Comisión aprobó el texto propuesto para que sustituyera el enunciado que tenía el párrafo 3 y lo remitió al grupo de redacción. También se convino en que los términos "tierras" o "bienes raíces" se podían utilizar en la inteligencia de que comprendían tanto las tierras como las edificaciones construidas en ellas, cuestión que convendría aclarar en el comentario.

Párrafo 4 y proyecto de artículo 41

141. Recordando sus deliberaciones anteriores acerca del proyecto de artículo 41 (véanse los párrafos 79 a 83 *supra*), la Comisión se abocó a examinar las prácticas que pudiera ser necesario excluir específicamente mediante declaraciones. Se mencionaron varias prácticas, entre ellas las relativas a los mercados de capital, los sistemas de liquidación entre entidades que no fueran instituciones financieras, los créditos relacionados con tierras y los créditos en forma de instrumentos electrónicos. Si bien se reiteraron los argumentos mencionados *supra* (véanse los párrafos 81 y 82) en favor y en contra del proyecto de artículo 41 y del párrafo 4 del proyecto de artículo 4, se consideró que esas disposiciones podían mantenerse, siempre y cuando previeran exclusiones concretas y limitadas.

142. Se propuso que el proyecto de artículo 41 se sustituyera por un texto redactado en los siguientes términos:

"Todo Estado podrá declarar en cualquier momento que no aplicará la presente Convención a los siguientes tipos de cesiones:

"*a)* Cesiones de créditos nacidos a raíz de operaciones con valores o en mercados de capital, cuando el cedente esté situado en ese Estado;

"*b)* Cesiones de créditos originados en sistemas de pago o compensación y liquidación, cuando los derechos de los participantes en ese sistema se rijan por la ley de ese Estado; y

"*c)* Las cesiones de créditos derivados del uso o la ocupación de edificios o tierras situados en ese Estado, cuando las tierras o los edificios estén situados en ese Estado; y

"*d)* Las cesiones de créditos respaldados por un escrito que se transfiere mediante inscripción en cuenta, control de registros electrónicos, [o entrega], cuando i) el deudor esté situado en ese Estado, en el caso de un crédito transferido mediante inscripción en cuenta, ii) la persona que ejerce el control esté situada en ese Estado, en el caso de un crédito transferido mediante control de un registro electrónico, [o iii) el escrito esté situado en ese Estado, en el caso de un escrito que se transfiera mediante entrega]."

143. Se indicó que, tras la decisión de la Comisión de revisar el párrafo 3 (véase el párrafo 140), el apartado *c)* del texto propuesto ya no sería necesario. La Comisión expresó su reconocimiento por los esfuerzos realizados para preparar esa propuesta. No obstante, se expresaron varias inquietudes. Una de ellas fue que las exclusiones estaban formuladas en un sentido tan amplio que podían dar lugar, involuntariamente, a la exclusión de lo fundamental del proyecto de convención, a saber, la cesión de créditos comerciales. Se señaló que con ese resultado se corría el riesgo de restar trascendencia al proyecto de convención, que ya no sería más que una ley modelo de distinto alcance según los Estados. Se observó también que el apartado *d)*, en particular, podía tener el efecto de excluir el facturaje de los créditos comerciales documentados por registros electrónicos. Se indicó que la referencia que se hacía en el apartado *a)* a los "mercados de capital" podía tener el mismo efecto, ya que la expresión abarcaría todos los mercados públicos en que se reuniera capital (incluida la bursatilización de créditos comerciales). Otro problema planteado era el riesgo de que el texto propuesto se entendiera como recomendación de exclusión de todas las prácticas enumeradas, lo cual podía socavar la eficacia del proyecto de convención. También se expresó inquietud por el hecho de que el texto propuesto limitaba indebidamente la capacidad de los Estados para excluir otras prácticas y no era equilibrado al no permitir a los Estados incluir también otras prácticas en el ámbito de aplicación del proyecto de convención. A este argumento se respondió que la opinión predominante en las deliberaciones era la de establecer exclusiones concretas y que, si se hacía una propuesta, toda inclusión debía regirse por la misma norma de especificidad.

144. En vista de las dificultades que se planteaban con respecto al texto propuesto, se sugirió que se suprimiera el proyecto de artículo 41 en la inteligencia de que el mecanismo de revisión bastaba para hacer frente a los problemas que se plantearan en el futuro. Sin embargo, se indicó que, si se mantenía, habría que modificar el párrafo 1 para hacer referencia, en una declaración, a exclusiones "concretas", "descritas claramente", y que se debía añadir un tercer párrafo con objeto de evitar que las cesiones de créditos comerciales pudieran ser objeto de una declaración. Esa propuesta fue apoyada. En cambio, no se apoyó la propuesta de que, antes de efectuar declaraciones, los Estados debieran celebrar consultas con todos los Estados signatarios y contratantes, ya que se consideró que eso limitaría indebidamente la capacidad de los Estados para hacer declaraciones. No obstante, se convino en que en el comentario se mencionara la posibilidad de celebrar consultas con Estados o con la secretaría. Al mismo tiempo, hubo varias objeciones sobre el nuevo enunciado propuesto para el proyecto de artículo 41. Una de ellas fue que en el texto propuesto no se tenía en cuenta que los Estados que no desearan aplicar el proyecto de convención a los créditos comerciales se abstendrían de aprobarlo. Otra objeción fue que en el texto propuesto no se atendía a las inquietudes expresadas con respecto a ciertas prácticas relacionadas con los créditos comerciales que pudiera ser necesario excluir en el futuro (por ejemplo, los créditos documentados por registros electrónicos). Para resolver esa cuestión, se propuso que en el proyecto de artículo 41 se añadiera un nuevo párrafo 4 redactado en los siguientes términos:

"Tras celebrar consultas con todos los Estados signatarios y contratantes, todo Estado podrá declarar en cual-

quier momento que la presente Convención no afectará a los cesionarios de créditos respaldados por un escrito cuyos derechos se deriven de la transferencia del escrito por inscripción en cuenta, control de registros electrónicos o entrega y cuyos derechos en virtud de la ley del Estado en que esté situado el escrito o en el que se lleve la cuenta o el control tengan prelación sobre los de una persona que no sea cesionaria del escrito por inscripción en cuenta, control de registros electrónicos o entrega. En la declaración se describirá la naturaleza del escrito y las clases de cesiones o categorías de créditos respaldados por el escrito y las circunstancias en que los derechos del cesionario no se verán afectados por la presente Convención."

145. Si bien la Comisión expresó su reconocimiento por la propuesta, en general se opinó que ésta no atendía a la principal inquietud expresada con respecto a la propuesta anterior (véanse los párrafos 142 y 143), a saber, que era demasiado amplia. También se indicó que el nuevo texto propuesto complicaba más la disposición y planteaba otros problemas. Uno de ellos era que, con el texto propuesto, no bastaría que una parte recurriera a la legislación del Estado del lugar en que estuviera situado el cesionario para determinar si se había hecho una declaración. Las partes corrían el riesgo de que un Estado en el que se encontrara un instrumento del que ni siquiera tenía conocimiento hiciera una declaración. Otro problema era que no quedaba claro si la declaración sería vinculante para todos los Estados o únicamente para el Estado en que surgiera una controversia, siempre y cuando hubiese hecho una declaración y el instrumento se encontrara en ese Estado. Se respondió que sería lamentable no aprovechar la oportunidad de regular las transferencias por inscripción en cuenta o control de registros electrónicos o por entrega de instrumentos sobre papel. También se observó que en la práctica se podría resolver el problema con personas a cargo y con otras medidas, pero esas medidas incrementarían el costo de ciertas operaciones de financiación.

146. Tras el debate, y a reserva de las modificaciones mencionadas al principio del párrafo 144 *supra*, la Comisión aprobó el contenido del proyecto de artículo 41 y lo remitió, conjuntamente con el párrafo 4 del proyecto de artículo 4, al grupo de redacción. Recordando su decisión de aplazar el examen del proyecto de artículo 47 hasta que hubiera examinado el proyecto de artículo 41 y el párrafo 4 del artículo 4 (véase el párrafo 95), la Comisión aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 47 y lo remitió al grupo de redacción (sobre el examen de un nuevo párrafo del proyecto de artículo 4 que regule cuestiones de protección del consumidor, véanse los párrafos 185 y 186).

Artículo 5. *Definiciones y reglas de interpretación*

147. El texto del proyecto de artículo 5 examinado por la Comisión era el siguiente:

"Para los efectos de la presente Convención:

"*a)* Por 'contrato originario' se entenderá el contrato entre el cedente y el deudor del que nace el crédito cedido;

"*b)* Por 'crédito existente' se entenderá el crédito a cobrar que nazca antes del contrato de cesión o en el momento de celebrarse éste; por 'crédito futuro' se entenderá el crédito que nazca después de celebrarse el contrato de cesión;

"*c)* Por 'escrito' se entenderá toda forma de información que sea accesible para su ulterior consulta. Cuando la presente Convención exija que un escrito esté firmado, este requisito quedará cumplido siempre que, por métodos generalmente aceptados o por un procedimiento convenido con la persona que deba firmar, el escrito identifique a esa persona e indique que su contenido goza de su aprobación;

"*d)* Por 'notificación de la cesión' se entenderá la comunicación escrita en la que se indiquen con suficiente claridad los créditos que se ceden y la identidad del cesionario;

"*e)* Por 'administrador de la insolvencia' se entenderá la persona o el órgano, incluso cuando sea designado a título provisional, facultado en un procedimiento de insolvencia para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del cedente;

"*f)* Por 'procedimiento de insolvencia' se entenderá el procedimiento colectivo de carácter judicial o administrativo, incluido el de índole provisional, en el que los bienes y negocios del cedente estén sujetos al control o la supervisión de un tribunal o de otra autoridad competente a los efectos de su reorganización o liquidación;

"*g)* Por 'prelación' se entenderá la preferencia de que goza el derecho de una persona sobre el derecho de otra; la determinación de esa preferencia dependerá, en su caso, de si se trata de un derecho personal o real, de si constituye o no un derecho de garantía de una deuda u otra obligación y de si se han cumplido los requisitos necesarios para dar eficacia a ese derecho frente al de otra parte reclamante;

"*h)* Una persona está situada en el Estado en donde tenga su establecimiento. Cuando el cedente o el cesionario tenga un establecimiento en más de un Estado, su establecimiento será el del lugar donde se ejerza su administración central. Cuando el deudor tenga un establecimiento en más de un Estado, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el contrato originario. Cuando una persona no tenga establecimiento se hará referencia a su residencia habitual;

"*i)* Por 'ley' se entenderá el derecho vigente en un Estado, con exclusión de sus normas de derecho internacional privado;

"*j)* Por 'producto' se entenderá todo lo que se reciba como pago total o parcial u otra forma de ejecución de un crédito cedido. Este término incluye todo lo que se reciba en concepto de producto, pero no incluye las mercancías restituidas;

"*k)* Por 'contrato financiero' se entenderá toda operación al contado, a plazo, de futuros, de opción o de permuta financiera relativa a tipos de interés, productos básicos, monedas, acciones, obligaciones, índices u otros instrumentos financieros, toda operación de préstamo sobre valores o de recompra o rescate de títulos bursátiles y cualquier otra operación similar a una de las anteriormente mencionadas que se concierte en un mercado financiero, así como toda combinación de las operaciones anteriormente mencionadas;

"*l)* Por 'acuerdo de compensación global por saldos netos' se entenderá todo acuerdo entre dos o más partes que prevea una o más de las siguientes operaciones:

"i) La liquidación neta de los pagos debidos en la misma moneda y en una misma fecha, ya sea por novación o de otra forma;

"ii) A raíz de la insolvencia u otro incumplimiento de una de las partes, la liquidación de todas las operaciones pendientes a su valor de sustitución o su justo valor de mercado y la conversión de esas sumas a una sola moneda y a un único saldo neto para su compensación global mediante un único pago de una de las partes a la otra; o

"iii) La compensación de los saldos calculados en la forma indicada en el inciso ii) que sean debidos en virtud de dos o más acuerdos de compensación global;

"*m)* Por 'otra parte reclamante' se entenderá:

"i) Otro cesionario del mismo crédito de un mismo cedente, incluida la persona que reclame en virtud de la ley un derecho al crédito cedido que se derive de su derecho a otros bienes del cedente, aun cuando ese crédito no sea un crédito internacional y su cesión a este cesionario no sea internacional;

"ii) Un acreedor del cedente; o

"iii) El administrador de la insolvencia."

Apartado g) *("prelación")*

148. Recordando su debate anterior sobre la definición de "prelación" (véase el párrafo 37), la Comisión examinó una nueva versión del apartado *g)* cuyo texto era el siguiente:

"g) Por 'prelación' se entenderá la preferencia de que goza el derecho de una persona sobre el derecho de otra parte reclamante y, en la medida en que ello sea pertinente a tal fin, incluirá la determinación de si el derecho es o no un derecho real y de si constituye o no un derecho de garantía de una deuda u otra obligación."

149. Se observó que se había añadido un nuevo párrafo al proyecto de artículo 26 para que el proyecto de convención no afectase la prelación de los derechos de personas que no estuviesen incluidas en la definición de "parte reclamante". Por tanto, se sugirió que para que esa disposición fuese operativa debía hacerse referencia en el apartado *g)* a "otra parte reclamante *u otra persona*" (con respecto a la ulterior modificación del apartado *h)* del artículo 5, véase el párrafo 162).

Apartado h) *("situación")*

150. Se acordó que la definición de la situación en el apartado *h)* funcionaría bien en la gran mayoría de los casos. No obstante, se expresó la opinión de que podría no ser apropiada con respecto a bancos y otras instituciones financieras, al menos en la medida en que remitiría las cuestiones de prelación respecto de las operaciones de una sucursal de un banco extranjero en un Estado al derecho de la administración central del banco en otro Estado. Se afirmó en particular que ese resultado era problemático cuando se trataba de operaciones financieras en las que los bancos centrales proporcionaban financiación a sucursales de bancos extranjeros que recibían créditos de esas sucursales como garantía, así como operaciones en las que bancos comerciales compraban préstamos a sucursales de bancos extranjeros. A fin de resolver ese problema, se sugirió que las sucursales de bancos y, posiblemente, de otras instituciones financieras se tratasen como entidades jurídicas independientes. Si bien se expresó preocupación por el hecho de que tal norma reduciría el grado de certeza logrado mediante el apartado *h)* y podría tener consecuencias adversas para otras prácticas distintas de las que tenía por objeto abarcar el apartado, la Comisión se declaró dispuesta a tratar de formular una norma para paliar el problema específico antes señalado. Se propuso que al final del apartado *h)* se añadiera un texto del siguiente tenor: "Si el cedente o el cesionario realiza actividades bancarias consistentes en la concesión de préstamos y la recepción de depósitos, toda sucursal de ese cesionario o cedente constituirá una persona distinta".

151. Se expresó apoyo respecto de esa propuesta. Se recordó que el párrafo 3 del artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito contenía una disposición similar. Se observó que si las sucursales se trataban como entidades jurídicas distintas, las cuestiones de prelación respecto de sus operaciones estarían sujetas a la ley que tuviese una conexión más cercana con la transacción de cesión. Se señaló asimismo que tal norma sería apropiada puesto que su efecto sería remitir las cuestiones de prelación al Estado que se determinase como el lugar en que estaba situada la sucursal de un banco para fines regulatorios y fiscales.

152. Se hicieron varias sugerencias con miras a mejorar la norma propuesta. Según una de ellas, la norma propuesta debía ampliarse para que se aplicara a otras instituciones financieras o incluso a otras entidades comerciales que operasen sobre la base de una estructura compuesta por sucursales. Respecto de esa sugerencia se objetó que podía ampliar de manera inapropiada el ámbito de aplicación de la norma propuesta y socavar la certeza lograda mediante el apartado *h)*. Según otra propuesta, la nueva norma debía aplicarse únicamente a casos en que la actividad bancaria hubiese sido autorizada. Esa propuesta también fue criticada por el hecho de que la mera referencia a la autorización para poner en efecto la norma propuesta tendría como resultado su aplicación a situaciones en que no se realizaba ninguna actividad bancaria. Se señaló asimismo que no quedaba claro si la autorización se refería a la administración central o a la sucursal (cuestión que, según se dijo, no resultaba clara incluso con respecto a la propia actividad bancaria). Otra propuesta consistía en evitar toda referencia a la concesión de préstamos y la recepción de depósitos, dado que algunos bancos podrían no estar autorizados a realizar ambas actividades. Si bien esa propuesta recibió cierto apoyo, se expresó preocupación por la posibilidad de que redundase en que la norma se aplicase a entidades no bancarias. Otra propuesta consistía en limitar la aplicación de esa norma a las cuestiones de prelación. Esta propuesta no recibió apoyo. Según otra propuesta, debía suprimirse la referencia al "cesionario", pues el lugar en que estaba situado el cesionario no era pertinente para la aplicabilidad del proyecto de convención ni para los fines de la prelación. Sobre esa propuesta hubo también objeciones; concretamente, se argumentó que el lugar en que estaba situado el cesionario era pertinente para determinar el carácter internacional de una operación y, por ende, para la aplicación del proyecto de convención.

153. Aparte de las preocupaciones expresadas con respecto a la formulación de la norma propuesta, se plantearon varias objeciones de fondo. Se afirmó que la disposición relativa a la administración central contenida en el apartado *h)* era apropiada en la gran mayoría de los casos y no debía ponerse en entredicho estableciendo excepciones. Además, se señaló que las cuestiones de prelación debían remitirse no a la ley del Estado en que la sucursal de un banco estaba sujeta a reglamentaciones o impuestos sino a la del Estado con el que el banco estaría estrechamente vinculado, a saber, el lugar en que estaba situada su administración central. Por otra parte, se observó que al tratar a las sucursales de los bancos como entidades distintas se crearía una distinción artificial que podía causar confusión en la práctica. En particular, en países que requirieran la inscripción en el lugar en que estaba situada la administración central, una norma de esa índole podía causar incertidumbre con respecto a la forma de obtener prelación o podía incluso crear un requisito de doble inscripción. Se afirmó asimismo que tal norma podía resultar aplicable a otras entidades diferentes a las previstas, ya que no había una interpretación uniforme del concepto de "banco". A ese respecto, se observó que no podía utilizarse la definición de "banco" en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito, dado que estaba estructurada en torno a la temática de la Ley Modelo, a saber, las órdenes de pago.

Apartado k) *("contrato financiero")*

154. Se observó que los acuerdos de garantía y respaldo crediticio eran parte de los contratos financieros y que, por tanto, debían excluirse. Se afirmó que tales acuerdos se regían con arreglo a los mismos acuerdos marco para el sector económico pertinente que regían los contratos financieros. Se observó asimismo que la exclusión de los acuerdos de garantía y respaldo crediticio del proyecto de convención redundaría en una mayor certeza y previsibilidad con respecto a las disposiciones sobre derechos de compensación y compensación global por saldos netos incluidas en los acuerdos marco actualmente vigentes que regían esos importantes mecanismos de gestión del riesgo. Sin embargo, se observó que en su 33.º período de sesiones, la Comisión había convenido en excluir los acuerdos de garantía y respaldo crediticio de la definición de "contrato financiero" que la Comisión tenía ante sí. Las razones aducidas por la Comisión eran que tales acuerdos no tenían cabida en una definición de "contrato financiero" y que, sobre todo, ese criterio podía tener como resultado involuntario la exclusión de una cesión de créditos efectuada para obtener un préstamo bancario[5]. La Comisión confirmó su decisión anterior. En general se estimó que tal exclusión podía ampliar excesivamente el ámbito de aplicación de las prácticas excluidas. Se afirmó que sería especialmente inapropiado excluir la cesión de créditos que garantizaran derechos derivados de contratos tanto financieros como no financieros.

Apartado l) *("Compensación global por saldos netos")*

155. Se sugirió que se aclarase que la definición de compensación global por saldos netos abarcaba los acuerdos tanto bilaterales como multilaterales en esa materia. Se propuso insertar, después de la palabra "acuerdo", la expresión "entre dos o más partes". Esa sugerencia recibió amplio apoyo en la Comisión.

156. A reserva de los cambios antes mencionados (véanse los párrafos 149 y 154), la Comisión aprobó el contenido del proyecto de artículo 5 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 6. *Autonomía de las partes*

157. El texto del proyecto de artículo 6 examinado por la Comisión era el siguiente:

> "A reserva de lo dispuesto en el artículo 21, el cedente, el cesionario y el deudor podrán de común acuerdo hacer excepciones a las disposiciones de la presente Convención referentes a sus respectivos derechos y obligaciones o modificarlas. Ese acuerdo no afectará a los derechos de quien no sea parte en él."

158. La Comisión aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 6 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 7. *Principios de interpretación*

159. El texto del proyecto de artículo 7 examinado por la Comisión era el siguiente:

> "1. En la interpretación de la presente Convención, se tendrán en cuenta sus objetivos y propósitos enunciados en el preámbulo, su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.
>
> "2. Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención y que no estén expresamente resueltas en ella serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que se inspira o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado."

160. La Comisión aprobó el contenido sustantivo del artículo 7 sin modificaciones y lo remitió al grupo de redacción.

CAPÍTULO III. EFECTOS DE LA CESIÓN

Artículo 8. *Forma de la cesión*

161. El texto del proyecto de artículo 8 examinado por la Comisión era el siguiente:

> "La cesión será válida en cuanto a la forma si cumple los requisitos de forma, de haberlos, de la ley del Estado en que esté situado el cedente o de cualquier otra ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado."

162. Se expresó la inquietud de que el proyecto de artículo 8 pudiera remitir cuestiones relacionadas con la prelación (por ejemplo, la notificación como condición para obtener la prelación) a una ley que no fuera la que rigiera en el lugar del establecimiento del cedente. Se hicieron algunas sugerencias a fin de mitigar esa preocupación. Una de esas sugerencias consistía en sustituir el artículo 10 por una disposición que no requiriese ninguna forma determinada de cesión entre el

[5] Ibíd., párrs. 50 y 74.

cedente y el cesionario, así como respecto del deudor. Se replicó que esa propuesta otorgaría validez a las cesiones que actualmente eran inválidas con arreglo a la ley aplicable al margen del proyecto de convención. Según otra sugerencia, en el proyecto de artículo 8 debía hacerse referencia únicamente a la ley vigente en el lugar donde tuviese su establecimiento el cedente. Esa sugerencia también fue rechazada por el hecho de que podría contravenir la normativa de derecho internacional privado generalmente aceptable en cuanto a la ley aplicable a la forma del contrato de cesión. Según otra sugerencia, debía revisarse la definición de prelación para que incluyese las medidas que habrían de adoptarse a fin de obtener la prelación (véase A/CN.9/491, párr. 18). Esta sugerencia obtuvo amplio apoyo. En general se estimaba que en la medida de que habían de satisfacerse requisitos en cuanto a la forma para que una persona obtuviese prelación, esos requisitos debían remitirse a la ley que regía la prelación con arreglo al proyecto de artículo 24, a saber, la ley vigente en el lugar del establecimiento del cedente. A reserva de la enmienda de la definición de "prelación" en el apartado *g)* del proyecto de artículo 5 a fin de abarcar esa cuestión, la Comisión decidió suprimir el proyecto de artículo 8 (sobre los anteriores debates acerca del apartado *g)* del artículo 5, véanse los párrafos 37 y 149).

Nueva disposición sobre la forma en el capítulo V

163. La Comisión recordó su decisión anterior de considerar, en el contexto de su examen del proyecto de artículo 8, la cuestión de incluir una nueva disposición sobre la forma en el capítulo V (véase el párrafo 51). La Comisión examinó la cuestión sobre la base de una disposición similar al artículo 11 del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, del siguiente tenor:

"1. Un contrato de cesión celebrado entre personas que se encuentren en el mismo Estado es válido en cuanto a la forma si satisface las condiciones enunciadas en la ley por la que se rige o en la ley del Estado en que se celebra.

"2. Un contrato de cesión celebrado entre personas que se encuentren en Estados diferentes es válido en cuanto a la forma si satisface las condiciones enunciadas en la ley por la que se rige o en la ley de uno de esos Estados."

164. Tras un debate, la Comisión aprobó el contenido del texto propuesto sin modificaciones y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 9. *Eficacia de la cesión de créditos, de la cesión global de créditos, de la cesión de créditos futuros y de las cesiones parciales*

165. El texto del proyecto de artículo 9 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. La cesión de uno o más créditos, existentes o futuros, en su totalidad o de parte de ellos, así como de un derecho indiviso sobre dichos créditos, surtirá efecto entre el cedente y el cesionario, así como respecto del deudor, con independencia de que los créditos estén descritos:

"*a)* Individualmente como créditos objeto de la cesión; o

"*b)* De cualquier otra manera, siempre y cuando sean identificables en el momento de la cesión o, en el caso de créditos futuros, en el momento de celebrarse el contrato originario como créditos objeto de la cesión.

"2. Salvo que se acuerde otra cosa, la cesión de uno o más créditos futuros surtirá efecto sin que se requiera un nuevo acto de transferencia para cada crédito.

"3. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, en el artículo 11 y en los párrafos 2 y 3 del artículo 12, la presente Convención no afectará a las limitaciones que imponga la ley a la cesión.

"4. La cesión de un crédito no será inoponible a otra parte reclamante, ni podrá negársele prelación respecto de los derechos concurrentes de tal parte, únicamente porque una norma de derecho que no sea la presente Convención no reconozca en general una de las cesiones a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo."

166. Se observó que, con su enunciado actual, el párrafo 1 podía validar la cesión de cualquier crédito futuro, por ejemplo de pensiones y salarios, aun cuando la cesión de ese crédito estuviese prohibida por ley. Para evitar ese resultado, que sería incompatible con el párrafo 3, se sugirió que se modificara el párrafo 1 del modo siguiente: "La cesión de uno o más créditos, existentes o futuros, en su totalidad o de parte de ellos, así como de un derecho indiviso sobre dichos créditos, no dejará de surtir efecto...". Se prestó amplio apoyo a esa sugerencia en la inteligencia de que, a reserva de esa modificación, todos los elementos del párrafo 1 se incorporarían a su nueva versión.

167. Se expresó la inquietud de que la expresión "derecho indiviso" no fuera suficientemente clara. Se indicó que, según cómo se entendiera ese concepto en los diferentes ordenamientos jurídicos, el cesionario podría reclamar al deudor la totalidad o un porcentaje de la cuantía del crédito. Se observó también que en el proyecto de convención no quedaba claro cómo se resolvería un conflicto entre los cesionarios de derechos indivisos. Además, se señaló que en el proyecto de artículo 12 también había que hacer una distinción entre la cesión de un crédito y la cesión de un derecho indiviso sobre un crédito, ya que en el segundo caso el cesionario podía no tener derecho a reclamar la garantía del pago del derecho indiviso cedido. A este respecto se sugirió que en el proyecto de convención se definiera el concepto de "derecho indiviso". La sugerencia no contó con suficiente apoyo. En general se consideró que quedaba suficientemente claro que, en el caso de la cesión de un derecho indiviso sobre un crédito, cada cesionario podría reclamar el pago al deudor y que éste quedaría liberado efectuando el pago a cualquiera de los cesionarios de un derecho indiviso.

168. A reserva de la modificación mencionada *supra* (véase el párrafo 166), la Comisión aprobó el contenido del proyecto de artículo 9 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 10. *Momento de la cesión*

169. El texto del proyecto de artículo 10 examinado por la Comisión era el siguiente:

"Sin perjuicio de los derechos de otra parte reclamante, un crédito existente es transferido y se entenderá que un crédito futuro será transferido en el momento de celebrarse el contrato de cesión, a menos que el cedente y el cesionario hayan estipulado un momento ulterior."

170. Se observó que las palabras iniciales del proyecto de artículo 10 le quitaban todo sentido (en la determinación del momento de la cesión a efectos de prelación). La Comisión así lo entendió y decidió suprimir el proyecto de artículo 10.

Artículo 11. *Limitaciones contractuales de la cesión*

171. El texto del proyecto de artículo 11 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. La cesión de un crédito surtirá efecto aunque exista un acuerdo entre el cedente inicial o cualquier cedente ulterior y el deudor o cualquier cesionario ulterior por el que se limite de algún modo el derecho del cedente a ceder sus créditos.

"2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones ni a la responsabilidad del cedente por el incumplimiento de tal acuerdo, pero la otra parte en ese acuerdo no podrá resolver el contrato originario ni el contrato de cesión por la sola razón de ese incumplimiento. Quien no sea parte en dicho acuerdo no será responsable por la sola razón de haber tenido conocimiento del acuerdo.

"3. El presente artículo será aplicable únicamente a la cesión de los créditos:

"*a)* Cuyo contrato originario se refiera a la provisión o el arrendamiento de [bienes muebles,] obras de construcción o servicios que no sean financieros o a la compraventa o el arrendamiento de bienes raíces;

"*b)* Cuyo contrato originario se refiera a la compraventa o el arrendamiento de información industrial, amparada por un derecho de propiedad intelectual o de otra índole o a la concesión de una licencia al respecto;

"*c)* Que representen la obligación de pago correspondiente a una operación con tarjeta de crédito; o

"*d)* Que queden al cedente como saldo neto de los pagos debidos en virtud de un acuerdo de compensación en que haya más de dos partes."

172. Se recordó que la idea fundamental del párrafo 3 era garantizar que la cesión de créditos sobre servicios financieros no excluidos del proyecto de convención en su conjunto quedase excluida del alcance del proyecto de artículo 11. A efectos de articular ese criterio más claramente se hicieron varias sugerencias, entre ellas, redactar el párrafo 3 en los siguientes términos: "El artículo 11 no será aplicable a las cesiones de créditos derivados de contratos de servicios financieros"; o "El artículo 11 no será aplicable a las cesiones de créditos derivados de acuerdos de préstamos o de pólizas de seguros"; o "El artículo 11 no será aplicable a la cesión de un único crédito existente". Esas sugerencias no recibieron apoyo en la Comisión.

173. Se expresó la inquietud de que la expresión "bienes muebles" que figuraba entre corchetes en el apartado *a)* del párrafo 3 era demasiado restrictiva y podía dar lugar a la exclusión de los bienes inmateriales. Se indicó también que el apartado *b)* del párrafo 3 podía no ser suficientemente amplio para abarcar todos los bienes inmateriales en particular, las listas de clientes, los nombres comerciales y los secretos comerciales. Para resolver el problema se sugirió que al final del apartado *b)* del párrafo 3 se añadiera una frase como: "o a otros bienes inmateriales". En contra de esa sugerencia se sostuvo que eso daría lugar a que el artículo 11 abarcara la cesión de créditos sobre pólizas de seguros o préstamos. No obstante, en general se consideró que el apartado *b)* del párrafo 3 abarcaba bienes como las listas de clientes, los nombres comerciales y la información protegida. A reserva de la supresión de los corchetes de la expresión "bienes muebles", la Comisión aprobó el proyecto de artículo 11 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 12. *Transferencia de los derechos de garantía*

174. El texto del proyecto de artículo 12 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. La garantía personal o real del pago de un crédito cedido quedará transferida al cesionario sin necesidad de un nuevo acto de cesión. Si, con arreglo a esa ley, la garantía únicamente es transferible mediante un nuevo acto de cesión, el cedente estará obligado a cederla al cesionario junto con el producto de ella.

"2. La garantía del pago de un crédito cedido quedará transferida con arreglo al párrafo 1) del presente artículo aunque exista un acuerdo entre el cedente y el deudor, o entre el cedente y quien otorgue la garantía, por el que se limite de algún modo el derecho del cedente a ceder el crédito o la garantía que respalde su pago.

"3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones ni a la responsabilidad del cedente por el incumplimiento de un acuerdo conforme a lo previsto en el párrafo 2 del presente artículo, pero la otra parte en ese acuerdo no podrá resolver el contrato originario ni el contrato de cesión por la sola razón de ese incumplimiento. Quien no sea parte en dicho acuerdo no será responsable por la sola razón de haber tenido conocimiento del acuerdo.

"4. Lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del presente artículo será aplicable únicamente a la cesión de los créditos:

"*a)* Cuyo contrato originario se refiera a la provisión o el arrendamiento de [bienes muebles,] obras de construcción o servicios que no sean financieros o a la compraventa o el arrendamiento de bienes raíces;

"*b)* Cuyo contrato originario se refiera a la compraventa o el arrendamiento de información industrial, amparada por un derecho de propiedad intelectual o de otra índole o a la concesión de una licencia al respecto;

"*c)* Que representen la obligación de pago correspondiente a una operación con tarjeta de crédito; o

"*d)* Que queden al cedente como saldo neto de los pagos debidos en virtud de un acuerdo de compensación en que haya más de dos partes.

"5. La transferencia de una garantía real efectuada conforme al párrafo 1 del presente artículo no afectará a ninguna de las obligaciones que el cedente tenga con el deudor o con quien haya otorgado la garantía respecto del bien cedido según lo dispuesto en la ley por la que se rija dicha garantía.

"6. Lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier requisito impuesto por otra norma de derecho que no sea la presente Convención

respecto de la forma o de la inscripción en un registro de la transferencia de toda garantía del pago de un crédito cedido."

175. Se expresó la inquietud de que el párrafo 1 pudiera afectar a determinadas clases de hipotecas que no eran transferibles en virtud de las leyes por las que se regían. Se señaló que el párrafo 3 del proyecto de artículo 9 tal vez no bastaba para preservar esas limitaciones legales, dado que se refería a limitaciones legales respecto de las cesiones de créditos, y no de garantías de créditos. A este respecto se sugirió que al final del párrafo 1 se añadiera una frase del siguiente tenor: "si ese derecho es transferible en virtud de la ley que lo rige". Esa sugerencia no fue apoyada (véase, no obstante, el nuevo párrafo 3 del proyecto de artículo 4, en los párrafos 139 y 140). A reserva de la supresión de los corchetes de la expresión "bienes muebles" en el apartado *a)* del párrafo 4, la Comisión aprobó el contenido del proyecto de artículo 12 y lo remitió al grupo de redacción.

CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES

Sección I. *Cedente y cesionario*

Artículo 13. *Derechos y obligaciones del cedente y del cesionario*

176. El texto del proyecto de artículo 13 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. Los derechos recíprocos y las obligaciones recíprocas del cedente y del cesionario derivados del acuerdo entre ellos serán determinados por las condiciones consignadas en ese acuerdo, así como por las normas o condiciones generales a que se haga remisión en él.

"2. El cedente y el cesionario quedarán obligados por los usos del comercio en que hayan convenido y, salvo acuerdo en contrario, por las prácticas establecidas entre ellos.

"3. En una cesión internacional, y de no haber convenido entre ellos otra cosa, se considerará que el cedente y el cesionario le han hecho implícitamente aplicable todo uso del comercio que sea muy conocido en el comercio internacional y habitualmente observado por las partes en el tipo de cesión de que se trate o en la cesión del tipo de créditos de que se trate."

177. La Comisión aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 13 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 14. *Garantías implícitas del cedente*

178. El texto del proyecto de artículo 14 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. A menos que el cedente y el cesionario hayan convenido otra cosa, en el momento de la celebración del contrato de cesión, el cedente garantiza que:

"*a)* Tiene derecho a ceder el crédito;

"*b)* No ha cedido anteriormente el crédito a otro cesionario; y

"*c)* El deudor no puede y no podrá oponer excepciones ni hacer valer derechos de compensación.

"2. A menos que el cedente y el cesionario hayan convenido otra cosa, el cedente no garantiza que el deudor tiene o tendrá solvencia financiera para efectuar el pago."

179. La Comisión aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 14 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 15. *Derecho a notificar al deudor*

180. El texto del proyecto de artículo 15 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. A menos que el cedente y el cesionario hayan convenido otra cosa, el cedente, el cesionario o ambos podrán enviar al deudor una notificación de la cesión e instrucciones de pago; sin embargo, una vez enviada una notificación, únicamente el cesionario podrá enviar instrucciones de pago.

"2. La notificación de la cesión o las instrucciones de pago enviadas sin cumplir el acuerdo a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo no carecerán de validez a efectos del artículo 19 por la mera razón del incumplimiento. Sin embargo, nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones o a la responsabilidad de la parte que incumpla el acuerdo en lo que respecta a los daños y perjuicios derivados del incumplimiento."

181. La Comisión aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 15 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 16. *Derecho al pago*

182. El texto del proyecto de artículo 16 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. Entre el cedente y el cesionario, salvo acuerdo en contrario, y se haya o no enviado notificación de la cesión:

"*a)* De efectuarse el pago correspondiente al crédito cedido al cesionario, éste podrá conservar el producto abonado y los bienes restituidos por concepto de ese crédito;

"*b)* De efectuarse el pago correspondiente al crédito cedido al cedente, el cesionario tendrá derecho a que el cedente le pague el producto abonado y le entregue los bienes restituidos por concepto de ese crédito; y

"*c)* De efectuarse el pago correspondiente al crédito cedido a otra persona sobre cuyo derecho goce de prelación el derecho del cesionario, éste tendrá derecho a hacerse pagar el producto abonado a esa persona y a que se le entreguen también los bienes restituidos a ella por concepto de ese crédito.

"2. E1 cesionario no podrá conservar nada que exceda del valor de su derecho sobre el crédito cedido."

183. La Comisión aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 16 y lo remitió al grupo de redacción.

Sección II. *El deudor*

Artículo 17. *Principio de la protección del deudor*

184. El texto del proyecto de artículo 17 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. De no disponer otra cosa la presente Convención, sin el consentimiento del deudor, la cesión no afectará a los derechos y obligaciones de éste ni a las condiciones de pago estipuladas en el contrato originario.

"2. En las instrucciones de pago se podrá cambiar el nombre de la persona, la dirección o la cuenta o en la cual el deudor deba hacer el pago; sin embargo, no se podrá cambiar:

"*a)* La moneda en que se deba hacer el pago según el contrato originario; o

"*b)* El Estado en que se deba hacer el pago según el contrato originario por otro que no sea aquel en donde esté situado el deudor."

185. La Comisión examinó varias propuestas para añadir al proyecto de artículo 17, a fin de abordar la cuestión de la protección del consumidor, un nuevo párrafo del siguiente tenor: "La presente Convención no prevalecerá sobre la legislación que rija la protección de las partes en transacciones efectuadas con fines personales, familiares o domésticos" (véase A/CN.9/491, párr. 40); o "La presente Convención no autorizará a un deudor que sea consumidor a celebrar o modificar un contrato originario de otra forma que no sea la dispuesta en el derecho interno del lugar en que esté situado el deudor"; o "Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a los derechos y obligaciones del cedente y del deudor en virtud de la legislación [especial] que rija la protección de las [partes] [personas] en transacciones efectuadas con fines personales, familiares o domésticos".

186. Si bien se expresaron dudas con respecto a la necesidad de esa clase de normas, la Comisión convino en que en el proyecto de convención se debía mencionar que ésta debía entenderse sin perjuicio de los derechos y obligaciones dimanantes de la legislación de protección del consumidor. En general, se consideró también que esta cuestión iba más allá de la protección del deudor y debería especificarse en el proyecto de artículo 4 ó 6. En cuanto a la redacción, se sugirió que se hiciera referencia a la residencia habitual del consumidor. No obstante, se señaló que esta cuestión ya estaba clara en el apartado *h)* del proyecto de artículo 5. En la inteligencia de que la cuestión de la protección del consumidor se abordaría en el proyecto de artículo 4, la Comisión aprobó el contenido del proyecto de artículo 17 y lo remitió al grupo de redacción. La Comisión decidió también que la referencia a la protección del consumidor en los proyectos de artículo 21 y 23 ya no era necesaria y se podía suprimir.

Artículo 37. *Ley aplicable en las unidades territoriales*

187. Recordando su decisión de aplazar el examen del proyecto de artículo 37 hasta una fecha posterior (véase el párrafo 69), la Comisión reanudó su examen sobre la base de una nueva propuesta que decía lo siguiente:

"Artículo 36. *Aplicación a las unidades territoriales*

"…

"3 *bis.* Si, en virtud de una declaración hecha conforme a este artículo, la presente Convención no se aplica a todas las unidades territoriales de un Estado y si la ley que rige el contrato originario es la ley vigente en una unidad territorial a la que la Convención no es aplicable, se considerará que la ley que rige el contrato originario no es la ley del Estado Contratante.

"Artículo 37. *Ubicación en una unidad territorial*

"Si una persona está situada en un Estado integrado por dos o más unidades territoriales, se considerará que esa persona está ubicada en la unidad territorial en que tenga su establecimiento. Si el cedente o el cesionario tienen establecimientos en más de una unidad territorial, su establecimiento será el lugar en que el cedente o el cesionario ejerzan la administración central. Si el deudor tiene establecimientos en más de una unidad territorial, su establecimiento será el que esté más estrechamente vinculado al contrato originario. Cuando una persona no tenga establecimiento, el criterio será la residencia habitual de esa persona. Todo Estado integrado por dos o más unidades territoriales podrá especificar en una declaración hecha en cualquier momento otras normas para determinar la ubicación de una persona en ese Estado.

"Artículo 37 *bis*. *Ley aplicable en las unidades territoriales*

"Cuando en la presente Convención se haga referencia a la ley de un Estado, si dicho Estado está integrado por dos o más unidades territoriales, se entenderá que es la ley vigente en la unidad territorial pertinente. Ese Estado podrá especificar en una declaración hecha en cualquier momento otras normas para determinar el derecho aplicable, inclusive normas que permitan aplicar la ley de otra unidad territorial de ese Estado."

188. Se declaró que las disposiciones propuestas eran necesarias para garantizar la transparencia y coherencia en la aplicación del proyecto de convención en Estados integrados por dos o más unidades territoriales. Se explicó que el párrafo 3 *bis* propuesto del proyecto de artículo 36, que seguía la redacción del párrafo 3, tenía por objeto regular la aplicación del proyecto de convención en el caso de una declaración hecha en virtud del proyecto de artículo 36. El nuevo proyecto de artículo 37, que seguía la definición de ubicación del apartado *h)* del proyecto de artículo 5 y el texto del proyecto de artículo 37, tenía por finalidad regular la ubicación de una persona en un Estado integrado por dos o más unidades territoriales. El nuevo proyecto de artículo 37 *bis* estaba concebido para definir la ley aplicable en el caso de un Estado integrado por dos o más unidades territoriales.

189. Si bien se apoyaron las disposiciones propuestas, se formuló una serie de preguntas. Se preguntó si la referencia a unidades territoriales era suficiente para indicar que se trataba de unidades con diferentes regímenes legales. Se respondió que no era necesario añadir una referencia a los distintos regímenes legales, ya que las disposiciones propuestas habían de aplicarse a sistemas territoriales con el mismo ordenamiento jurídico. Se indicó, no obstante, que si bien la referencia a unidades territoriales con distintos regímenes legales que figuraba en el párrafo 1 del proyecto de artículo 36 abarcaría también las disposiciones propuestas, la referencia a regímenes legales distintos debía entenderse en sentido amplio y debería abarcar la ley uniforme promulgada en varias unidades territoriales como cuerpo de derecho distinto por un órgano legislativo u otra autoridad de cada unidad territorial. Otra pregunta se refirió a si un Estado podía especificar que se tratara como entidad independiente a una sucursal de una entidad, como un banco, situada en una unidad territorial. Se respondió que, en virtud de la norma enunciada en la última frase del nuevo proyecto de artícu-

lo 37, todo Estado tenía derecho a especificar en una declaración las normas que deseara aplicar respecto de la ubicación de personas en sus unidades territoriales. Tras un debate, la Comisión aprobó el párrafo 3 *bis* del proyecto de artículo 36, así como los proyectos de artículo 37 y 37 *bis*, y los remitió al grupo de redacción.

Artículo 38. *Conflictos con otros acuerdos internacionales*

190. Recordando su decisión de aprobar el proyecto de artículo 38 en el entendimiento de que tal vez fuera necesario examinar nuevamente la relación entre el proyecto de convención y el proyecto de convenio del Unidroit (véase el párrafo 74), la Comisión examinó varias propuestas de enmienda del proyecto de artículo 38 para abordar la cuestión. Una de las propuestas decía lo siguiente:

"*Variante A*

"La presente Convención no será aplicable a la cesión de créditos dados como garantía en la financiación de equipo móvil cuando esas cesiones estén regidas por una convención internacional [sobre garantías reales internacionales].

"*Variante B*

"La presente Convención no será aplicable a la cesión de créditos que se conviertan en derechos asociados en relación con la financiación de categorías de equipo móvil, como equipo aeronáutico, material rodante ferroviario y bienes espaciales, previstas por una convención internacional [sobre garantías reales internacionales]."

191. Si bien esta propuesta recibió cierto apoyo, el debate se centró en otra propuesta que era la siguiente:

"1. La presente Convención no será aplicable a las cesiones de créditos dados como garantía para la financiación de equipo móvil únicamente cuando tales créditos entren en el ámbito del Convenio del Unidroit relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil.

"2. La presente Convención prevalecerá sobre el Convenio del Unidroit sobre el Facturaje Internacional (el 'Convenio de Ottawa') salvo, en lo relativo a los derechos y las obligaciones del deudor, cuando el deudor esté situado en un Estado parte en el Convenio de Ottawa que no sea parte en la presente Convención."

192. En apoyo del texto propuesto, se declaró que no debería dejarse que la cuestión se rigiera por las normas clásicas sobre conflictos entre acuerdos internacionales. También se observó que una solución clara e innovadora, como la propuesta, podría contribuir más al logro del objetivo común de ambos textos de mejorar las posibilidades de acceso a créditos más asequibles, y una solución de esa índole podría potenciar la certidumbre y previsibilidad necesarias en la práctica. Además, se observó que el párrafo 1 del texto propuesto contenía la norma apropiada, en particular respecto de la financiación de operaciones relativas a aeronaves en las que los créditos eran indisociables de la aeronave. Además, se señaló que, en vista de que el texto del Unidroit relativo a las aeronaves regulaba tanto el pago como otros derechos de cumplimiento, de aplicarse un enfoque distinto del propuesto, los créditos vinculados a aeronaves podrían quedar sujetos a un régimen jurídico distinto del régimen que rige otros derechos de cumplimiento relativos a las aeronaves. Además, se observó que, en vista de que tradicionalmente los derechos sobre aeronaves se reclamaban ante la autoridad aeronáutica nacional, la ley del lugar de inscripción era más apropiada para regir las cuestiones de prelación que la ley del lugar en que estaba situado el cedente. Se dijo también que si se hacía una excepción con los créditos vinculados a aeronaves, como en el párrafo 1 del texto propuesto, se podrían evitar tensiones que pudieran afectar al proceso de ratificación de uno u otro tratado.

193. Si bien esta propuesta recibió cierto apoyo, se opinó generalmente que el proyecto de artículo 38, en su forma enmendada por la Comisión (véase el párrafo 74), era suficiente. Se declaró que el enfoque propuesto era excesivo y podría crear lagunas jurídicas, ya que el proyecto de convención no sería aplicable ni siquiera cuando el proyecto de convenio del Unidroit no fuera aplicable a una determinada operación ni cuando este último no hubiera entrado en vigor. También se observó que la excepción propuesta podría socavar gravemente el carácter general y abierto del proyecto de convención. Además, se señaló que nada impedía que en el proyecto de convenio del Unidroit se incluyera una cláusula en virtud de la cual ese instrumento prevaleciera sobre el proyecto de convención, posibilidad a la que aludía la Organización de Aviación Civil Internacional en sus observaciones oficiales (véase A/CN.9/490, pág. 13). Además, se observó que era muy problemático hacer referencia, en el proyecto de artículo 38, a un convenio que aún no se había adoptado.

194. También se formuló la sugerencia de que, con respecto a la enmienda del proyecto de artículo 38, convenida por la Comisión en su actual período de sesiones, la salvedad prevista en el párrafo 1 del proyecto de artículo 38 era innecesaria y se podía suprimir. Esa propuesta recibió un amplio apoyo. No obstante, para reflejar la decisión de la Comisión de que otra convención sólo debería prevalecer si regía específicamente una operación que de lo contrario estaría regida por el proyecto de convención, se convino que las palabras "que contenga disposiciones que regulen específicamente" fueran sustituidas por palabras del siguiente tenor: "que regule específicamente". A reserva de esos cambios, la Comisión reiteró su aprobación del proyecto de artículo 38 y lo remitió al grupo de redacción.

C. Informe del grupo de redacción

195. La Comisión pidió que la secretaría estableciera un grupo de redacción que se encargara de revisar el proyecto de convención y su anexo con miras a garantizar la coherencia entre las versiones en los distintos idiomas. Al concluir sus deliberaciones sobre el proyecto de convención, la Comisión examinó el informe del grupo de redacción y aprobó el proyecto de convención y el anexo del proyecto de convención en su conjunto. La Comisión pidió asimismo a la secretaría que preparase una versión revisada del comentario sobre el proyecto de convención.

196. Se acordó que, en el párrafo 4 del proyecto de artículo 1 se hiciera referencia a los párrafos 1 a 3 del mismo artículo. También se convino en añadir la palabra "y" después del párrafo 2 *a)* del proyecto de artículo 24, en la versión china. Además, se acordó que en el proyecto de artículo 31

se reprodujera el párrafo 2 del artículo 25, a fin de evitar dudas sobre si se regía por el proyecto de artículo 32. Se convino igualmente en que en el proyecto de artículo 35 (nuevo artículo 34) se agregara entre corchetes una referencia al tiempo durante el cual el proyecto de convención quedaría abierto a la firma (o sea, dos años después de la fecha en que la Asamblea General aprobara el proyecto de convención).

197. Se acordó que en la versión francesa del párrafo 1 del proyecto de artículo 38 la palabra "*régie*" se sustituyera por la palabra "*couverte*". Se acordó igualmente que, por razones de coherencia, en el proyecto de artículo 8 del anexo se hiciera referencia al "momento de celebración del contrato de cesión".

D. Procedimiento para la aprobación del proyecto de convención

198. Tras finalizar sus trabajos relativos al proyecto de convención, la Comisión examinó los procedimientos que habrían de adoptarse para la aprobación del texto como convención de las Naciones Unidas. La Comisión apoyó una propuesta en el sentido de recomendar que la Asamblea General aprobara el proyecto de convención en su forma actual y lo abriera a la firma por los Estados. En general se consideraba que el proyecto de convención había sido objeto de suficiente examen, había alcanzado el nivel de madurez necesario para resultar, en general, aceptable para los Estados y constituía un texto equilibrado que la Asamblea podía aprobar sin tener que reexaminar sus disposiciones. Además, la opinión general era que el proyecto de convención podía facilitar considerablemente la financiación mediante la cesión de créditos a cobrar y, por tanto, aumentar las posibilidades de obtener crédito financiero a un costo más asequible, lo que a su vez fomentaría el comercio internacional y sería provechoso para los productores, mayoristas, minoristas y consumidores de bienes y servicios.

199. Se sugirió asimismo que en la recomendación a la Asamblea General también se mencionara la posibilidad de convocar una conferencia diplomática a condición de que, de aquí a la fecha en que la Sexta Comisión de la Asamblea examinase el proyecto de convención, algún Estado se ofreciese para auspiciar una conferencia diplomática y pudiese acogerla a principios de 2002. No obstante, se convino en que la recomendación a la Asamblea debía ser clara e inequívoca a fin de no dejar dudas sobre la madurez y aceptabilidad del texto. Se subrayó que no se impedía a ningún Estado ofrecerse para acoger una conferencia diplomática y que la Sexta Comisión examinaría la cuestión a su debido tiempo.

E. Decisión de la Comisión y recomendación a la Asamblea General

200. En su 722a. sesión, celebrada el 2 de julio de 2001, la Comisión adoptó por consenso la siguiente decisión y recomendación a la Asamblea General:

"*La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional,*

"*Recordando* que en su 28.º período de sesiones, celebrado en 1995, decidió elaborar legislación uniforme sobre financiación por cesión de créditos y encomendó al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales la preparación de un proyecto,

"*Observando* que el Grupo de Trabajo dedicó nueve períodos de sesiones, celebrados de 1995 a 2000, a la preparación del proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional,

"*Habiendo examinado* el proyecto de convención en su 33.º período de sesiones, celebrado en 2000, y en su 34.º período de sesiones, celebrado en 2001,

"*Señalando* el hecho de que se había invitado a todos los Estados y a todas las organizaciones internacionales interesadas a participar en la preparación del proyecto de convención en todos los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo y en los períodos de sesiones 33.º y 34.º de la Comisión, en calidad de miembros o de observadores, con pleno derecho a intervenir y a hacer propuestas,

"*Señalando también* que el texto del proyecto de convención se distribuyó por primera vez antes del 33.º período de sesiones de la Comisión y por segunda vez, en versión revisada, antes del 34.º período de sesiones de la Comisión a todos los Gobiernos y organizaciones internacionales invitados a asistir a las sesiones de la Comisión y del Grupo de Trabajo en calidad de observadores a fin de que formularan observaciones al respecto y que esas observaciones estuvieron a disposición de la Comisión en sus períodos de sesiones 33.º y 34.º[6],

"*Considerando* que el proyecto de convención ha sido objeto de suficiente examen y ha alcanzado el nivel de madurez necesario para resultar, en general, aceptable para los Estados,

"1. *Presenta* a la Asamblea General el proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional, que figura en el anexo I del informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 34.º período de sesiones[7];

"2. *Recomienda* a la Asamblea General que examine el proyecto de convención con miras a aprobar en su quincuagésimo sexto período de sesiones, sobre la base del proyecto de convención aprobado por la Comisión, una convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional."

III. PROYECTO DE LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS Y PROYECTO DE GUÍA PARA SU INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO

A. Introducción

201. Conforme a las decisiones adoptadas por la Comisión en sus períodos de sesiones 29.º (1996)[8] y 30.º (1997)[9], el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico dedicó sus períodos de sesiones 31.º a 37.º a la preparación del proyecto de ley modelo de la CNUDMI sobre las

[6]Véanse los documentos A/CN.9/472 y Add.1 a 5 y A/CN.9/490 y Add.1 a 5.

[7]*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/56/17).

[8]*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/51/17), párrs. 223 y 224.

[9]Ibíd., *quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/52/17), párrs. 249 a 251.

firmas electrónicas (en adelante denominado "proyecto de ley modelo" o "nueva ley modelo"). En los documentos A/CN.9/437, 446, 454, 457, 465, 467 y 483 figuran los informes correspondientes a esos períodos de sesiones. En su 37.º período de sesiones (celebrado en Viena en septiembre de 2000), el Grupo de Trabajo aprobó los elementos de fondo del proyecto de ley modelo, cuyo texto se incorporó como anexo al informe de dicho período de sesiones (A/CN.9/483). Se señaló que el proyecto de ley modelo se presentaría a la Comisión para su examen y aprobación en el actual período de sesiones (A/CN.9/483, párr. 23).

202. El texto del proyecto de ley modelo aprobado por el Grupo de Trabajo se distribuyó a todos los gobiernos y organizaciones internacionales interesadas para que formularan observaciones. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo a su disposición las observaciones recibidas de los gobiernos y de las organizaciones internacionales (A/CN.9/492 y Add.1 a 3).

203. Al preparar la ley modelo, el Grupo de Trabajo observó que sería útil ofrecer, en un comentario, información suplementaria sobre la ley. Siguiendo el criterio adoptado en la preparación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, recibió apoyo general la sugerencia de acompañar la nueva ley modelo de una guía para ayudar a los Estados a incorporarla a su derecho interno y a aplicarla. La guía, gran parte de la cual se extraería de los trabajos preparatorios de la ley modelo, también sería útil para otros usuarios de ésta. En su 38.º período de sesiones (celebrado en Nueva York en marzo de 2001), el Grupo de Trabajo examinó el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de la ley modelo de la CNUDMI sobre las firmas electrónicas, basado en un proyecto revisado que preparó la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.88). Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo referentes al proyecto de guía se reflejan en el informe de ese período de sesiones (A/CN.9/484). Se pidió a la secretaría que preparara una versión revisada de la guía, basada en esas deliberaciones y decisiones. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo a su disposición el texto revisado del proyecto de guía (A/CN.9/493, de aquí en adelante denominado "el proyecto de guía" o "la guía").

B. Examen de las observaciones formuladas por los gobiernos y las organizaciones internacionales

204. Al comienzo de las deliberaciones, la Comisión examinó las observaciones recibidas de los gobiernos y de las organizaciones internacionales (A/CN.9/492 y Add.1 a 3).

Artículo 2

Apartado b)

205. Se propuso modificar el texto del apartado *b)* del proyecto de artículo 2 (véase el documento A/CN.9/492/Add.1) para que quedara como sigue:

"Por 'certificado' se entenderá todo mensaje de datos u otro registro que confirme:

"i) En el caso de que se utilicen una clave criptográfica privada y una pública, respectivamente, para crear y verificar una firma electrónica, el vínculo entre el firmante y la clave criptográfica pública; y

"ii) En todos los casos, el vínculo entre el firmante y los datos de creación de la firma."

206. Se dijo que la enmienda propuesta no tenía la finalidad de promover las claves públicas como método tecnológico preferible, sino que pretendía únicamente ajustar el texto del proyecto de ley modelo a las mejoras introducidas en el proyecto de guía por el Grupo de Trabajo en su 38.º período de sesiones. La enmienda, que estaba en consonancia con el proyecto de guía (A/CN.9/493, anexo, párr. 97), se describió como necesaria para aclarar que, cuando se utilizaban una "firma numérica" de doble clave y un certificado conexo, una función importante del certificado era confirmar que era la "clave pública" que pertenecía al firmante (véase A/CN.9/492/Add.1).

207. En respuesta a la propuesta, se expresó la inquietud de que la referencia explícita a una "clave criptográfica" introduciría un elemento específico de la tecnología en la definición de "certificado", lo cual no estaría en consonancia con el principio fundamental de neutralidad sobre los medios tecnológicos en que se basaba el proyecto de ley modelo. Se señaló que el texto, tal como estaba redactado, trataba adecuadamente la cuestión de la criptografía de clave pública. Tras un debate, la Comisión convino en mantener sin cambios el contenido del apartado *b)* del proyecto de artículo 2.

Artículo 5

208. Se propuso modificar el proyecto de artículo 5 (véase A/CN.9/492/Add.2) suprimiendo las palabras "salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz conforme al derecho aplicable". Como posibles variantes de esa supresión, se sugirió asimismo que las palabras "derecho aplicable" se sustituyeran por las palabras "los principios imperativos del orden público" o "las disposiciones imperativas del derecho aplicable". La enmienda del proyecto de artículo 5 con arreglo a una de estas opciones se presentó como necesaria para reducir la confusión en la aplicación y la interpretación del artículo 5 por parte de los tribunales nacionales, así como para aclarar que la idea era que la limitación de la autonomía de la voluntad de las partes sólo podía derivarse de la aplicación de normas imperativas. También se dijo que la referencia en el proyecto de ley modelo a limitaciones de la autonomía de la voluntad de las partes era superflua dado que, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, las normas imperativas o de orden público prevalecerían sobre la autonomía de la voluntad de las partes en todos los casos, independientemente de que se mencionaran o no tales normas en el texto. Además, se dijo que la redacción actual del proyecto de artículo 5 podría dar la impresión errónea de que el proyecto de ley modelo pretendía limitar la autonomía de la voluntad de las partes más de lo que era absolutamente necesario.

209. Si bien se expresó cierto apoyo en favor de las diversas opciones propuestas, predominó ampliamente la opinión de que debía mantenerse el texto del proyecto de artículo 5 tal como estaba redactado. La opinión generalizada fue que, si bien la reafirmación del conocido principio de la autonomía de las partes en las relaciones comerciales, por un lado, y la reafirmación de las tradicionales limitaciones de ese principio, por el otro, podían considerarse igualmente superfluas, el texto resultaba útil en cuanto proporcionaba aclaraciones con respecto al régimen de la autonomía de las partes en el

contexto del proyecto de ley modelo. Se convino en general en que si se alteraba el equilibrio que se había logrado en el proyecto de artículo 5, la ley modelo podría obstaculizar la determinación del carácter imperativo de las disposiciones legales por parte de las autoridades normativas nacionales.

Artículo 7

210. Se presentó una propuesta (véase A/CN.9/492) de enmendar el párrafo 1 del proyecto de artículo 7 para que dijera lo siguiente:

> "La persona, el órgano o la autoridad, del sector público o privado, a que el Estado promulgante haya expresamente atribuido competencia podrá determinar qué firmas electrónicas cumplen lo dispuesto en el artículo 6, sin perjuicio de que las partes acuerden la utilización de un método para crear una firma electrónica."

211. Se afirmó que la intención de la enmienda propuesta era velar por que el proyecto de artículo 7 no limitase la libertad otorgada a las partes por el proyecto de artículo 3, junto con el proyecto de artículo 5, para dar validez jurídica a determinados métodos de crear firmas electrónicas, los cuales podían ser distintos de los que determinasen personas, órganos o autoridades con arreglo al párrafo 1 del proyecto de artículo 7 (véase A/CN.9/492). Sin perjuicio del apoyo general que mereció el principio en que se basaba la enmienda propuesta, a saber, que las partes debían mantener autonomía respecto de la determinación de los hechos que demostraran la fiabilidad de una firma electrónica, se estimó en gran medida que esta cuestión estaba suficientemente regulada en el párrafo 1 del proyecto de artículo 6, que se refería a "cualquier acuerdo aplicable". A este respecto, se pusieron de relieve los párrafos 127 y 133 del proyecto de guía, en los que parecía indicarse claramente que el proyecto de artículo 7 respetaba el principio de la autonomía de las partes. Reconociendo que el proyecto de artículo 7 no menoscababa el principio de autonomía de las partes, la Comisión decidió mantener el contenido del proyecto de artículo 7 en su enunciado actual y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 8

Párrafo 1 a)

212. Se presentó una propuesta (véase A/CN.9/492/Add.2) de enmendar el apartado *a)* del párrafo 1 del proyecto de artículo 8 intercalando la frase "de conformidad con las prácticas comerciales aceptadas" antes de las palabras "con diligencia razonable". En apoyo de la propuesta, se afirmó que el proyecto de artículo 8 (y los proyectos de artículo 9 a 11) debían estar sujetos a una limitación general en el sentido de que los criterios y normas en ellos enunciados se aplicasen de forma razonable según las circunstancias relativas al tipo de operación de que se tratase y según la naturaleza de las partes. Se afirmó asimismo que no sería apropiado imponer obligaciones estrictas si ello se aplicaba a una amplia gama de operaciones que habían surgido en el marco del comercio electrónico. Además, se observó que la inclusión de una referencia a "prácticas comerciales aceptadas" podría ayudar a los firmantes a determinar qué podría constituir "diligencia razonable" en una determinada situación, por ejemplo cuando un firmante tuviese la obligación general de mantener la confidencialidad de una clave criptográfica con arreglo al proyecto de artículo 8 y esa clave estuviese almacenada como parte del programa informático (posiblemente el navegador de Internet) cargado en la computadora del firmante. En tal situación, el firmante (quien no necesariamente sabría dónde ni cómo estaba almacenada la clave) podría requerir orientación en cuanto a la naturaleza de los datos de la firma y a las normas de conducta apropiadas que cabría observar a fin de evitar la utilización indebida de la clave criptográfica. Era motivo de preocupación que, a falta de tal orientación, los usuarios eventuales pudiesen sentirse desalentados y no recurrieran a las técnicas basadas en las firmas electrónicas, lo cual sería contrario a los objetivos del proyecto de ley modelo. Con miras a paliar esa inquietud, se sugirió que en el texto del proyecto de artículo 8 se intercalara una frase como la siguiente: "al determinar si se ha actuado con diligencia razonable, podrán tenerse en cuenta las prácticas comerciales pertinentes, si las hubiere". Según otra sugerencia conexa, la frase debía decir "al determinar si se ha actuado con diligencia razonable, deberán tenerse en cuenta las prácticas internacionales establecidas y reconocidas, si las hubiere".

213. En general, la Comisión convino en la importancia de proporcionar orientación, formación y protección a los futuros usuarios de técnicas basadas en las firmas electrónicas en general y a los firmantes en particular. Sin embargo, se rechazó enérgicamente la enmienda propuesta del apartado *a)* del párrafo 1 del proyecto de artículo 8 por considerarse que la referencia a prácticas comerciales "aceptadas", "habituales" o "pertinentes" podría crear una mayor confusión entre los usuarios, dado que actualmente no existía ninguna práctica comercial establecida con respecto a las firmas electrónicas. Se señaló que la inclusión de una referencia a las prácticas comerciales no daría una mayor protección al usuario de técnicas basadas en firmas electrónicas, sino que más bien supondría una mayor carga para el firmante, quien tal vez tendría que asumir la obligación de probar que se ceñía a prácticas inexistentes o desconocidas, además de la obligación inicial de probar que había actuado "con diligencia razonable" para proteger sus datos de creación de la firma. Se convino en general en que la norma de diligencia razonable enunciada en el actual texto del párrafo 1 *a)* del proyecto de artículo 8, junto con la referencia general a la observancia de buena fe del proyecto de artículo 4, daba claridad al texto y ofrecía orientación suficiente a los usuarios y a los tribunales, fomentando así la confianza en la utilización de las técnicas basadas en las firmas electrónicas. Al mismo tiempo, la norma de diligencia razonable era lo suficientemente amplia y flexible para incluir una referencia a las eventuales prácticas pertinentes.

214. Tras un debate, la Comisión decidió mantener sin cambios el contenido del apartado *a)* del párrafo 1 del proyecto de artículo 8. Se convino en que en la guía para la incorporación al derecho interno se hiciera constar que, al interpretar el concepto de "diligencia razonable", tal vez fuese necesario tener en cuenta las eventuales prácticas pertinentes. La "diligencia razonable", conforme al proyecto de ley modelo, también debería interpretarse teniendo debidamente en cuenta su origen internacional, tal como se indicaba en el proyecto de artículo 4.

Párrafo 1 b)

215. Se presentó una propuesta (véase A/CN.9/492/Add.2) para que se modificara el comienzo del apartado *b)* del pá-

rrafo 1) del proyecto de artículo 8 introduciendo el texto siguiente: "hacer cuanto razonablemente pueda, sin dilación indebida, para iniciar cualesquiera procedimientos de que disponga el firmante para dar aviso a las partes que confían en la firma si:".

216. Se prestó amplio apoyo a la propuesta de sustituir la obligación estricta de dar aviso dispuesta en el apartado *b)* por un requisito más flexible como el de "esforzarse razonablemente" para notificar a la persona que pudiera confiar en la firma electrónica en los casos en que al parecer ésta hubiese quedado en entredicho. Como tal vez el firmante no podría ubicar a todas las personas que pudieran confiar en la firma electrónica, en general se opinó que, en los casos en que al parecer ésta hubiese quedado en entredicho, sería excesivamente gravoso imponer al firmante la obligación de lograr que toda persona que pudiera confiar en la firma quedase notificada. Se convino también en que sería más apropiado expresar la norma en forma de obligación del firmante de utilizar todos los medios razonables de que dispusiera para dar aviso a las partes que confiaran en la firma. En el curso del debate se señaló que el párrafo 139 de la guía debería dejar claro que la idea de "esforzarse razonablemente" o el concepto de "diligencia razonable" debían interpretarse a la luz de un principio general de buena fe expresado en el párrafo 1 del proyecto de artículo 4.

217. En cuanto a la propuesta de añadir la frase "procedimientos de que disponga el firmante para dar aviso a las partes que confían en la firma", se señaló que en muchos casos los prestadores de servicios de certificación pondrían a disposición del firmante procedimientos que pudiera aplicar cuando la firma electrónica quedara en entredicho. En general, el firmante no podría modificar esos procedimientos. Se observó que, en la práctica, esos procedimientos eran proporcionados cada vez más por las partes que confiaban en la firma. Se explicó que era esencial proporcionar al firmante una disposición de salvaguardia a efectos de que pudiera demostrar que al aplicar esos procedimientos había actuado con suficiente diligencia para intentar dar aviso a las partes que podían confiar en la firma. Si bien se apoyó el razonamiento que servía de base a la propuesta, en general se consideró que la frase "hacer cuanto razonablemente pueda para iniciar cualesquiera procedimientos" era demasiado vaga y se podía interpretar que restaba fuerza a la obligación del firmante de intentar, actuando de buena fe, dar aviso a las partes que confiaran en la firma.

218. Tras el debate, la Comisión decidió que el principio del apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 8 fuera redactado en los siguientes términos: "sin dilación indebida, hacer cuanto razonablemente pueda, por ejemplo, utilizando los medios que le proporcione el prestador de servicios de certificación conforme al artículo 9, para dar aviso a cualquier persona que, según pueda razonablemente prever el firmante, pueda considerar fiable la firma electrónica o prestar servicios que la apoyen si: ...". Tras el examen que llevó a cabo el grupo de redacción, se convino en que el texto sería el siguiente: "sin dilación indebida, utilizar los medios que le proporcione el prestador de servicios de certificación conforme al artículo 9, o en cualquier caso esforzarse razonablemente, para dar aviso a cualquier persona que, según pueda razonablemente prever el firmante, pueda considerar fiable la firma electrónica o prestar servicios que la apoyen si: ...".

Párrafo 2

219. Se presentó una propuesta (véase A/CN.9/492/Add.2) para modificar el párrafo 2 del proyecto de artículo 8 redactándolo de la siguiente manera: "Serán de cargo del signatario las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de que no haya cumplido los requisitos enunciados en el párrafo 1". Entre las razones aducidas para esa propuesta, se indicó que el texto del párrafo 2 del proyecto de artículo 8 (y del párrafo 2 del artículo 9) podía prestarse a la interpretación errónea de que uno de los propósitos de la ley modelo era establecer una norma estricta de responsabilidad, vinculante tanto para el firmante como para el prestador de servicios de certificación. Se señaló que determinar esa clase de normas estrictas de responsabilidad para ciertas partes significaría adoptar una posición excepcional en un instrumento encaminado a armonizar ciertas normas de derecho mercantil, en el que se debía tener en cuenta la necesidad de equilibrar las obligaciones de todas las partes interesadas y de facilitar la utilización del comercio electrónico. Se expresó la inquietud de que, si no se introducía la enmienda propuesta, la ley modelo podía dar lugar a que se inhibiera el desarrollo del comercio electrónico, particularmente en los países que todavía no hubiesen promulgado legislación en la materia. Así pues, la propuesta tenía por objeto revisar el párrafo 2 del proyecto de artículo 8 para que se reflejaran los términos empleados en el proyecto de artículo 11 con respecto a la conducta de la parte que confiaba en la firma.

220. Si bien en general se estuvo de acuerdo en que la ley modelo no tenía por objeto crear condiciones propicias para imponer un régimen estricto de responsabilidad ni al firmante ni al prestador de servicios de certificación, se expresaron dudas en cuanto a si en el texto propuesto se reflejaría lo suficiente la distinción que se debía hacer entre, por una parte, la situación del firmante y del prestador de servicios de certificación (quienes deberían atenerse a normas de conducta en el contexto del proceso de la firma electrónica) y, por la otra, la situación de la parte que confiaba en la firma (para quien la ley modelo podía establecer normas de conducta, pero que no debería tener el mismo nivel de obligaciones que las otras dos partes). Para que en la ley modelo se siguiera haciendo una distinción en el trato concedido a la parte que confiaba en la firma y el que se daba a las otras dos partes, se sugirió que el texto del párrafo 2 del proyecto de artículo 8 fuera el siguiente: "El firmante incurrirá en responsabilidad o sufrirá las consecuencias jurídicas aplicables que entrañe el hecho de que no haya cumplido los requisitos enunciados en el párrafo 1". Se sugirió hacer un ajuste análogo en el párrafo 2 del proyecto de artículo 9. Se explicó que el texto propuesto eliminaría el riesgo de que se interpretara erróneamente que con la ley modelo se pretendía interferir en las consecuencias jurídicas que pudiera tener la legislación aplicable al margen de la ley modelo. Al mismo tiempo, con el texto propuesto quedaría claro que las consecuencias jurídicas del incumplimiento de los requisitos enunciados en el párrafo 1 no entrañarían necesariamente sólo responsabilidad. Podía haber otras consecuencias jurídicas, como el impedimento de que la parte incumplidora pudiera negar el efecto vinculante de la firma electrónica.

221. Si bien esta última propuesta recibió apoyo, predominó la opinión de que toda la cuestión de las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de los requisitos enunciados en el párrafo 1, así como la cuestión de una po-

sible distinción entre la posición jurídica del firmante y del prestador de servicios de certificación, por una parte, y la de la parte que confiaba en la firma, por otra, debían regirse por la legislación aplicable al margen de la ley modelo. Tras el debate, la Comisión decidió que el texto del párrafo 2 se formulara en los siguientes términos: "Serán de cargo del firmante las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de no haber cumplido los requisitos enunciados en el párrafo 1". La cuestión se remitió al grupo de redacción.

Propuesta de nuevo párrafo

222. Se presentó una propuesta (véase A/CN.9/492) para añadir al proyecto de artículo 8 un párrafo que dijera lo siguiente:

> "Deberá proporcionar al prestador de servicios de certificación, para las partes que confíen en el certificado, medios razonablemente accesibles de determinar, de ser pertinente, a partir del certificado a que se hace referencia en el artículo 9 o de otra forma, toda limitación de su responsabilidad."

Se explicó que la propuesta tenía por objeto aclarar que el firmante debía informar a las partes que confiaban en su firma electrónica (por conducto del prestador de servicios de certificación) de toda limitación del valor máximo de las operaciones para las que se la pudiera utilizar. Si bien en general se apoyó la explicación en que se basaba la propuesta, en general se consideró que la redacción no quedaba clara y probablemente era innecesaria, habida cuenta de que el prestador de servicios de certificación, en virtud de los incisos ii) y iv) del apartado *d)* del párrafo 1 del proyecto de artículo 9, tenía la obligación de proporcionar medios accesibles que permitieran a la parte que confiaba en la firma determinar "cualquier limitación de los fines o del valor respecto de los cuales puedan utilizarse los datos de creación de la firma o el certificado" y "cualquier limitación del ámbito o del alcance de la responsabilidad establecida por el prestador de servicios de certificación". Si bien se expresó cierto apoyo a la propuesta de añadir las palabras "o por el firmante" al final párrafo 1 *d)* iv) del proyecto de artículo 9, predominó la opinión de que esa cuestión quedaba suficientemente regulada por el enunciado actual del inciso ii). En cuanto al proyecto de artículo 8, se convino en que no había por qué alterar el fondo de la disposición, dado que el firmante tendría interés en informar a las partes que confiaban en su firma electrónica acerca de toda limitación que pudiese afectar al valor máximo de las operaciones para las que se pudiese utilizar la firma. Así pues, sería superfluo imponer al firmante una obligación suplementaria al respecto.

Proyecto de artículo 9

Párrafo 1 d) *iv)*

223. Se propuso modificar el final de la frase del inciso iv) del apartado *d)* del párrafo 1 del proyecto de artículo 9 (véase el documento A/CN.9/492) para que su texto dijera lo siguiente: "cualquier limitación en cuanto al ámbito o el alcance de la responsabilidad de aquél, indicada por él mismo". Se convino en general en que la propuesta era puramente de redacción y, en vista de ello, la Comisión remitió la cuestión al grupo de redacción.

Párrafo 1 f)

224. Se formuló la propuesta (basada en una propuesta recogida en el documento A/CN.9/492/Add.2) de enmendar el apartado *f)* del párrafo 1 del artículo 9 modificando el fondo de la disposición que prevé la obligación del prestador de servicios de certificación de "utilizar, al prestar sus servicios, sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables" por la obligación del prestador de servicios de certificación de informar sobre los sistemas, procedimientos y recursos humanos que utilizó al prestar sus servicios. Se declaró que el texto propuesto surtiría simplemente el efecto de permitir que la parte que confiaba en el certificado determinara si los sistemas, procedimientos y recursos humanos utilizados por el prestador de servicios de certificación eran fiables o no. Se expresó la opinión de que era necesario delimitar la obligación del prestador de servicios de certificación, que era demasiado amplia y podría resultar inapropiada si se aplicaba a una amplia gama de funciones del comercio electrónico. Se afirmó que la norma de fiabilidad enunciada en el artículo era demasiado exigente para muchas firmas y servicios electrónicos, por ejemplo, en el caso de las muchas empresas que prestaban servicios de certificación en el curso de su actividad comercial, como los que prestaba un empleador a sus empleados. La propuesta consistía en suprimir el actual apartado *f)* del párrafo 1 y añadir al apartado *d)* del párrafo 1 del artículo 9, como nuevo inciso vii), un texto del siguiente tenor: "los sistemas, procedimientos y recursos humanos utilizados para prestar sus servicios".

225. Si bien se expresó cierto apoyo en favor de la propuesta, siempre que se mantuviera la vinculación con el artículo 10, prevaleció la opinión de que no era aceptable. Se expresó preocupación por el hecho de que, al suprimir la obligación del prestador de servicios de certificación de utilizar sistemas fiables e imponer una nueva obligación a la parte que confiaba en el certificado de cerciorarse por sí misma de que los sistemas, procedimientos y recursos humanos utilizados por el prestador de servicios de certificación eran efectivamente fiables, la propuesta alteraría el equilibrio de deberes y obligaciones entre las partes, equilibrio que el Grupo de Trabajo ya había debatido y determinado. Se expresó también la preocupación de que la propuesta parecía restar importancia al artículo 10, que se consideraba como una disposición importante del proyecto de ley modelo.

226. Como fórmula de transacción, se presentó otra propuesta consistente en mantener la disposición como párrafo 1 *f)* del artículo 9 y enmendar el texto para que dijera "utilizar sistemas, procedimientos y recursos humanos que sean suficientemente fiables para los fines para los que se pretenda utilizar el certificado". Si bien la propuesta recibió cierto apoyo, prevaleció la opinión de que no era aceptable. Un motivo principal de objeción fue que la finalidad del artículo 9 era velar por que, cuando una firma electrónica que se pudiera utilizar para efectos jurídicos estuviera apoyada por un prestador de servicios de certificación, éste debería satisfacer determinadas normas y cumplir determinadas obligaciones, incluida la utilización de sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables. Al referirse a la posible utilización del certificado, la propuesta de transacción eliminaba la obligación general de que el prestador de servicios de certificación utilizara sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables y, al hacerlo, restaba importancia a las nor-

mas que deberían satisfacerse para dar un apoyo apropiado al proceso de la firma electrónica.

227. Tras un debate, la Comisión decidió mantener sin cambios el contenido del apartado *f)* del párrafo 1 del artículo 9.

Párrafo 2

228. Se formuló la propuesta (basada en una propuesta recogida en el documento A/CN.9/492/Add.2) de que se enmendara el párrafo 2 del artículo 9 para ajustarlo a los cambios que ya se habían convenido respecto del párrafo 2 del artículo 8 y de que se añadiera al párrafo 2 del artículo 9 una frase introductoria que reconociera las limitaciones de responsabilidad enunciadas en los incisos ii) y iv) del apartado *d)* del párrafo 1 del artículo 9. Se propuso el siguiente texto para el párrafo 2: "A reserva de las limitaciones enunciadas en el apartado *d)* del párrafo 1, serán de cargo del prestador de servicios de certificación las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de no haber cumplido lo dispuesto en el párrafo 1".

229. La propuesta de agregar palabras introductorias al párrafo 2 del artículo 9 se basaba en la preocupación que se había expresado acerca de si, en el marco del texto del proyecto de artículo, quedaba claro que las limitaciones a que se hacía referencia en los incisos ii) y iv) del apartado *d)* del párrafo 1 modificarían la responsabilidad en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 9.

230. Respecto de la primera cuestión, prevaleció ampliamente la opinión de que el párrafo 2 del artículo 9 debería redactarse de forma idéntica a la que se había convenido respecto del párrafo 2 del artículo 8, es decir, que fueran de cargo del prestador de servicios de certificación las consecuencias jurídicas que entrañara el hecho de no haber cumplido los requisitos enunciados en el párrafo 1. En lo referente a la propuesta de añadir una frase introductoria al párrafo 2 del artículo 9, hubo amplio consenso en que el texto propuesto no era necesario. Se afirmó que, dado que las limitaciones enunciadas en los incisos ii) y iv) del apartado *d)* del párrafo 1 se incorporarían a la legislación nacional de todo Estado que adoptara la ley modelo, esas limitaciones formarían parte del régimen jurídico que regulara las consecuencias que entrañara el hecho de que el prestador de servicios de certificación no hubiera cumplido lo dispuesto en el párrafo 1. Atendiendo a ello, y sobre la base de la formulación general de la enmienda convenida del párrafo 2 del artículo 9, se opinó que las limitaciones a las que se aludía en el apartado *d)* del párrafo 1 se habían tomado suficientemente en cuenta y que el texto suplementario era por ello innecesario. Se propuso que, para facilitar la comprensión de esas disposiciones de la ley modelo, debería especificarse claramente en la guía para la incorporación al derecho interno que la intención del párrafo 2 del artículo 8 y del párrafo 2 del artículo 9 era que el derecho nacional aplicable determinara las consecuencias jurídicas que entrañara el hecho de no haber cumplido las obligaciones enunciadas en esos artículos. La Comisión decidió adoptar la parte de la propuesta que ajustaría el texto del párrafo 2 del artículo 9 al párrafo 2 del artículo 8 y la remitió al grupo de redacción (sobre los debates relativos al párrafo 2 del artículo 8, véanse los párrafos 219 a 221 *supra*).

Proyecto de artículo 10

231. Se formuló la propuesta (véase el documento A/CN.9/492/Add.2) de modificar las palabras iniciales del proyecto de artículo 10 para que dijeran:

> "A los efectos del apartado *f)* del párrafo 1 del artículo 9, para determinar si los sistemas, procedimientos o recursos humanos utilizados por un prestador de servicios de certificación son fiables, y en qué medida lo son, podrán tenerse en cuenta los factores siguientes, si se aplican en la práctica comercial para el nivel de servicio prestado y en la medida en que generalmente se aplican, y si las partes que confían en el certificado confían en ellos."

La razón aducida para la propuesta era que las normas enunciadas en el actual proyecto de artículo 10 iban mucho más allá de las prácticas realmente seguidas en los servicios que actualmente se prestan.

232. Si bien se expresó cierto apoyo en favor de la propuesta, la opinión mayoritaria fue que la finalidad del proyecto de artículo 10 no era imponer una lista taxativa de normas estrictas a las que debían ajustarse los prestadores de servicios de certificación en todas las circunstancias, sino simplemente enunciar una lista de factores indicativos que podían tenerse en cuenta para evaluar si el prestador de servicios de certificación había utilizado "sistemas, procedimientos o recursos humanos fiables al prestar sus servicios". Se opinó en general que el carácter indicativo y no imperativo del proyecto de artículo 10 quedaba suficientemente reflejado en las palabras "podrán tenerse en cuenta los factores siguientes". Tras un debate, la Comisión decidió mantener las palabras iniciales del proyecto de artículo 10 tal como estaban redactadas y remitió la cuestión al grupo de redacción.

Apartado f)

233. Se presentó una propuesta (véase A/CN.9/492) de enmendar el apartado *f)* del artículo 10 para que dijera lo siguiente: "La existencia de una declaración del Estado, de un órgano de acreditación o de una auditoría independiente, respecto del cumplimiento o la existencia de los factores que anteceden".

234. Los autores de la enmienda propuesta la consideraban apropiada, especialmente cuando se tratase de países en desarrollo, que tal vez dispusiesen de recursos más limitados para el establecimiento de órganos de acreditación tales como prestadores de servicios de certificación y que de este modo podrían encomendar esa función a una auditoría independiente. Hubo una fuerte oposición a la propuesta de suprimir la referencia a situaciones en que el propio prestador de servicios de certificación hiciese una declaración con respecto al cumplimiento de los factores enumerados en el proyecto de artículo 10, por ejemplo una declaración sobre las prácticas de certificación. Se señaló que en muchos países esas declaraciones por parte de los propios prestadores de servicios de certificación eran fundamentales para el desarrollo de la práctica del comercio electrónico. No hubo reparos en que se agregara una referencia a situaciones en que las auditorías independientes hiciesen una declaración en virtud del apartado *f)* del proyecto de artículo 10. No obstante, tras un debate, se estimó en general que tal referencia era innecesaria, dado que la posible intervención de una auditoría independiente ya quedaba englobada por la referencia a "un

órgano de acreditación" en el actual texto del apartado *f)* del proyecto de artículo 10, así como por la mención de "cualesquiera otros factores pertinentes" en el apartado *g)* del mismo artículo. La Comisión decidió mantener en su forma actual el apartado *f)* del proyecto de artículo 10 y lo remitió al grupo de redacción.

Proyecto de artículo 11

235. Se retiró la propuesta de enmendar el proyecto de artículo 11 (véase el documento A/CN.9/492/Add.2) para que dispusiera, de conformidad con las prácticas comerciales y las prácticas que regían las operaciones, y cuando procediera, que las partes que confiaban en el certificado debían asumir una mayor responsabilidad para comprobar la fiabilidad de una firma que la que se preveía en el texto actual de ese artículo. Esa propuesta se retiró por estimarse que las enmiendas introducidas en el proyecto de texto habían equilibrado adecuadamente las posiciones relativas de las partes.

Apartado b)

236. Se propuso modificar el apartado *b)* del proyecto de artículo 11 (véase el documento A/CN.9/492) sustituyendo las palabras "cuando la firma electrónica está refrendada por" por las palabras "cuando la firma está respaldada por". Hubo opiniones discrepantes de quienes consideraban que esa enmienda podría limitar el ámbito de aplicación del apartado *b)* del proyecto de artículo 11. Tras un debate, la Comisión decidió mantener el contenido y el actual enunciado del apartado *b)* del proyecto de artículo 11 y lo remitió al grupo de redacción.

Proyecto de artículo 12

237. Se pidió una aclaración acerca de lo que la Comisión entendía por "un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente" en el artículo 12. Remitiéndose al párrafo 152 del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno, la Comisión convino en que el texto procuraba tener en cuenta los distintos grados de fiabilidad dentro y fuera de las fronteras nacionales. Se aceptó que lo que se estaba evaluando no era el nivel de seguridad sino los requisitos administrativos o de seguridad que podían establecerse de maneras diferentes y que la utilización de la expresión procuraba, siguiendo el enfoque funcional, establecer un criterio de comparabilidad en esas cuestiones. Se consideró que sería conveniente incluir, en la sección de la guía referente al artículo 12, una explicación en ese sentido, como ya se establecía en el párrafo 5 del proyecto de guía.

C. Examen de los restantes proyectos de artículo

238. Tras concluir su examen de las propuestas presentadas por las delegaciones con respecto al texto del proyecto de ley modelo sobre la base de las observaciones recibidas de los gobiernos y las organizaciones internacionales interesadas (A/CN.9/492 y Add.1 a 3), la Comisión procedió a un examen sistemático de los proyectos de artículo.

Título

239. El texto del título del proyecto de ley modelo examinado por la Comisión era el siguiente: "Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001)".

240. La Comisión aprobó el título del proyecto de ley modelo y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

241. El texto del proyecto de artículo 1 examinado por la Comisión era el siguiente:

"La presente Ley será aplicable en todos los casos en que se utilicen firmas electrónicas en el contexto* de actividades comerciales**. No derogará ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor.

"*La Comisión propone el texto siguiente para los Estados que deseen ampliar el ámbito de aplicación de la presente Ley:

" 'La presente Ley será aplicable en todos los casos en que se utilicen firmas electrónicas, excepto en las situaciones siguientes: […].'

"**El término 'comercial' deberá ser interpretado en forma lata de manera que abarque las cuestiones que dimanen de toda relación de índole comercial, sea o no contractual. Las relaciones de índole comercial comprenden, aunque no exclusivamente, las operaciones siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; acuerdos de distribución; representación o mandato comercial; facturaje ('*factoring*'); arrendamiento con opción de compra ('*leasing*'); construcción de obras; consultoría; ingeniería; concesión de licencias; inversiones; financiación; banca; seguros; acuerdos o concesiones de explotación; empresas conjuntas y otras formas de cooperación industrial o comercial; transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea o por carretera."

242. La Comisión aprobó el contenido del proyecto de artículo 1 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 2. *Definiciones*

243. El texto del proyecto de artículo 2 examinado por la Comisión era el siguiente:

"Para los fines de la presente Ley:

"*a)* Por 'firma electrónica' se entenderán los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos;

"*b)* Por 'certificado' se entenderá todo mensaje de datos u otro registro que confirme el vínculo entre un firmante y los datos de creación de la firma;

"*c)* Por 'mensaje de datos' se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

"*d)* Por 'firmante' se entenderá la persona que posee los datos de creación de la firma y que actúa por cuenta propia o por cuenta de la persona a la que representa;

"*e)* Por 'prestador de servicios de certificación' se entenderá la persona que expide certificados y puede prestar otros servicios relacionados con las firmas electrónicas;

"*f)* Por 'parte que confía' se entenderá la persona que pueda actuar sobre la base de un certificado o de una firma electrónica."

Apartado a) *("firma electrónica")*

244. Se sugirió sustituir las palabras "puedan ser utilizados para" por las palabras "sean técnicamente capaces de" en el apartado *a)*. Hubo opiniones contrarias a esta sugerencia sobre la base de que el texto propuesto no era adecuado para un texto legislativo, y también sobre la base de que la enmienda propuesta, que era menos flexible que el texto tal como estaba redactado actualmente, podía introducir un requisito rígido en la definición de firma electrónica. La Comisión rechazó la enmienda propuesta, pero convino en que la cuestión podría mencionarse en la guía para la incorporación al derecho interno.

245. Se planteó una inquietud más generalizada en el sentido de que el aspecto de la definición de firma electrónica que figuraba en el apartado *a)* del artículo 2 y que se refería a la aprobación por el firmante de la información recogida en el mensaje de datos era problemático y no era imperativo para que una firma indicara la aprobación de un mensaje. Se sugirió sustituir la expresión "e indicar" por la expresión "y puedan indicar" para aclarar que la aprobación del contenido del mensaje de datos por el firmante no predominaría sobre el elemento de la definición que establece que la firma electrónica puede identificar al firmante. La Comisión rechazó toda enmienda del texto sobre la base de que la definición se había examinado ampliamente y el texto se había elaborado a fin de que se ajustara al texto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, que enumeraba las funciones de una firma electrónica. Se observó que la cuestión podía aclararse más detalladamente en el proyecto de guía. En respuesta a una pregunta formulada, la Comisión observó que el consentimiento de un firmante respecto de la información consignada en el mensaje de datos debía evaluarse en el momento en que se adjuntaba la firma al documento y no en el momento en que se creaba la firma.

246. Tras un debate, se retiró la propuesta de enmendar la definición.

Apartado d) *("firmante")*

247. Con respecto a la redacción, se sugirió que se armonizaran las traducciones a los distintos idiomas de la expresión "actúa por cuenta propia o por cuenta de la persona a la que representa". La cuestión se remitió al grupo de redacción para que éste procediera a su examen.

248. En respuesta a una pregunta que se formuló sobre la definición, se recordó que, como se indicó en el proyecto de guía, el concepto de "firmante" no podía disociarse de la persona o entidad que generara efectivamente la firma electrónica porque varias obligaciones concretas del firmante con arreglo a la ley modelo estaban lógicamente vinculadas al control efectivo de los datos de creación de la firma. Sin embargo, a fin de abarcar las situaciones en que el firmante actuara en representación de otra persona, se habían mantenido en la definición de "firmante" las palabras "o por cuenta de la persona a la que representa". El grado en que, además de la persona que aplicara efectivamente una firma electrónica, una persona quedaría obligada por una firma electrónica generada por cuenta de ella, por ejemplo, por uno de sus empleados, era una cuestión que se debía resolver de conformidad con el derecho aplicable, según el caso, a la relación jurídica entre el firmante y la persona por cuya cuenta se hubiera generado la firma electrónica, por una parte, y la parte que confiara en la firma, por otra (A/CN.9/493, párr. 103).

Apartado e) *("prestador de servicios de certificación")*

249. Se expresó el temor de que no quedara claro si la definición de "prestador de servicios de certificación" era coherente con el apartado 1 *b)* del artículo 8, que se refería a "cualquier persona que … pueda considerar fiable la firma electrónica o prestar servicios que la apoyen", o con el apartado 1 *b)* del artículo 12 que se refería al "expedidor". Hubo acuerdo general en que ambas disposiciones se podrían entender, cuando procediera, como una referencia al prestador de servicios de certificación. Se remitió al grupo de redacción la cuestión de si sería necesario armonizar más rigurosamente el texto del apartado 1 *b)* del artículo 8 con la definición de "prestador de servicios de certificación" del apartado *e)* del artículo 2.

Apartado f) *("parte que confía")*

250. Se expresó el temor de que no quedara claro si la persona a la que se aplicaba la definición de "prestador de servicios de certificación" podía quedar también comprendida en la definición de "parte que confía". Se respondió que en los párrafos 139 y 150 del proyecto de guía se explicaba que, en ciertas circunstancias, el concepto de "parte que confía" podría abarcar no sólo a un tercero sino también al firmante o a un prestador de servicios de certificación.

251. Tras un debate, la Comisión aprobó el contenido del proyecto de artículo 2 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 3. *Igualdad de tratamiento de las tecnologías para la firma*

252. El texto del proyecto de artículo 3 examinado por la Comisión era el siguiente:

"Ninguna de las disposiciones de la presente Ley, con la excepción del artículo 5, será aplicada de modo que excluya, restrinja o prive de efecto jurídico cualquier método para crear una firma electrónica que cumpla los requisitos enunciados en el párrafo 1 del artículo 6 o que cumpla de otro modo los requisitos del derecho aplicable."

253. La Comisión aprobó el contenido del proyecto de artículo 3 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 4. *Interpretación*

254. El texto del proyecto de artículo 4 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe.

"2. Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente Ley y que no estén expresamente resueltas en

ella serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que se inspira."

255. La Comisión aprobó el contenido del proyecto de artículo 4 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 5. *Modificación mediante acuerdo*

256. El texto del proyecto de artículo 5 examinado por la Comisión era el siguiente:

"Las partes podrán hacer excepciones a la presente Ley o modificar sus efectos mediante acuerdo, salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz conforme al derecho aplicable."

257. La Comisión aprobó el contenido del proyecto de artículo 5 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 6. *Cumplimiento del requisito de firma*

258. El texto del proyecto de artículo 6 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. Cuando la ley exija la firma de una persona, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, sea tan fiable como resulte apropiado a los fines para los cuales se generó o comunicó ese mensaje.

"2. El párrafo 1 será aplicable tanto si el requisito a que se refiere está expresado en forma de una obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias para el caso de que no haya firma.

"3. La firma electrónica se considerará fiable a los efectos del cumplimiento del requisito a que se refiere el párrafo 1 si:

"*a)* Los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante;

"*b)* Los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante;

"*c)* Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y

"*d)* Cuando uno de los objetivos del requisito legal de firma consista en dar seguridades en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, es posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma.

"4. Lo dispuesto en el párrafo 3 se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona:

"*a)* Demuestre de cualquier otra manera, a los efectos de cumplir el requisito a que se refiere el párrafo 1, la fiabilidad de una firma electrónica; o

"*b)* Aduzca pruebas de que una firma electrónica no es fiable.

"5. Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: […]."

259. La Comisión aprobó el contenido del proyecto de artículo 6 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 7. *Cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6*

260. El texto del proyecto de artículo 7 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. [La persona, el órgano o la entidad, del sector público o privado, a que el Estado promulgante haya expresamente atribuido competencia] podrá determinar qué firmas electrónicas cumplen lo dispuesto en el artículo 6.

"2. La determinación que se haga con arreglo al párrafo 1 deberá ser compatible con las normas o criterios internacionales reconocidos.

"3. Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la aplicación de las normas del derecho internacional privado."

261. La Comisión aprobó el contenido del proyecto de artículo 7 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 8. *Proceder del firmante*

262. El texto del proyecto de artículo 8 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. Cuando puedan utilizarse datos de creación de firmas para crear una firma con efectos jurídicos, cada firmante deberá:

"*a)* Actuar con diligencia razonable para evitar la utilización no autorizada de sus datos de creación de la firma;

"*b)* Dar aviso sin dilación indebida a cualquier persona que, según pueda razonablemente prever el firmante, pueda considerar fiable la firma electrónica o prestar servicios que la apoyen si:

"i) El firmante sabe que los datos de creación de la firma han quedado en entredicho; o

"ii) Las circunstancias de que tiene conocimiento dan lugar a un riesgo considerable de que los datos de creación de la firma hayan quedado en entredicho;

"*c)* Cuando se emplee un certificado para refrendar la firma electrónica, actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones que haya hecho en relación con su ciclo vital o que hayan de consignarse en él son exactas y cabales.

"2. El firmante incurrirá en responsabilidad por el incumplimiento de los requisitos enunciados en el párrafo 1."

263. A reserva de sus deliberaciones previas sobre el proyecto de artículo 8 (véanse los párrafos 212 a 222), la Comisión aprobó el contenido del proyecto de artículo 8 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 9. *Proceder del prestador de servicios de certificación*

264. El texto del proyecto de artículo 9 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. Cuando un prestador de servicios de certificación preste servicios para apoyar una firma electrónica que pueda utilizarse como firma con efectos jurídicos, ese prestador de servicios de certificación deberá:

"*a)* Actuar de conformidad con las declaraciones que haga respecto de sus normas y prácticas;

"*b)* Actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones importantes que haya hecho en relación con el ciclo vital del certificado o que estén consignadas en él son exactas y cabales;

"*c)* Proporcionar a la parte que confía en el certificado medios razonablemente accesibles que permitan a ésta determinar mediante el certificado:

"i) La identidad del prestador de servicios de certificación;

"ii) Que el firmante nombrado en el certificado tenía bajo su control los datos de creación de la firma en el momento en que se expidió el certificado;

"iii) Que los datos de creación de la firma eran válidos en la fecha en que se expidió el certificado o antes de ella;

"*d)* Proporcionar a la parte que confía en el certificado medios razonablemente accesibles que permitan a ésta determinar mediante el certificado o de otra manera:

"i) El método utilizado para comprobar la identidad del firmante;

"ii) Cualquier limitación de los fines o del valor respecto de los cuales puedan utilizarse los datos de creación de la firma o el certificado;

"iii) Si los datos de creación de la firma son válidos y no están en entredicho;

"iv) Cualquier limitación del alcance o del grado de responsabilidad que haya establecido el prestador de servicios de certificación;

"v) Si existe un medio para que el firmante dé aviso de que los datos de creación de la firma están en entredicho, conforme a lo dispuesto en el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 8;

"vi) Si se ofrece un servicio para revocar oportunamente el certificado;

"*e)* Cuando se ofrezcan servicios conforme al inciso v) del apartado *d)*, proporcionar un medio para que el firmante dé aviso conforme al apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 8 y, cuando se ofrezcan servicios en virtud del inciso vi) del apartado *d)*, cerciorarse de que existe un servicio para revocar oportunamente el certificado;

"*f)* Utilizar, al prestar sus servicios, sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables.

"2. El prestador de servicios de certificación incurrirá en responsabilidad por el incumplimiento de los requisitos enunciados en el párrafo 1."

265. A reserva de sus deliberaciones previas con respecto al proyecto de artículo 9 (véanse los párrafos 223 a 230), la Comisión aprobó el contenido del proyecto de artículo 9 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 10. *Fiabilidad*

266. El texto del proyecto de artículo 10 examinado por la Comisión era el siguiente:

"A los efectos del apartado *f)* del párrafo 1 del artículo 9, para determinar si los sistemas, procedimientos o recursos humanos utilizados por un prestador de servicios de certificación son fiables, y en qué medida lo son, podrán tenerse en cuenta los factores siguientes:

"*a)* Los recursos humanos y financieros, incluida la existencia de activos;

"*b)* La calidad de los sistemas de equipo y programas informáticos;

"*c)* Los procedimientos para la tramitación del certificado y las solicitudes de certificados, y la conservación de registros;

"*d)* La disponibilidad de información para los firmantes nombrados en el certificado y para las partes que confíen en éste;

"*e)* La periodicidad y el alcance de la auditoría por un órgano independiente;

"*f)* La existencia de una declaración del Estado, de un órgano de acreditación o del prestador de servicios de certificación respecto del cumplimiento o la existencia de los factores que anteceden; o

"*g)* Cualesquiera otros factores pertinentes."

267. La Comisión aprobó el contenido del proyecto de artículo 10 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 11. *Proceder de la parte que confía en el certificado*

268. El texto del proyecto de artículo 11 examinado por la Comisión era el siguiente:

"Serán de cargo de la parte que confía en el certificado las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de que no haya tomado medidas razonables para:

"*a)* Verificar la fiabilidad de la firma electrónica; o

"*b)* Cuando la firma electrónica esté refrendada por un certificado:

"i) Verificar la validez, suspensión o revocación del certificado; y

"ii) Tener en cuenta cualquier limitación en relación con el certificado."

269. La Comisión aprobó el contenido del artículo 11, tras haber tomado nota de la sugerencia de que el título del artículo se armonizara en todos los idiomas. La cuestión fue remitida al grupo de redacción.

Artículo 12. *Reconocimiento de certificados extranjeros y de firmas electrónicas extranjeras*

270. El texto del proyecto de artículo 12 examinado por la Comisión era el siguiente:

"1. Al determinar si un certificado o una firma electrónica producen efectos jurídicos, o en qué medida los producen, no se tomará en consideración:

"*a)* El lugar en que se haya expedido el certificado o en que se haya creado o utilizado la firma electrónica; ni

"*b)* El lugar en que se encuentre el establecimiento del expedidor o firmante.

"2. Todo certificado expedido fuera [*del Estado promulgante*] producirá los mismos efectos jurídicos en [*el Estado promulgante*] que todo certificado expedido en [*el Estado promulgante*] si presenta un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente.

"3. Toda firma electrónica creada o utilizada fuera [*del Estado promulgante*] producirá los mismos efectos jurídicos en [*el Estado promulgante*] que toda firma electrónica creada o utilizada en [*el Estado promulgante*] si presenta un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente.

"4. A efectos de determinar si un certificado o una firma electrónica presentan un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente para los fines del párrafo 2, o del párrafo 3, se tomarán en consideración las normas internacionales reconocidas y cualquier otro factor pertinente.

"5. Cuando, sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2, 3 y 4, las partes acuerden entre sí la utilización de determinados tipos de firmas electrónicas y certificados, se reconocerá que ese acuerdo es suficiente a efectos del reconocimiento transfronterizo, salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz conforme al derecho aplicable."

271. Se formuló la propuesta de que se suprimiera la palabra "tipos" en el párrafo 5 del artículo 12 de modo que el texto se refiriera a "determinadas firmas electrónicas y certificados". Esa propuesta suscitó objeciones basadas en el argumento de que el Grupo de Trabajo, tras extensas deliberaciones, había optado expresamente por incluir esa palabra en el texto y de que su eliminación podría de hecho reducir el alcance del párrafo.

272. Se formuló una segunda propuesta consistente en que se suprimiera el párrafo 3. La propuesta recibió cierto apoyo, pero, tras un debate, la Comisión decidió no adoptarla.

273. Tras el debate, la Comisión aprobó el contenido del proyecto de artículo 12 y lo remitió al grupo de redacción.

D. Examen del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de la ley modelo de la CNUDMI sobre las firmas electrónicas

274. Una vez concluidas sus deliberaciones sobre el texto del proyecto de ley modelo, la Comisión procedió a examinar el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno, preparado por la secretaría (A/CN.9/493).

Párrafos 135 y 159

275. Se formuló la propuesta (véase A/CN.9/492/ Add.2) de enmendar los párrafos 135 y 159 a fin de recoger los cambios efectuados en el párrafo 69 durante el 38.º período de sesiones del Grupo de Trabajo para limitar el riesgo de que no se prestara suficiente atención a los procesos de normas voluntarias encabezados por la industria.

276. Se propuso el texto siguiente para sustituir la segunda oración del párrafo 135:

"La palabra 'normas' debe interpretarse en un sentido amplio, que abarque las prácticas industriales y los usos comerciales voluntarios, que asegure la flexibilidad de la que dependen las prácticas comerciales, promueva normas abiertas con miras a facilitar la interoperabilidad y respalde el objetivo del reconocimiento transfronterizo (como se describe en el artículo 12). Entre los ejemplos de textos figuran los que emanan de organizaciones internacionales como la Cámara de Comercio Internacional, los órganos de acreditación regional bajo los auspicios de la Organización Internacional de Normalización (ISO) (véase A/CN.9/484, párr. 66), el World Wide Web Consortium (W3C), así como la labor de la propia CNUDMI (incluidas la presente Ley Modelo y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico)."

Si bien se expresó cierto apoyo a favor de la enmienda propuesta, la opinión general fue que el texto existente expresaba un reconocimiento suficiente del papel de las normas voluntarias. Tras un debate, se convino en que insertar las palabras "las normas voluntarias" (que se describen en el párrafo 69 *supra*) después de las palabras "las prácticas industriales y los usos comerciales" en la segunda oración del párrafo 135 era referencia suficiente a tales normas voluntarias.

277. En el contexto de ese debate, se presentó otra propuesta de que el párrafo 135 se refiriera a la Iniciativa Europea de Normas para Firmas Electrónicas (EESSI) como ejemplo de iniciativa regional de normalización que cabría tener en cuenta al examinar las normas aplicables en el ámbito de las firmas electrónicas. Si bien se expresó apoyo a esa propuesta, se indicó que existían otras iniciativas de esa índole en el marco de otras organizaciones internacionales, y que la guía no debería hacer suya ninguna iniciativa regional de ese carácter. Tras un debate, se convino en que el párrafo 135 se refiriera en términos generales a "iniciativas regionales de normalización".

278. En lo referente al párrafo 159, se formuló una propuesta para sustituir el texto actual por el siguiente:

"El concepto de 'norma internacional reconocida' debe interpretarse con amplitud para que abarque las normas internacionales técnicas y comerciales voluntarias (por ejemplo, las dependientes del mercado) y las normas y reglas adoptadas por órganos gubernamentales o intergubernamentales (ibíd., párr. 49). 'Normas internacionales reconocidas' pueden ser declaraciones de prácticas técnicas, jurídicas o comerciales aceptadas, desarrolladas por el sector público o el privado (o por ambos), que tengan carácter normativo o interpretativo, generalmente aceptadas para su aplicación internacional. Esas normas pueden revestir la forma de requisitos, recomendaciones, directrices, códigos de conducta o declaraciones de prácticas óptimas o de normas (ibíd., párrs. 101 a 104). Las normas internacionales técnicas y comerciales voluntarias podrán constituir la base de las especificaciones de productos, de criterios de ingeniería y diseño y del consenso para la investigación y el desarrollo de productos futuros. A fin de garantizar la flexibilidad de la que dependen tales prácticas comerciales, promover las normas abiertas con miras a facilitar la interoperabilidad y respaldar el objetivo del reconocimiento transfronterizo (como se describe en el artículo 12), los Estados tal vez deseen considerar debidamente la relación entre las especificaciones incorporadas o autorizadas en reglamentos nacionales y el proceso de normas técnicas voluntarias (véase A/CN.9/484, párr. 46)."

Por las mismas razones expresadas en el contexto del debate precedente del párrafo 135 (véase el párrafo 43 *supra*), se convino en que insertar una referencia a "las normas voluntarias (que se describen en el párrafo 69 *supra*)" al final de

la primera oración del párrafo 159 constituía referencia suficiente a la práctica de desarrollar normas voluntarias.

Párrafo 54

279. Además de la mención que figura actualmente en el párrafo 54 de que "la firma numérica de la entidad certificadora que figura en el certificado se puede verificar utilizando la clave pública de esta última que está recogida en otro certificado de otra entidad certificadora", se propuso que se añadiera el siguiente texto después de la segunda oración del párrafo 54:

> "Entre otros métodos posibles para verificar la firma numérica de la entidad certificadora, esa firma numérica se puede registrar en un certificado emitido por esa misma entidad certificadora, que se denomina en ocasiones 'certificado raíz'."

En esta misma línea, se propuso que el final de la última frase dijera lo siguiente: "la publicación de la clave pública del prestador de servicios de certificación (véase A/CN.9/484, párr. 41) o determinados datos relativos al certificado raíz (como una "huella dactilar numérica") en un boletín oficial". Aunque se apoyó la propuesta, se formularon objeciones, basadas en la opinión de que, en ciertos países, existían firmes objeciones a la implantación de certificados raíz en el mundo comercial en razón de los costos del establecimiento de las estructuras necesarias para tal implantación y porque se consideraba que esos certificados podrían dar lugar a un régimen excesivamente reglamentado. En consecuencia, se propuso que se mencionaran también esas objeciones en el párrafo 54. Tras un debate, la Comisión convino en que esas diversas propuestas quedaran recogidas en el párrafo 54.

Párrafo 62

280. Por lo que se refiere al apartado 3), se propuso que las palabras "del mensaje firmado y de una clave privada determinada, que es exclusivo de éstos" fueran sustituidas por las palabras "del mensaje firmado, que es exclusivo de éste". La Comisión aprobó esa propuesta.

Párrafo 93

281. Se formuló una propuesta de sustituir las palabras "la identificación del firmante y la intención de firmar" por un texto basado en las palabras utilizadas en el párrafo 29 para describir las funciones básicas de una firma, a saber, "identificar a una persona, y vincular a esa persona con el contenido del documento". La Comisión aprobó esa propuesta.

Párrafo 153

282. Se presentó la propuesta de citar más ampliamente en el párrafo 153 el texto del párrafo 31 del informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor de su 37.º período de sesiones (A/CN.9/483). En particular, se señaló que debería recogerse en la guía la indicación de que "el propósito del párrafo 2 no era dar preferencia a los prestadores de servicios de certificación extranjeros sobre los nacionales". Esa propuesta fue aprobada por la Comisión.

283. A reserva de las enmiendas que puedan resultar necesarias para recoger las deliberaciones y decisiones de la Comisión en su actual período de sesiones respecto del texto de la ley modelo y del proyecto de guía propiamente dicho, y a reserva de los cambios de edición que puedan ser precisos para garantizar la coherencia de la terminología, la Comisión decidió que el texto del proyecto de guía reflejaba adecuadamente el propósito de la Comisión de ayudar a los Estados a promulgar y a aplicar la ley modelo y de facilitar orientación a otros usuarios de la ley modelo. Se pidió a la secretaría que preparase la versión definitiva de la guía y que la publicara junto con el texto de la ley modelo.

E. Aprobación de la Ley Modelo

284. En su 727a. sesión, celebrada el 5 de julio de 2001, la Comisión, tras examinar el texto del proyecto de ley modelo revisado por el grupo de redacción y del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno preparado por la secretaría (A/CN.9/493), adoptó la siguiente decisión:

> "*La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional,*
>
> "*Recordando* el mandato que le confió la Asamblea General en su resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966, de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional y, a ese respecto, de tener presentes los intereses que tengan todos los pueblos, y particularmente los países en desarrollo, en un amplio desarrollo del comercio internacional,
>
> "*Observando* que un creciente número de operaciones de comercio internacional se realiza por medios de comunicación que se suelen denominar de 'comercio electrónico', que entrañan la utilización de formas de comunicación, almacenamiento y autenticación de información sin soporte de papel,
>
> "*Recordando* la recomendación sobre el valor jurídico de los registros informáticos aprobada por la Comisión en su 18.º período de sesiones, celebrado en 1985, y el apartado *b)* del párrafo 5 de la resolución 40/71 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1985, en la que la Asamblea pidió a los Gobiernos y a las organizaciones internacionales que, cuando procediera, adoptaran 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 automatizado de datos en el comercio internacional,
>
> "*Recordando asimismo* la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico aprobada por la Comisión en su 29.º período de sesiones, celebrado en 1996, y complementada por un nuevo artículo 5 *bis* aprobado por la Comisión en su 31.º período de sesiones, celebrado en 1998,
>
> "*Convencida* de que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico es de considerable utilidad para los Estados al posibilitar o facilitar la utilización del comercio electrónico ayudándoles a formular legislación que regule el uso de formas de comunicación y almacenamiento de información sin soporte de papel y a mejorar la legislación ya existente,

"*Consciente* de la gran utilidad de las nuevas tecnologías de identificación personal utilizadas en el comercio electrónico, generalmente conocidas como 'firmas electrónicas',

"*Deseosa* de desarrollar los principios fundamentales enunciados en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico reglamentando el cumplimiento de la función de la firma en las operaciones de comercio electrónico,

"*Convencida* de que la armonización tecnológicamente neutral de ciertas normas relativas al reconocimiento jurídico de las firmas electrónicas dará una mayor certeza jurídica al comercio electrónico,

"*Convencida* de que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas ayudará considerablemente a los Estados a formular legislación que regule la utilización de técnicas modernas de autenticación y a mejorar la legislación ya existente,

"*Considerando* que la elaboración de legislación modelo que facilite la utilización de las firmas electrónicas de forma que sea aceptable para Estados con distintos ordenamientos jurídicos, sociales y económicos podría contribuir al fomento de relaciones económicas armoniosas en el plano internacional,

"1. *Aprueba* la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas, que figura en el anexo II del informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 34.º período de sesiones, junto con la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno;

"2. *Pide* al Secretario General que transmita a los gobiernos y a otros órganos interesados el texto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas, junto con la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno;

"3. *Recomienda* a todos los Estados que, al formular o revisar su legislación, tengan presente esta nueva Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas, junto con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico aprobada en 1996 y complementada en 1998, habida cuenta de la necesidad de uniformar el derecho aplicable a las formas de comunicación, almacenamiento y autenticación de información sin soporte de papel."

IV. POSIBLE LABOR FUTURA EN MATERIA DE COMERCIO ELECTRÓNICO

285. En el 32.º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1999, se hicieron varias sugerencias con respecto a la labor futura en el ámbito del comercio electrónico una vez concluida la elaboración de la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas. Se recordó que, al final del 32.º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se había propuesto que el Grupo de Trabajo tal vez deseara celebrar un intercambio de opiniones preliminar con miras a la preparación de una convención internacional basada en disposiciones pertinentes de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y del proyecto de ley modelo sobre las firmas electrónicas (A/CN.9/446, párr. 212). Se informó a la Comisión de que varios países habían manifestado interés respecto de la preparación de dicho instrumento[10].

286. Se señaló a la Comisión una recomendación aprobada el 15 de marzo de 1999 por el Centro para la Facilitación de los Procedimientos y Prácticas en la Administración, el Comercio y el Transporte (CEFACT), de la Comisión Económica para Europa (CEPE) de las Naciones Unidas[11]. En ese texto se recomendaba que la CNUDMI estudiara las medidas necesarias para garantizar que toda referencia a "escrito", "firma" y "documento" en las convenciones y los acuerdos relativos al comercio internacional abarcara los equivalentes electrónicos. Se expresó apoyo con respecto a la preparación de un protocolo general destinado a enmendar los regímenes instituidos con arreglo a los tratados multilaterales a fin de fomentar una mayor utilización del comercio electrónico.

287. Entre otras cuestiones propuestas para la labor futura se incluían las siguientes: la legislación relativa a las transacciones y los contratos electrónicos; la transferencia electrónica de derechos sobre bienes corporales; la transferencia electrónica de derechos sobre bienes inmateriales; los derechos sobre los datos electrónicos y los programas informáticos (posiblemente en cooperación con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)); la formulación de normas uniformes en materia de contratación electrónica (posiblemente en cooperación con la Cámara de Comercio Internacional (CCI) y el Internet Law and Policy Forum; el derecho y la jurisdicción aplicables (posiblemente en cooperación con la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado), y los sistemas de solución de controversias por vía informática[12].

288. En su 33.º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión efectuó un intercambio preliminar de opiniones con respecto a la labor futura en el ámbito del comercio electrónico. La Comisión centró su atención en tres de las cuestiones antes mencionadas. La primera guardaba relación con la contratación electrónica considerada desde la perspectiva de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (en adelante denominada "la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa" o "la Convención". El segundo tema era la solución de controversias por vía informática. El tercer tema seleccionado era la desmaterialización de los documentos de titularidad, en particular en la industria del transporte.

289. La Comisión acogió favorablemente la propuesta de seguir estudiando la posibilidad de emprender una futura labor sobre estos temas. Si bien no podía adoptarse una decisión con respecto al alcance de la labor futura hasta que la cuestión se hubiese debatido más ampliamente en el Grupo de Trabajo, la Comisión acordó en general que, una vez que hubiese finalizado su actual tarea, a saber, la preparación del proyecto de ley modelo sobre las firmas electrónicas, era previsible que el Grupo de Trabajo

[10]Ibíd., *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No.17* (A/53/17), párr. 209.

[11]El texto de la recomendación a la CNUDMI figura en el documento TRADE/CEFACT/1999/CRP.7. Su aprobación por el CEFACT se menciona en el informe del CEFACT sobre la labor de su 50.º período de sesiones (TRADE/CEFACT/1999/19, párr. 60).

[12]*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/54/17), párrs. 315 a 318.

examinara, en su primera reunión de 2001, algunos o todos los temas antes mencionados, así como cualquier otra cuestión pertinente, con miras a presentar propuestas más específicas con respecto a la labor futura de la Comisión. Se convino en que la tarea que habría de realizar el Grupo de Trabajo podía incluir un examen paralelo de varios temas, así como un debate preliminar sobre los contenidos de un posible régimen uniforme relativo a ciertos aspectos de las cuestiones señaladas[13].

290. El Grupo de Trabajo examinó esas propuestas en su 38.º período de sesiones, celebrado en 2001, sobre la base de un conjunto de notas relativas a una posible convención destinada a eliminar los obstáculos para el desarrollo del comercio electrónico en las convenciones internacionales existentes (A/CN.9/WG.IV/WP.89); la desmaterialización de los documentos de titularidad (A/CN.9/WG.IV/WP.90); y la contratación electrónica (A/CN.9/WG.IV/WP.91).

291. El Grupo de Trabajo concluyó sus deliberaciones sobre la labor futura recomendando a la Comisión que diera prioridad al inicio de la preparación de un instrumento internacional sobre ciertas cuestiones referentes a la contratación electrónica. Al mismo tiempo, se acordó recomendar a la Comisión que se confiara a la secretaría la preparación de los estudios necesarios sobre otros tres temas examinados por el Grupo de Trabajo, a saber: *a)* un estudio amplio sobre los posibles obstáculos jurídicos para el desarrollo del comercio electrónico en los instrumentos internacionales, que incluyera, aunque no exclusivamente, los instrumentos ya mencionados en el estudio del CEFACT; *b)* un nuevo estudio sobre las cuestiones relacionadas con la transferencia de derechos, en particular de derechos sobre bienes corporales, por medios electrónicos y mecanismos para divulgar y registrar los actos de transferencia o la constitución de garantías reales sobre dichos bienes, y *c)* un estudio relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, así como del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, para ver si responden a las necesidades específicas del arbitraje por vía informática (A/CN.9/484, párrs. 94 a 127).

292. Se apoyaron considerablemente las recomendaciones formuladas por el Grupo de Trabajo por estimarse que constituían una sólida base para la labor futura de la Comisión. No obstante, las opiniones divergían con respecto a la relativa prioridad que había de asignarse a los distintos temas. Según uno de esos puntos de vista, debía darse prioridad sobre los demás temas, y en particular sobre la preparación de un nuevo instrumento internacional relativo a la contratación electrónica, a un proyecto cuyo fin era eliminar los obstáculos para el comercio electrónico en los instrumentos existentes. Se afirmó que las referencias a "escrito", "firma", "documento" y otras disposiciones análogas de las convenciones y los acuerdos comerciales uniformes existentes ya creaban obstáculos jurídicos y generaban incertidumbre en las operaciones internacionales realizadas por medios electrónicos. No convenía demorar o descuidar la eliminación de los obstáculos dando mayor prioridad al tema de la contratación electrónica.

293. Sin embargo, la opinión que prevaleció era favorable al orden de prioridades recomendado por el Grupo de Trabajo (véase el párrafo 291). A ese respecto, se señaló que la preparación de un instrumento internacional sobre la contratación electrónica y el examen de la eliminación de los obstáculos para el desarrollo del comercio electrónico en las convenciones jurídicas y los acuerdos comerciales uniformes existentes no eran incompatibles. Se recordó a la Comisión el entendimiento común logrado en su 33.º período de sesiones en el sentido de que la labor que había de llevar a cabo el Grupo de Trabajo podía incluir el examen de varios temas paralelamente, así como un debate preliminar sobre el contenido de un posible régimen uniforme relativo a ciertos aspectos de los temas antes mencionados[14].

294. También se expresaron opiniones divergentes con respecto al alcance de la labor futura en materia de contratación electrónica, así como al momento apropiado de comenzar dicha labor. Según una opinión, esa labor debía limitarse a los contratos para la compraventa de bienes corporales. La opinión opuesta, que prevaleció en el curso de las deliberaciones de la Comisión, era que se diera al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico un mandato amplio para tratar las cuestiones referentes a la contratación electrónica sin limitar el alcance de esa labor desde un principio. No obstante, quedó entendido que el Grupo de Trabajo no abordaría la cuestión de las transacciones y los contratos entre consumidores con arreglo a los cuales se otorgara una utilización limitada de derechos de propiedad intelectual. La Comisión tomó nota de una de las hipótesis de trabajo preliminar adoptada por el Grupo de Trabajo, a saber, que la forma que revestiría el instrumento que habría de prepararse podía ser la de una convención específica sobre el tema (aunque no era posible adoptar una decisión definitiva sobre la forma). El futuro instrumento debería abordar con criterio amplio las cuestiones de la formación de los contratos en el comercio electrónico (A/CN.9/484, párr. 124), evitando toda injerencia en el régimen bien implantado de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (A/CN.9/484, párr. 95) y sin interferir indebidamente en el derecho nacional e internacional de la formación de los contratos en general. A este respecto, se subrayó que la labor debía limitarse esencialmente a las operaciones internacionales. En cuanto a la forma del instrumento, se estimó en general que sería prematuro fijarla ya en esta fase inicial del proceso. Se manifestó amplio apoyo a la idea expresada en el contexto del 38.º período de sesiones del Grupo de Trabajo de que, en la medida de lo posible, el tratamiento dado a las operaciones de compraventa realizadas en Internet no debía diferir del procedimiento aplicado a las operaciones de compraventa efectuadas por medios más tradicionales (A/CN.9/484, párr. 102).

295. Con respecto al calendario de la labor que habría de realizar el Grupo de Trabajo, se apoyó la idea de proceder sin demora al examen de la labor futura durante el tercer trimestre de 2001. No obstante, se expresó enfáticamente también la opinión de que sería preferible que el Grupo de Trabajo esperara hasta el primer trimestre de 2002 a fin de que los Estados tuviesen tiempo suficiente para celebrar consultas internas. La Comisión tomó nota de esa sugerencia y decidió reconsiderar esta cuestión durante sus deliberaciones sobre su programa de trabajo general

[13]Ibíd., *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párrs. 384 a 388.

[14]Ibíd., párr. 387.

y el calendario de reuniones propuesto para sus grupos de trabajo (véase el párrafo 425).

V. DERECHO DE INSOLVENCIA

296. En su 32.º período de sesiones, celebrado en 1999, la Comisión examinó una propuesta de Australia (A/CN.9/462/Add.1) sobre la posible labor futura en materia de derecho de insolvencia en la que se recomendaba que, en vista de su composición universal, el éxito de su labor anterior en materia de insolvencia transfronteriza y las relaciones de trabajo que había establecido con organizaciones internacionales especializadas e interesadas en el derecho de insolvencia, la Comisión era un foro apropiado para debatir esas cuestiones. En la propuesta se instaba a la Comisión a que estudiara la posibilidad de encomendar a un grupo de trabajo la elaboración de una ley modelo sobre la insolvencia de las empresas, a fin de fomentar y alentar la adopción de regímenes nacionales eficaces aplicables a las empresas insolventes.

297. En la Comisión se reconoció cuán importante era para todos los países disponer de sólidos regímenes de la insolvencia. Se expresó la opinión de que el tipo de régimen de la insolvencia adoptado por un país se había convertido en factor decisivo a la hora de evaluar a nivel internacional las posibilidades de crédito en un país. Sin embargo, se expresó preocupación por las dificultades que planteaba la elaboración de un régimen internacional de la insolvencia, a causa de los conflictos entre opciones sociopolíticas delicadas y potencialmente divergentes. Ante esas dificultades, se temía que la labor no pudiera culminar con éxito. Se dijo que con toda probabilidad no sería factible elaborar una ley modelo de aceptación universal y que en toda labor debía adoptarse un criterio flexible para dejar margen a los Estados en la elección de opciones y en sus decisiones. Si bien la Comisión apoyó ese criterio de flexibilidad, se convino en general en que la Comisión no podía comprometerse definitivamente a establecer un grupo de trabajo para elaborar legislación modelo u otro tipo de texto sin antes estudiar la labor ya emprendida por otras organizaciones y sin haber examinado las cuestiones pertinentes.

298. Con objeto de facilitar ese estudio, la Comisión decidió convocar un período de sesiones de tanteo en que un grupo de trabajo prepararía una propuesta de viabilidad que se sometería al examen de la Comisión en su 33.º período de sesiones. Ese período de sesiones del Grupo de Trabajo se celebró en Viena del 6 al 17 de diciembre de 1999.

299. En su 33.º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión tomó nota de la recomendación que había hecho el Grupo de Trabajo en su informe (A/CN.9/469, párr. 140) y encomendó al Grupo la preparación de una descripción general de los objetivos fundamentales y de las características esenciales de un sólido régimen en materia de insolvencia que regulara las relaciones jurídicas entre deudores y acreedores y la reestructuración de empresas insolventes por vía extrajudicial, así como una guía legislativa con soluciones flexibles para lograr esos objetivos y características, incluido un examen de otras posibles soluciones y sus correspondientes ventajas e inconvenientes.

300. Se convino en que, al realizar esta tarea, el Grupo de Trabajo habría de tener presente la labor en curso o ya realizada de otras organizaciones, como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Asiático de Desarrollo, la Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia (INSOL) y el Comité J de la Sección de Derecho Mercantil de la Asociación Internacional de Abogados. A fin de conocer las opiniones y de beneficiarse de los conocimientos de esas organizaciones, la secretaría, en colaboración con la Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia y la Asociación Internacional de Abogados, organizó en Viena, del 4 al 6 de diciembre de 2000, el Coloquio Mundial sobre la Insolvencia CNUDMI-INSOL-Asociación Internacional de Abogados.

301. En su actual período de sesiones, la Comisión tuvo a su disposición el informe del Coloquio (A/CN.9/495).

302. La Comisión tomó nota del informe con satisfacción y encomió la labor realizada hasta la fecha, particularmente en lo que respecta a la celebración del Coloquio Mundial sobre la Insolvencia y los esfuerzos de coordinación con la labor realizada por otras organizaciones internacionales en cuestiones de derecho de insolvencia. La Comisión examinó las recomendaciones del Coloquio, especialmente las relacionadas con la forma que podía revestir la labor futura y la interpretación del mandato encomendado al Grupo de Trabajo por la Comisión en su 33.º período de sesiones.

303. En cuanto al mandato del Grupo de Trabajo, en la Comisión predominó en general la opinión de que debía interpretarse en sentido amplio a fin de permitir que ese Grupo elaborara un texto que incluyera los elementos mencionados en el mandato (véanse el párrafo 299 *supra* y el párrafo 13 del documento A/CN.9/495). En lo que respecta a la posible forma de la labor futura, se reafirmó que una ley modelo en que se enunciaran las características esenciales de un régimen de insolvencia no sería conveniente ni viable, dada la complejidad y la variedad de los aspectos del derecho de insolvencia y la diversidad de criterios adoptados en los distintos ordenamientos jurídicos. La opinión generalizada era que la labor debía garantizar la máxima flexibilidad posible, y también la máxima utilidad. Se expresó la inquietud de que si bien una guía legislativa podía ser un instrumento con la flexibilidad necesaria, podría tener el inconveniente de ser un producto demasiado general y abstracto para dar a los legisladores la orientación necesaria. En consecuencia, se sugirió que el Grupo de Trabajo tuviera en cuenta la necesidad de elaborar un texto lo más concreto posible, y a ese respecto se sugirió que, en la medida de lo posible, se prepararan disposiciones legislativas modelo, incluso si sólo abarcaban algunas de las cuestiones que debía tratar la guía.

304. Se expresó la opinión mayoritaria de que lo mejor sería preparar una guía legislativa. Se señaló que ese tipo de texto podría resultar muy útil no sólo para los países que no contaban con regímenes de la insolvencia eficaces y eficientes y necesitaban crear un régimen en la materia, sino también para los países que se disponían a modernizar y revisar sus regímenes. Se expresó la opinión de que al elaborar la guía, el Grupo de Trabajo no debería tener presente únicamente el objetivo de armonizar las leyes existentes sino también el de promover los intercambios comerciales.

305. Se sugirió que las tres partes principales con arreglo a las cuales debía organizarse el material de la guía, conforme a lo esbozado en el informe del Coloquio (A/CN.9/495, párrs. 30 a 33) proporcionaban un formato adecuado para los elementos esenciales y que la labor debía proseguir sobre esa

base. En cuanto al contenido de la guía, se formularon una serie de propuestas, como por ejemplo, que en la elaboración de la guía legislativa, el Grupo de Trabajo tuviera en cuenta una serie de principios y objetivos fundamentales como el respeto de las cuestiones de orden público; el fomento de la función de coordinación de los tribunales; el establecimiento de un régimen especial para los créditos de titularidad pública; el reconocimiento de la prioridad de la reorganización con respecto a la liquidación; el mantenimiento de la empresa en marcha y de los puestos de trabajo; la garantía de los sueldos; el respeto de la función de control del representante de la insolvencia que tienen los tribunales; la igualdad de tratamiento de los acreedores, y la transparencia de los procedimientos colectivos. Se observó que esos principios no suponían una limitación del mandato del Grupo de Trabajo, pero que sería conveniente que éste los tuviera en cuenta a modo de orientación y para evitar que la guía legislativa se redactara en términos excesivamente generales. Se sugirió que la guía no se ocupara de los bancos ni de las instituciones o que se mantuviera un régimen especial para esas entidades.

306. Entre otras sugerencias que recibieron cierto apoyo figuraban la relativa a la necesidad de tener en cuenta una serie de cuestiones respecto de las cuales se habían planteado problemas en la insolvencia internacional, como la dificultad de reunir y difundir información sobre las empresas sujetas a procedimientos de insolvencia, las facilidades dadas a los acreedores extranjeros para hacer valer créditos, la igualdad de tratamiento de los acreedores extranjeros y el tratamiento de los créditos reclamados tardíamente, especialmente en los lugares en que puedan reclamarlos los acreedores extranjeros. Otra de las cuestiones mencionadas fue la de los problemas relacionados con la concesión de crédito y el hecho de que a menudo se daban casos en que los créditos concedidos sin la suficiente precaución resultaban ser una de las causas, aunque remota, de la insolvencia. Se recordó que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza ya abordaba varios de esos problemas. Se observó que si bien algunas de esas cuestiones también podrían resultar pertinentes en el contexto del actual proyecto de elaboración de una guía legislativa, la finalidad del actual proyecto no era introducir ningún tipo de cambios o enmiendas en la Ley Modelo.

307. La Comisión tomó nota de la importancia que tenía la capacitación de profesionales en el tema de la insolvencia, así como de funcionarios del poder judicial para asegurar un funcionamiento eficiente y ordenado del régimen de insolvencia, y fue informada de la labor que estaban realizando otras organizaciones internacionales para promover ese importante objetivo.

308. Tras un debate, la Comisión confirmó que el mandato encomendado al Grupo de Trabajo en el 33.º período de sesiones de la Comisión debía interpretarse de manera amplia para garantizar que el texto elaborado, que había de redactarse en forma de guía legislativa, tuviera la flexibilidad adecuada.

VI. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES

309. En su 32.º período de sesiones, celebrado en 1999, la Comisión tuvo a su disposición una nota titulada "Posible labor futura en la esfera del arbitraje comercial internacional" (A/CN.9/460)[15]. Acogiendo con beneplácito la oportunidad de examinar la conveniencia y viabilidad de seguir desarrollando el derecho en materia de arbitraje comercial internacional, la Comisión consideró en general que había llegado el momento de evaluar la amplia y positiva experiencia adquirida con respecto a la incorporación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985) al derecho interno de los Estados, así como la utilización del Reglamento de Arbitraje de la CNUMDI y el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, y de evaluar en el foro universal de la Comisión la aceptabilidad de las ideas y propuestas presentadas para mejorar las leyes, normas y prácticas en materia de arbitraje[16].

310. La Comisión confió la labor a uno de sus grupos de trabajo, que denominó Grupo de Trabajo sobre Arbitraje, y decidió que los temas prioritarios del Grupo de Trabajo fuesen la conciliación[17], el requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje[18], la ejecutoriedad de las medidas cautelares[19] y la posibilidad de ejecutar laudos que hubiesen sido anulados en el Estado de origen[20].

311. En su 33.º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión tuvo a su disposición el informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de la labor realizada en su 32.º período de sesiones (A/CN.9/468). La Comisión tomó nota del informe con satisfacción y reafirmó el mandato del Grupo de Trabajo de determinar el tiempo y la forma en que abordaría los temas seleccionados para la labor futura. Se hicieron varias declaraciones en el sentido de que, en general, el Grupo de Trabajo, al decidir la prioridad que habría de dar a los futuros temas de su programa, debía prestar especial atención a lo que resultara viable y práctico y a las cuestiones en que las decisiones de los tribunales hubiesen dejado una situación jurídica incierta o insatisfactoria. Entre los temas mencionados que pudieran requerir examen por la Comisión, además de los que el Grupo de Trabajo pudiese determinar como tales, figuraban el significado y efecto de la disposición sobre el derecho más favorable enunciada en el artículo II de la Convención de 1958 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (en adelante denominada "la Convención de Nueva York") (A/CN.9/468, párr. 109 *k)*); el establecimiento de demandas a efectos de compensación y la jurisdicción del tribunal de arbitraje con respecto a dichas demandas (ibíd., párr. 107 *g)*); la autonomía de las partes para hacerse representar en un procedi-

[15]La nota se basaba en ideas, sugerencias y consideraciones expresadas en diversos contextos, como el Día de la Convención de Nueva York (*La ejecución de las sentencias arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York*, *op. cit.*); el Congreso del Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial, París, 3 a 6 de mayo de 1998 (*Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, International Council for Commercial Arbitration Congress Series No. 9*, Kluwer Law International, 1999), y otras conferencias y foros internacionales como la conferencia "Freshfields" de 1998: Gerold Herrmann, "*Does the world need additional uniform legislation on arbitration?*" (*Arbitration International*, vol. 15, No. 3 (1999), pág. 211).

[16]*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/54/17), párr. 337.

[17]Ibíd., párrs. 340 a 343.

[18]Ibíd., párrs. 344 a 350.

[19]Ibíd., párrs. 371 a 373.

[20]Ibíd., párrs. 374 y 375.

miento arbitral por personas que ellas hubiesen designado (ibíd., párr. 108 *c)*); la facultad discrecional residual para autorizar la ejecución de un laudo a pesar de que se diera alguno de los motivos de denegación previstos en el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958 (ibíd., párr. 109 *i)*), y la facultad del tribunal arbitral para otorgar indemnización por daños y perjuicios en forma de intereses (ibíd., párr. 107 *j)*). Se observó con aprobación que, con respecto a los arbitrajes "en línea" (es decir, los arbitrajes en los que una parte considerable o incluso la totalidad de los procedimientos arbitrales se realizaba por medios electrónicos de comunicación) (ibíd., párr. 113), el Grupo de Trabajo sobre Arbitraje cooperaría con el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico. Con respecto a la posibilidad de ejecutar laudos que hubiesen sido anulados en el Estado de origen (ibíd., párr. 107 *m)*), se opinó que no se esperaba que la cuestión suscitara muchos problemas y que la jurisprudencia que había dado origen al problema no debía considerarse una tendencia general[21].

312. En su actual período de sesiones, la Comisión tomó nota con reconocimiento del informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor realizada en sus períodos de sesiones 33.º y 34.º (A/CN.9/485 y A/CN.9/ 487). La Comisión elogió al Grupo de Trabajo por los progresos logrados hasta la fecha en relación con las tres principales cuestiones que se examinaban, a saber, el requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje, las cuestiones relativas a las medidas cautelares y la preparación de una ley modelo sobre conciliación.

313. En cuanto al requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje, la Comisión tomó nota de que el Grupo de Trabajo había examinado el proyecto de disposición legal modelo que revisaba el párrafo 2 del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (véase A/CN.9/WG.II/WP.113, párrs. 13 y 14) y un proyecto de instrumento interpretativo referente al párrafo 2 del artículo II de la Convención de Nueva York (ibíd., párr. 16). En consonancia con una opinión expresada en el contexto del 34.º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/487, párr. 30), se expresó inquietud en cuanto a si la mera referencia a las cláusulas y condiciones del arbitraje o a un reglamento estándar de arbitraje disponible en forma escrita podía satisfacer el requisito de la forma escrita. Se afirmó que no debía considerarse que tal referencia cumplía el requisito de forma debido a que el texto escrito al que se remitía no era el acuerdo de arbitraje propiamente tal sino un conjunto de reglas de procedimiento para llevar a cabo el arbitraje (es decir, un texto que en la mayoría de los casos existiría previamente al acuerdo y sería el resultado de la acción de personas que no eran parte en el propio acuerdo de arbitraje). Se señaló que en la mayoría de las circunstancias concretas era el acuerdo de las partes de recurrir al arbitraje lo que debía ser objeto de un requisito de forma que facilitara la presentación ulterior de pruebas respecto de la intención de las partes. Frente a esa inquietud, se estimó en general que si bien el Grupo de Trabajo no debía perder de vista la importancia de ofrecer certeza en cuanto a la intención de las partes en el arbitraje, también era importante hacer lo posible por facilitar una interpretación más flexible del estricto requisito de forma previsto en la Convención de Nueva York, a fin de no frustrar las expectativas de las partes cuando hubiesen acordado recurrir al arbitraje. A ese respecto, la Comisión tomó nota de la posibilidad de que el Grupo de Trabajo examinara más a fondo el significado y efecto de la disposición sobre el derecho más favorable enunciada en el artículo VII de la Convención de Nueva York.

314. Con respecto a las cuestiones relativas a las medidas cautelares, la Comisión tomó nota de que el Grupo de Trabajo había examinado un proyecto de texto destinado a revisar el artículo 17 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y el texto del inciso i) del apartado *a)* del párrafo 1 de un nuevo proyecto de artículo preparado por la secretaría para su inclusión en la Ley Modelo (A/CN.9/WG.II/WP.113, párr. 18). Se pidió al Grupo de Trabajo que prosiguiera su labor sobre la base de los proyectos de disposición revisados que prepararía la secretaría.

315. Con respecto a la conciliación, la Comisión tomó nota de que el Grupo de Trabajo había examinado los artículos 1 a 16 del proyecto de disposiciones legales modelo (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1). En general, se estimaba probable que el Grupo de Trabajo pudiese terminar la labor relativa a ese proyecto de disposiciones legales modelo en su próximo período de sesiones. La Comisión pidió al Grupo de Trabajo que procediera al examen de esas disposiciones con carácter prioritario a fin de presentar el instrumento en forma de proyecto de ley modelo para su examen y aprobación por la Comisión en su 35.º período de sesiones en 2002.

VII. SEGUIMIENTO DE LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK DE 1958

316. Se recordó que la Comisión, en su 28.º período de sesiones, celebrado en 1995, había aprobado el proyecto emprendido juntamente con el Comité D de la Asociación Internacional de Abogados con miras a vigilar la aplicación de la Convención de Nueva York en las leyes nacionales[22]. Se subrayó que el objetivo del proyecto, tal como lo había aprobado la Comisión, se limitaba a ese fin y en particular que su intención no era vigilar las distintas decisiones judiciales en virtud de las cuales se aplicaba la Convención. A fin de estar en condiciones de preparar un informe sobre el tema, la secretaría había enviado a los Estados parte en la Convención un cuestionario relativo a la normativa jurídica que regía el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras en esos Estados.

317. Se señaló que al comienzo del actual período de sesiones de la Comisión, la secretaría había recibido 59 respuestas al cuestionario (de un total actual de 125 Estados parte).

318. La Comisión reiteró su llamamiento a los Estados parte en la Convención que aún no habían respondido al cuestionario a que lo hicieran a la brevedad posible o, en la medida necesaria, informaran a la secretaría de cualquier nuevo acontecimiento ocurrido desde su anterior respuesta al cuestionario. Se pidió a la secretaría que preparara, para un futuro período de sesiones de la Comisión, una

[21]Ibíd., *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No.17* (A/55/17), párr. 396.

[22]Ibíd., *quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/50/17), párrs. 401 a 404, e ibíd., *quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/51/17), párrs. 238 a 243.

nota en la que presentase los resultados obtenidos sobre la base del análisis de la información reunida.

VIII. POSIBLE LABOR FUTURA EN MATERIA DE DERECHO DEL TRANSPORTE

319. Al examinar la labor futura en el ámbito del comercio electrónico, tras la aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico en su 29.º período de sesiones en 1996[23], la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) estudió una propuesta de que incluyera en su programa de trabajo un examen de las prácticas y leyes actuales en materia de transporte marítimo internacional de mercancías, con miras a determinar la necesidad de normas uniformes en aquellos ámbitos en que no existieran dichas normas y a fin de lograr una mayor uniformidad en las leyes[24].

320. En aquel período de sesiones se dijo a la Comisión que las leyes nacionales y los convenios internacionales existentes dejaban importantes lagunas sobre cuestiones tales como el funcionamiento de los conocimientos de embarque y las cartas de porte marítimo y sobre la relación de esos documentos de transporte con los derechos y las obligaciones existentes entre el vendedor y el comprador de las mercancías, y la posición jurídica de las entidades que financiaban a una de las partes en el contrato de transporte. Algunos Estados disponían de normas sobre estas cuestiones, pero el hecho de que esas disposiciones tuvieran un contenido dispar y de que muchos Estados carecieran de ellas representaba un obstáculo para la libre circulación de mercancías y aumentaba el costo de las operaciones. El empleo creciente de los medios electrónicos de comunicación en el transporte de mercancías agravaba aún más las deficiencias de esas leyes fragmentarias y dispares, y hacía sentir también la necesidad de elaborar disposiciones uniformes que regularan las cuestiones relacionadas con las aplicaciones jurídicas de las nuevas tecnologías[24].

321. Así pues, se sugirió que se pidiera a la secretaría que recabara opiniones y sugerencias sobre esas dificultades, no sólo de los gobiernos sino, en particular, de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes que representaran los distintos intereses del ramo de los transportes marítimos internacionales de mercancías[25]. Se observó que un análisis de esas opiniones y sugerencias permitiría a la secretaría presentar, en un futuro período de sesiones, un informe que sirviera de base a la Comisión para tomar una decisión fundamentada sobre el tipo de medidas que conviniera adoptar[25].

322. Esta sugerencia suscitó varias reservas[26]. Según una de ellas, las cuestiones a considerar eran numerosas y complejas, lo cual sería un lastre para los recursos limitados de la secretaría. En vez de ello debía darse prioridad a otros temas que ya figuraban, o que se iban a incluir, en el programa de la Comisión. Además, se dijo que la prolongada coexistencia de tratados con diversos regímenes de la responsabilidad en el transporte marítimo de mercancías y el lento proceso de adhesión al Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo) hacían poco probable que con un nuevo tratado se lograra armonizar más el derecho aplicable. En efecto, existía el peligro de que incluso se agravara la actual falta de armonía entre las leyes[27].

323. Además, se dijo que cualquier labor que replanteara el régimen de la responsabilidad probablemente disuadiría a los Estados a la hora de adherirse a las Reglas de Hamburgo, lo cual sería lamentable. Se subrayó que, si había de llevarse a cabo una investigación, ésta no debería abarcar el régimen de la responsabilidad. Empero, se respondió que el examen del régimen de la responsabilidad no era el objetivo principal de la labor sugerida; lo necesario era solucionar de forma moderna las cuestiones que no estaban suficientemente reguladas en los tratados o que no se abordaban en absoluto[27].

324. Ante la diversidad de opiniones, la Comisión no incluyó el examen de las cuestiones sugeridas en su programa. Sin embargo, decidió que la secretaría coordinara la labor de reunir información, ideas y opiniones sobre los problemas que se daban en la práctica, así como sobre las posibles soluciones al respecto. Se acordó que para ello deberían consultarse muy diversas fuentes, no sólo los gobiernos, sino también las organizaciones internacionales que representaban a los sectores comerciales del ramo de los transportes marítimos de mercancías, tales como el Comité Marítimo Internacional (CMI), la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Unión Internacional de Seguros de Transporte, la Federación Internacional de Asociaciones de Expedidores de Carga, la Cámara Naviera Internacional y la Asociación Internacional de Puertos[28].

325. En su 31.º período de sesiones, en 1998, se declaró ante la Comisión, en nombre del CMI, que éste acogía con beneplácito la invitación a que cooperara con la secretaría para recabar opiniones de los sectores interesados en el transporte internacional de mercancías y para preparar un análisis de esa información. Se observó que ese análisis permitiría a la Comisión adoptar una decisión fundada en cuanto al modo de proceder más conveniente[29]. En aquel período de sesiones, se expresó un firme apoyo a los trabajos exploratorios que habían emprendido el CMI y la secretaría. La Comisión manifestó su agradecimiento al CMI por su disposición a emprender un proyecto tan importante y de tan amplio alcance, respecto del cual no había apenas precedentes en el plano internacional[30].

326. En el 32.º período de sesiones de la Comisión, en 1999, se comunicó en nombre del CMI que se había pedido a un grupo de trabajo del CMI que preparara un estudio sobre una amplia variedad de cuestiones relativas al derecho internacional del transporte con miras a determinar los aspectos en que se requería unificación o armonización por parte de los sectores comerciales interesados[31]. Al realizar el estudio se había comprobado que esos sec-

[23]Ibíd., *quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/51/17).

[24]Ibíd., párr. 210.

[25]Ibíd., párr. 211.

[26]Ibíd., párrs. 211 a 214.

[27]Ibíd., párr. 213.

[28]Ibíd., párr. 215.

[29]Ibíd., *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/53/17), párr. 264.

[30]Ibíd., párr. 266.

[31]Ibíd., *quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/54/17), párr. 413.

tores se mostraban sumamente interesados por el proyecto y habían ofrecido sus conocimientos técnicos y jurídicos en apoyo de esa labor. A la luz de esa reacción favorable y de las conclusiones preliminares del grupo de trabajo, una mayor armonización del derecho del transporte tendría evidentemente beneficios considerables para el comercio internacional. El grupo de trabajo del CMI había comprobado que había una serie de cuestiones que no se trataban en los actuales instrumentos de unificación. Algunas de esas cuestiones se regían por normas de derecho interno, que no estaban en modo alguno armonizadas a nivel internacional. Esa falta de armonización se hacía sentir particularmente en el campo del comercio electrónico. Se comunicó que el grupo de trabajo del CMI había descubierto numerosos puntos de convergencia entre los distintos tipos de contratos que se utilizaban en el comercio y en el transporte de mercancías a nivel internacional (como los contratos de compraventa, los contratos de transporte, los contratos de seguro, las cartas de crédito, los contratos de expedición de carga, así como varios otros contratos conexos). El grupo de trabajo del CMI se proponía aclarar la naturaleza y la función de estas convergencias, así como reunir y analizar las normas por las que actualmente se regían. En una etapa ulterior, esa labor incluiría una reevaluación de los principios por los que se regía la responsabilidad a fin de determinar su compatibilidad con un sector más amplio de los regímenes aplicables al transporte de mercancías[31].

327. En aquel período de sesiones se informó también a la Comisión de que el grupo de trabajo del CMI había enviado un cuestionario a todas las organizaciones miembros del CMI representativas de un gran número de ordenamientos jurídicos. El objetivo del CMI, una vez recibidas las respuestas al cuestionario, consistía en crear un subcomité internacional del CMI con miras a analizar los datos y determinar la base sobre la cual podía asentarse la labor futura de armonización del derecho que rige los transportes internacionales de mercancías. El CMI aseguró a la Comisión que le brindaría su asistencia en la preparación de un instrumento de armonización universalmente aceptable[32].

328. En ese mismo período de sesiones, la Comisión expresó su agradecimiento al CMI por haber atendido a su solicitud de cooperación y pidió a la secretaría que siguiera cooperando con el CMI en la recopilación y el análisis de información. La Comisión esperaba con interés el informe que se le presentaría en un próximo período de sesiones con los resultados del estudio y propuestas para la labor futura[33].

329. En su 33.º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión tuvo a su disposición un informe del Secretario General sobre la posible labor futura en materia de derecho del transporte (A/CN.9/476) en el que se describía el desarrollo de la labor que llevaba a cabo el CMI en colaboración con la secretaría. También se le presentó verbalmente un informe en nombre del CMI. En colaboración con la secretaría, el grupo de trabajo del CMI había iniciado una investigación basada en un cuestionario dirigido a las organizaciones integrantes del CMI que abarcaba diferentes ordenamientos jurídicos. También se señaló que, al mismo tiempo, se había celebrado una serie de mesas redondas con objeto de determinar la naturaleza de la labor futura con organizaciones internacionales que representaban a diversos sectores comerciales. En esas reuniones se puso de manifiesto que el apoyo de esos sectores al proyecto y su interés por éste no habían disminuido.

330. Se informó de que, tras recibir las respuestas al cuestionario, el CMI había creado un subcomité internacional encargado de analizar la información y sentar las bases de la labor futura de armonización del derecho del transporte internacional de mercancías. Se informó también de que, habida cuenta del entusiasmo despertado hasta ese momento en los sectores comerciales interesados y de las conclusiones preliminares acerca de los aspectos jurídicos que se debían armonizar, era muy probable que, al final, el proyecto se transformara en un instrumento de armonización universalmente aceptable.

331. En el curso de las deliberaciones del subcomité del CMI se había observado que, si bien aún se empleaban conocimientos de embarque, en especial cuando se requería un documento negociable, a veces el transporte marítimo de mercancías de hecho no representaba más que una pequeña parte del sector de los transportes internacionales de mercancías. En el comercio con contenedores, hasta un conocimiento de embarque de puerto a puerto supondría la recepción y la entrega del contenedor en algún lugar que no estuviera relacionado directamente con la carga o descarga del buque. Además, en la mayoría de los casos no era posible aceptar la entrega de las mercancías al costado del buque. Por otra parte, cuando se empleaban diversas modalidades de transporte, había con frecuencia lagunas entre los regímenes preceptivos aplicables a cada una de ellas. En consecuencia, se había propuesto que, al elaborar un régimen internacional armonizado que abarcara todas las relaciones entre las partes en el contrato de transporte mientras la carga estuviera bajo la custodia del porteador, también se tuvieran en cuenta los problemas relativos a las actividades inherentes al transporte contratado por las partes que tuvieran lugar antes de la carga y después de la descarga, así como los relativos a los envíos cuando se previera más de una modalidad de transporte. Se observó que en su concepción original la labor estaba centrada en el examen de los aspectos jurídicos relativos al transporte de mercancías que no hubieran sido objeto previamente de acuerdos internacionales. No obstante, cada vez se opinaba más que el actual proyecto general debería ampliarse a fin de contener un régimen de responsabilidad actualizado que sirviera para complementar el régimen del instrumento de armonización propuesto.

332. Se hicieron varias declaraciones en la Comisión en el sentido de que había llegado el momento de esforzarse por lograr la armonización jurídica del transporte marítimo de mercancías, que las crecientes diferencias entre las legislaciones del transporte internacional de mercancías eran motivo de preocupación y que era necesario dar cierta base jurídica a las prácticas contractuales y comerciales modernas en materia de transportes. También se señaló que el transporte marítimo de mercancías era cada vez más una etapa de una operación de almacén a almacén y había que tener en cuenta ese factor al concebir soluciones para el futuro. Se aprobó que la labor fuera más allá de la cuestión de la responsabilidad y abordara el contrato de transporte

[32]Ibíd., párr. 415.

[33]Ibíd., párr. 418.

con objeto de facilitar la operación de exportación e importación, que comprendía la relación entre el vendedor y el comprador (y los posibles compradores subsiguientes) y la relación entre las partes en la transacción comercial y los proveedores de fondos. Se reconoció que un enfoque tan amplio entrañaría reexaminar en cierta medida las normas que regulaban la responsabilidad por pérdida o daño de las mercancías.

333. El 6 de julio de 2000, en el contexto del 33.º período de sesiones de la Comisión, se celebró en Nueva York un coloquio sobre el derecho del transporte, organizado conjuntamente por la secretaría y el CMI. El coloquio tuvo por objeto que los expertos expusieran sus ideas y opiniones sobre los problemas que se planteaban en el transporte internacional de mercancías, en particular en materia de transporte marítimo, y determinar cuestiones relativas al derecho del transporte que la Comisión pudiera considerar dignas de examen en el futuro y, en la medida de lo posible, sugerir soluciones. Esa reunión sirvió para que una amplia gama de organizaciones interesadas y los representantes de asociaciones de porteadores y cargadores presentaran sus opiniones sobre posibles aspectos del derecho del transporte que hubiera que reformar.

334. La mayoría de los oradores reconocieron que las normas de derecho interno y los convenios internacionales vigentes contenían importantes lagunas sobre cuestiones como el funcionamiento de los conocimientos de embarque y las cartas de porte marítimo, la relación de esos documentos de transporte con los derechos y obligaciones entre el vendedor y el comprador de las mercancías y la posición jurídica de las entidades que financiaban a una de las partes en el contrato de transporte. En general hubo consenso en que, debido a los cambios que habían traído consigo el desarrollo de los transportes multimodales y el comercio electrónico, era necesario reformar el régimen jurídico del transporte con objeto de regular todos los contratos de transporte, tanto si se aplicaban a una o más modalidades de transporte como si se celebraban de forma electrónica o por escrito. Entre las cuestiones que se plantearon para tener en cuenta en el proceso de reforma figuraban las de formular definiciones más exactas de las funciones, responsabilidades, derechos y obligaciones de todas las partes interesadas y enunciar con más claridad cuándo se suponía que se perfeccionaba la entrega, las normas para regular los casos en que no quedaba claro en qué etapa de la operación de transporte se había perdido o dañado la carga, y las disposiciones o el régimen de responsabilidad aplicables, así como los límites financieros de responsabilidad y la incorporación de disposiciones encaminadas a prevenir el empleo fraudulento de los conocimientos de embarque.

335. En ese período de sesiones, la Comisión acogió con beneplácito la cooperación fructífera entre el CMI y la secretaría. Se formularon varias declaraciones en el sentido de que durante toda la labor preparatoria era necesario contar con la participación de otras organizaciones interesadas, entre ellas las que representaban los intereses del propietario de la carga. La Comisión pidió a la secretaría que siguiera colaborando activamente con el CMI con miras a presentarle en su siguiente período de sesiones un informe en el que se recogieran las cuestiones relativas al derecho del transporte que pudieran ser objeto de una futura labor de la Comisión.

336. Se tomó nota con reconocimiento de que el Subcomité Internacional del CMI, en el que podían participar todas las asociaciones de derecho marítimo que integran el CMI, se reunió cuatro veces en 2000 para examinar el alcance y las posibles soluciones de fondo de un futuro instrumento sobre derecho del transporte (27 y 28 de enero, 6 y 7 de abril, 7 y 8 de julio y 12 y 13 de octubre). En esas reuniones participaron como observadores varias organizaciones no gubernamentales, entre ellas la Federación Internacional de Asociaciones de Expedidores de Carga, el Consejo Marítimo Internacional y del Báltico (BIMCO), la Cámara de Comercio Internacional, la Cámara Naviera Internacional, la Unión Internacional de Seguros de Transportes y el Grupo Internacional de Asociaciones de Protección e Indemnización. Las tareas del Subcomité, establecidas por el CMI en consulta con la secretaría, habían consistido en examinar en qué sectores del derecho del transporte que actualmente no estaban regulados por regímenes internacionales sobre la responsabilidad se podía lograr una mayor uniformidad a nivel internacional; preparar un esbozo de un instrumento encaminado a dar uniformidad al derecho del transporte y, posteriormente, redactar disposiciones para incorporar al instrumento propuesto, concretamente disposiciones relativas a la responsabilidad. Además, el Subcomité debía examinar el modo en que el instrumento podría regular otras formas de transporte relacionadas con el transporte marítimo. El anteproyecto de instrumento y un documento sobre cuestiones relativas al transporte de puerta a puerta se examinaron en la importante conferencia internacional del CMI celebrada en Singapur del 12 al 16 de febrero de 2001. Se informó de que, en cumplimiento de lo acordado en la conferencia, el Subcomité seguiría intentando encontrar soluciones que pudieran resultar aceptables para los sectores comerciales interesados en el transporte internacional de mercancías por vía marítima.

337. En su 34.º período de sesiones, la Comisión tuvo a su disposición un informe del Secretario General (A/CN.9/497) que había sido preparado atendiendo a la solicitud de la Comisión.

338. En el informe que examinó la Comisión se resumían las opiniones y sugerencias que habían emanado hasta el momento de las deliberaciones celebradas en el Subcomité Internacional del CMI. No se presentaron los detalles de las posibles soluciones legislativas porque el Subcomité las estaba ultimando. La finalidad del informe consistía en que la Comisión determinara los aspectos principales y el alcance de las posibles soluciones y decidiera de qué manera deseaba proceder al respecto. Entre las cuestiones descritas en el informe que habría que regular en el futuro instrumento figuraban las siguientes: el ámbito de aplicación del instrumento, el período de responsabilidad del porteador, las obligaciones del porteador, la responsabilidad del porteador, las obligaciones del cargador, los documentos de transporte, el flete, la entrega al consignatario, el derecho de supervisión de las partes interesadas en la carga durante el transporte, la transferencia de derechos sobre mercancías, la parte que tenía derecho a interponer una demanda contra un porteador y el plazo límite para tal demanda.

339. En el informe se sugería que las consultas celebradas por la secretaría en cumplimiento del mandato que le encomendó la Comisión en 1996 indicaban que ya se podía iniciar la preparación de un instrumento internacional, posiblemente de la categoría de un tratado internacional,

encaminado a modernizar el derecho de transporte teniendo en cuenta los últimos adelantos tecnológicos como el comercio electrónico, y a solucionar los problemas jurídicos del transporte marítimo internacional de mercancías determinados por la Comisión. El CMI estaba progresando en la elaboración de posibles soluciones legislativas y para diciembre de 2001 se esperaba haber preparado un texto preliminar con proyectos de posibles soluciones, conjuntamente con opciones y comentarios, para un futuro instrumento legislativo.

340. Se sugirió que la Comisión empezara a examinar en 2002 la viabilidad, el alcance y el contenido de un futuro instrumento legislativo, encomendando esta tarea a un grupo de trabajo.

341. Un representante del CMI expuso a la Comisión un informe según el cual la labor de su Subcomité había recibido un amplio apoyo de sus miembros. En las consultas celebradas por el CMI, se había reconocido la importancia de ese proyecto así como la necesidad de velar por que sus objetivos fueran compatibles con el comercio electrónico y la necesidad de aclarar más la relación entre el cargador, el porteador y el consignatario, incluso cuando tales relaciones estuvieran ya previstas en regímenes internacionales vigentes. La Comisión manifestó su agradecimiento al CMI por las intensas y fructíferas consultas celebradas hasta entonces.

342. Se expresó la opinión de que era importante concentrarse en cuestiones que no estuvieran reguladas por los convenios y convenciones internacionales vigentes. En particular, se indicó que no era necesario elaborar nuevas reglas relativas a cuestiones como la responsabilidad del porteador, que ya estaban reguladas por tratados internacionales, ya que probablemente los Estados no aceptarían un nuevo régimen. Además, se sugirió que el régimen que se había de elaborar abarcara únicamente las operaciones de transporte de puerto a puerto y que no tratara de abarcar el transporte terrestre ni las operaciones de transporte de puerta a puerta. En contra de esta opinión se estimó que los tratados internacionales vigentes a veces regulaban las cuestiones de forma poco coherente y que había lagunas entre los textos existentes y problemas causados por el hecho de que los Estados eran partes en distintos instrumentos. Se expresó la opinión de que la Comisión no debería ocuparse de las cuestiones de puerta a puerta sin llevar a cabo un análisis exhaustivo de los regímenes multimodales nacionales e internacionales vigentes. En nombre de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), se informó de que había iniciado recientemente estudios sobre cuestiones de transporte multimodal que indicaban que, aunque el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías no había entrado en vigor y que contaba con la adhesión de un reducido número de Estados, había influido en las legislaciones nacionales y en los esfuerzos regionales de armonización al respecto[34]. Se declaró que, si bien la labor que se proponía que realizara la CNUDMI revestía interés para la UNCTAD, era también motivo de cierta preocupación por considerarse que resultaría inapropiado hacer extensivas al transporte terrestre las reglas que regían el transporte de mercancías por mar.

343. Por otra parte, se expresó otra opinión de que la labor de la Comisión no debería limitarse a cuestiones que no estuvieran reglamentadas en los convenios y convenciones internacionales vigentes y que el alcance de la labor que se señalaba en el informe sobre la posible labor futura al respecto (A/CN.9/497) era apropiado, pues incluía cuestiones de responsabilidad y contemplaba, a reserva de otros estudios más detallados, la posibilidad de ocuparse de cuestiones que surgieran más allá de la etapa marítima en el contexto de operaciones puerta a puerta. La idea de encomendar un mandato tan amplio a un grupo de trabajo recibió gran apoyo.

344. Se informó de que la secretaría de la Comisión Económica para Europa (CEPE), en colaboración con expertos gubernamentales y representantes de diversas industrias dedicadas al transporte internacional de mercancías, estudiaba las posibilidades de conciliar y armonizar los regímenes de responsabilidad civil que regían el transporte multimodal. Las audiencias convocadas por la CEPE habían demostrado que, hasta el momento, no existía un consenso sobre las medidas internacionales que había que adoptar al respecto. Los expertos que representaban principalmente a intereses marítimos, así como los de los expedidores de carga y los aseguradores, no eran en general partidarios de la preparación de un régimen jurídico internacional vinculante sobre la responsabilidad civil que abarcara las operaciones multimodales. No obstante, los expertos que representaban a las industrias de transporte por carretera y ferrocarril, las empresas de transportes combinados, los clientes de las empresas de transportes y los cargadores opinaban que urgía continuar la labor de armonización de los regímenes de responsabilidad vigentes para las diversas modalidades de transporte y que se precisaba un régimen internacional único sobre responsabilidad civil que rigiera las operaciones de transporte multimodal. Se señaló que la CEPE proseguía su labor exploratoria sobre el transporte multimodal y estaba dispuesta a compartir su experiencia en la materia con la Comisión. No obstante, se expresó la opinión de que en el momento actual no convenía que la Comisión se ocupara de cuestiones multimodales, pues era difícil unificar las prácticas seguidas en los cuatro modos de transporte. Se sostuvo la conveniencia de tener en cuenta también, de modo especial, las soluciones ofrecidas por el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional (Viena, 1991).

345. Tras un debate, la Comisión decidió establecer un grupo de trabajo encargado de examinar las cuestiones que se señalaban en el informe sobre la posible labor futura (A/CN.9/497). Estaba previsto que la secretaría redactara un documento de trabajo preliminar para el grupo de trabajo con proyectos de las posibles soluciones para un futuro instrumento legislativo, con variantes y observaciones, que ya estaba preparando el CMI. En cuanto al alcance de la labor, se decidió que se trataran cuestiones de responsabilidad. La Comisión decidió también que las deliberaciones del grupo de trabajo abarcaran en un principio las operaciones de transporte de puerto a puerto; no obstante, el grupo de trabajo tendría libertad para estudiar si sería conveniente y viable ocuparse también de las ope-

[34] *Implementation of Multimodal Transport Rules*, informe preparado por la secretaría de la UNCTAD, UNCTAD/SDTE/TLB/2, 25 de junio de 2001.

raciones de transporte puerta a puerta, o de determinados aspectos de esas operaciones y, según los resultados de esos estudios, recomendar a la Comisión una ampliación apropiada del mandato del grupo de trabajo. Se convino asimismo en que la labor se llevase a cabo en estrecha colaboración con organizaciones intergubernamentales interesadas que se ocupaban del derecho de transporte (como la UNCTAD, la CEPE y otras comisiones regionales de las Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos (OEA)), así como con organizaciones no gubernamentales internacionales.

IX. POSIBLE LABOR FUTURA SOBRE LAS GARANTÍAS REALES

346. La Comisión examinó la nota de la secretaría sobre la cuestión de las garantías reales (A/CN.9/496). Se recordó que en su 33.º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión había examinado el informe sobre las actividades en curso sobre las garantías reales (A/CN.9/475). Ese informe no sólo se refería al interés de la Comisión y a sus trabajos anteriores sobre esta cuestión, que se remontaban a finales del decenio de 1970, así como a los acontecimientos ocurridos al respecto durante los últimos 25 años, sino que también contenía sugerencias sobre posibles aspectos de la labor futura.

347. En ese período de sesiones se convino en que las garantías reales eran un tema importante que se había señalado a la Comisión en el momento oportuno, en particular habida cuenta del estrecho vínculo que tenían las garantías reales con la labor que realizaba la Comisión sobre el tema del régimen de la insolvencia. Se estimó en general que un régimen moderno de los créditos garantizados repercutiría favorablemente en el acceso a créditos y en su costo y, por ende, en el comercio internacional. También se consideró que un régimen moderno de los créditos garantizados podía mitigar las desigualdades de acceso a crédito más barato y a los beneficios del comercio internacional que padecían los interesados de países en desarrollo frente a los de los países desarrollados. Sin embargo, se advirtió que para que ese régimen fuese aceptable para los Estados debía lograr un equilibrio adecuado en el trato de los acreedores privilegiados, garantizados y no garantizados. Además, se afirmó que dadas las divergencias de criterio imperantes en los Estados, sería más aconsejable adoptar un criterio flexible con miras a preparar un conjunto de principios con una guía, y no una ley modelo[35].

348. En ese mismo período de sesiones se hicieron varias sugerencias sobre el alcance de los trabajos. Una de ellas era que se preparase una ley uniforme relativa a las garantías reales sobre valores bursátiles (por ejemplo, acciones, obligaciones, permutas financieras e instrumentos derivados). Esos valores, que estaban inscritos en un registro llevado por un intermediario y colocados materialmente en manos de una entidad depositaria, constituían importantes instrumentos sobre la base de los cuales los bancos comerciales concedían cuantiosos créditos a sus clientes, y los bancos centrales los otorgaban a los bancos comerciales. Se observó asimismo que, dada la globalización de los mercados financieros, normalmente entraban en juego diversos países, cuyas legislaciones solían ser incompatibles o incluso insuficientes para resolver los problemas que se planteaban. Ello creaba una gran incertidumbre acerca de si los inversionistas que eran titulares de valores y los proveedores de fondos que otorgaban crédito a cambio de una garantía constituida sobre esos valores gozaban de un derecho real que los amparara, por ejemplo, en el supuesto de insolvencia de un intermediario. Se señaló además que había una gran incertidumbre incluso sobre el régimen aplicable a las garantías reales sobre valores en poder de un intermediario y que el hecho de que la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado tuviese la intención de ocuparse de esa cuestión demostraba su importancia y urgencia. A ese respecto, se observó que la labor de la CNUDMI podía ser perfectamente compatible con la de la Conferencia de La Haya y complementarla provechosamente, especialmente en vista de las limitaciones intrínsecas de las normas de derecho internacional privado en cuestiones de derecho imperativo y orden público[36].

349. La Comisión había pedido a la secretaría que preparara un estudio en el que se examinasen detalladamente los problemas que planteaba el régimen de los créditos garantizados y sus posibles soluciones, a fin de que la Comisión lo examinara en su 34.º período de sesiones en 2001 y adoptara una decisión sobre su posible labor futura.

350. Con respecto al estudio, se hizo una declaración en nombre de la secretaría del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit) en la que se observó que, habiendo destinado recursos a la investigación y a la formulación de disposiciones modelo sobre el régimen de las operaciones garantizadas, la secretaría del Unidroit era consciente de la importancia de esta cuestión jurídica. Se afirmó también que dado que la secretaría del Unidroit había realizado una labor en el tema definido en el estudio como "las garantías reales sobre valores bursátiles", y habida cuenta de la necesidad de hacer todo lo posible por evitar la duplicación de esfuerzos, parecía aconsejable que la Comisión se abstuviera de emprender trabajos sobre ese tema. Se expresó la esperanza de que en futuros documentos se evitaría el error de no informar sobre otras actividades realizadas en ese mismo ámbito jurídico. En particular se hizo referencia al proyecto de convenio del Unidroit relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil, que trataba muchas de estas cuestiones y que se adoptaría previsiblemente en noviembre de 2001, así como a la legislación nacional modelo sobre las operaciones con garantía de la OEA, que también se ultimará en noviembre de 2001.

351. Tras expresar su reconocimiento por el estudio preparado por la secretaría, la Comisión inició sus deliberaciones. Se expresaron criterios dispares sobre la conveniencia de que la Comisión se ocupara del tema de las garantías reales. Sin embargo, predominó la opinión favorable a tal labor, dado el impacto económico favorable que tendría un régimen moderno de los créditos garantizados. Se afirmó que la experiencia había demostrado que las deficiencias en ese ámbito podían tener repercusiones muy negativas en el sis-

[35] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párr. 459.

[36] Ibíd., párr. 462.

tema económico y financiero de un país. Se observó asimismo que un marco jurídico eficaz y previsible tenía ventajas macroeconómicas tanto a corto como a largo plazo. A corto plazo, concretamente cuando el sector financiero de un país atravesara una crisis, era indispensable contar con un marco jurídico eficaz y previsible, especialmente en lo relativo a la ejecución de créditos financieros, a fin de ayudar a los bancos y a otras instituciones financieras a mitigar el deterioro de sus créditos mediante mecanismos de ejecución rápidos, y para facilitar la reestructuración empresarial ofreciendo un medio para dar incentivos de financiación provisional. A más largo plazo, un marco jurídico flexible y eficaz en materia de derechos de garantía podría ser un instrumento útil para potenciar el crecimiento económico. De hecho, si no había acceso a créditos de costo asequible, era imposible fomentar el crecimiento, la competitividad y el comercio internacional, pues se limitaría la posibilidad de expansión de las empresas y el desarrollo de todo su potencial.

352. Por otra parte, se afirmó que el estudio ponía en evidencia que el tema de las garantías reales era muy difícil de regular por ser sumamente complejo y complicado. Se expresó preocupación porque el estudio no indicaba claramente qué repercusión tendrían en el derecho interno los esfuerzos realizados en este tema. Se observó que el estudio no se refería a la forma en que la labor de la CNUDMI se coordinaría con la de otras organizaciones que se ocupaban de cuestiones análogas. Por tanto, se sugirió aplazar toda decisión sobre si convenía emprender una labor al respecto, dado que aún era pronto para adoptar una decisión fundamentada, y habida cuenta en particular de que el estudio no analizaba a fondo todas las cuestiones pertinentes.

353. Sobre esos criterios hubo divergencias por diversos motivos. Por una parte, se afirmó que el estudio servía efectivamente de base para adoptar una decisión fundamentada en el curso del actual período de sesiones. Por otra parte, se observó que si no se adoptaba ninguna decisión con respecto a este tema jurídico se perdería la oportunidad de fomentar un mayor acceso a créditos a un costo más asequible. El parecer general era que varias instituciones avalaban la necesidad de instituir un régimen jurídico para las garantías reales. Se afirmó que tal régimen sería beneficioso no sólo para los países que deseasen participar en el comercio internacional y no dispusiesen de una normativa en materia de operaciones garantizadas, sino también para los países que tuvieran regímenes anticuados. A título de ejemplo, se mencionó el caso reciente de varios países en los que, tras adoptar una nueva normativa sobre las garantías reales, había aumentado la disponibilidad de crédito a bajo costo. Por consiguiente, se sugirió que se estableciera un grupo de trabajo para que abordara la cuestión de las garantías reales. Esa propuesta contó con un amplio apoyo.

354. Tomando nota del apoyo general de la propuesta de establecer un grupo de trabajo, la Comisión centró su atención en el alcance de la labor que habría de emprender tal grupo. Se sugirió que el grupo de trabajo no tratara la cuestión de las garantías reales sobre valores bursátiles, habida cuenta del interés que tenía el Unidroit por ese tema. La Comisión estuvo de acuerdo con esta sugerencia.

355. Se sugirió también que el grupo de trabajo no abordara las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual, dado que la labor a ese respecto no era tan necesaria y, por ende, no debía tener prioridad. Se afirmó también que hasta la fecha había resultado difícil regular en otros foros ese tema, en el que convergían los regímenes de la propiedad intelectual, de los contratos y de la financiación garantizada, y que no había consenso al respecto. Se subrayó que si en una etapa posterior se decidía emprender trabajos en ese ámbito, la elaboración de un régimen relativo a las garantías reales sobre los derechos de propiedad intelectual tendría que coordinarse con otras organizaciones, como la OMPI, que tenían particular experiencia en cuestiones de derecho de la propiedad intelectual. Esta sugerencia recibió también suficiente apoyo en la Comisión.

356. Se sugirió además que el Grupo de Trabajo centrara su atención en las garantías reales sobre bienes que fuesen objeto de alguna actividad comercial. Se subrayó especialmente la necesidad de contar con un régimen eficiente para las garantías reales sobre inventarios de bienes utilizados en la industria manufacturera o destinados a la venta. Esta sugerencia suscitó objeciones por considerarse que ese criterio resultaría demasiado restrictivo. Se señaló que el estudio sugería también un enfoque más amplio, pues se centraba principalmente en el capítulo IV, cuyo tema eran "los derechos de garantía en general". Se respondió que ese capítulo versaba no tanto sobre los objetos que podían servir de garantía, sino más bien sobre las cuestiones que había que abordar en relación con los derechos de garantía sobre objetos que no requiriesen un régimen especial, como los derechos de propiedad intelectual y los valores bursátiles. Se afirmó además que al centrar la atención en los bienes antes mencionados se lograrían resultados más rápidamente que si se hacía hincapié en los derechos de garantía en general. Por otra parte, se observó que la decisión de limitar la labor principal del grupo de trabajo a los bienes objeto de alguna actividad comercial, incluidos los bienes inventariados utilizados en la industria manufacturera o destinados a la venta, no excluiría la posibilidad de ampliar el alcance de esa labor más adelante.

357. También se hicieron varias declaraciones con respecto a la forma de la labor que había que emprender. Se estimó que una ley modelo sería tal vez un marco demasiado rígido y que convenía elaborar un instrumento que fuera muy flexible. Lo más importante era lograr los objetivos que se perseguían con la creación de un régimen sobre las garantías reales. Se afirmó que esos objetivos podrían alcanzarse recurriendo a diversas formas destinadas a satisfacer las distintas necesidades. Por consiguiente, se sugirió que el Grupo de Trabajo elaborara un conjunto de principios básicos para la formulación de un régimen legal eficiente sobre las operaciones garantizadas que se incorporarían a una guía legislativa (que contuviera criterios flexibles para la aplicación de esos principios y una reseña sobre otros criterios posibles, así como sobre las ventajas e inconvenientes de esos criterios). Se sugirió además que la guía legislativa contuviese asimismo, de ser posible, disposiciones legales modelo.

358. Tras un debate, la Comisión decidió establecer un grupo de trabajo con el mandato de elaborar un régimen legal eficiente para los derechos de garantía sobre bienes que fueran objeto de alguna actividad comercial, incluidos los bienes inventariados, a fin de determinar qué cuestiones ha-

brían de tratarse: por ejemplo, la forma del instrumento; el alcance exacto de los activos que podían servir de garantía; el perfeccionamiento de la garantía; los requisitos formales que habrían de cumplirse; la necesidad de contar con un régimen de ejecución eficiente y equilibrado; la magnitud de la deuda susceptible de garantía; los medios para divulgar la existencia de los derechos de garantía; las limitaciones eventualmente aplicables a los acreedores titulares del derecho de garantía; los efectos de la quiebra en la ejecución del derecho de garantía, y la certeza y previsibilidad de la prelación del acreedor frente a intereses concurrentes.

359. La Comisión, consciente de los costos que supondría la celebración de un coloquio de dos o tres días sobre las garantías reales, puso de relieve la importancia del tema y la necesidad de consultar a los especialistas y a las organizaciones con experiencia en la materia. Por consiguiente, la Comisión recomendó que se celebrara un coloquio antes del próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre las Garantías Reales (véase el párrafo 425 *f)*). Se preveía que los gastos del coloquio se sufragarían con cargo al actual presupuesto ordinario de las Naciones Unidas.

X. POSIBLE LABOR FUTURA EN MATERIA DE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA

360. Se recordó que, en su 33.º período de sesiones, la Comisión aprobó la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada, compuesta de recomendaciones legislativas (A/CN.9/471/Add.9), con las enmiendas aprobadas por la Comisión en ese período de sesiones, y las notas de las recomendaciones legislativas (A/CN.9/471/Add.1 a 8), que se autorizó a la secretaría a concluir teniendo en cuenta las deliberaciones de la Comisión[37]. Se señaló que desde entonces la Guía se había publicado en todos los idiomas oficiales.

361. Se recordó también que, en el mismo período de sesiones, la Comisión examinó asimismo una propuesta relacionada con la labor futura en la materia. Se sugirió que si bien la Guía Legislativa constituiría una referencia útil para los legisladores nacionales en la creación de un marco legal favorable a la inversión privada en infraestructura pública, de todos modos sería conveniente que la Comisión formulara directrices más concretas, en forma de disposiciones legislativas modelo o, incluso, de ley modelo dedicada a cuestiones concretas[38].

362. Después de examinar esa propuesta, se decidió que la Comisión estudiara, en su 34.º período de sesiones, la cuestión de si sería conveniente y viable preparar una ley modelo o disposiciones legislativas modelo sobre determinadas cuestiones previstas en la Guía Legislativa. A fin de prestar asistencia a la Comisión para que pudiera adoptar una decisión fundamentada al respecto, se pidió a la secretaría que organizara un coloquio, en colaboración con otras organizaciones internacionales o instituciones financieras internacionales interesadas, a fin de difundir la Guía[39].

363. Se organizó el Coloquio titulado "Infraestructura con Financiación Privada: Marco Jurídico y Asistencia Técnica", que contó también con el patrocinio y la asistencia del Public-Private Infrastructure Advisory Facility (PPIAF), un fondo de asistencia técnica con múltiples donantes creado con objeto de ayudar a los países en desarrollo a mejorar la calidad de su infraestructura mediante la participación del sector privado. El Coloquio se celebró en Viena del 2 al 4 de julio de 2001, durante la segunda semana del 34.º período de sesiones de la Comisión.

364. En su actual período de sesiones, la Comisión tomó nota con reconocimiento de los resultados del Coloquio, resumidos en una nota de la secretaría (A/CN.9/488), y expresó su gratitud al PPIAF por el apoyo financiero y organizativo que prestó a la secretaría en la preparación del Coloquio. La Comisión manifestó también su reconocimiento a las diversas organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales internacionales que estuvieron representadas y a los oradores que intervinieron en el Coloquio. Por último, la Comisión acordó que las Naciones Unidas publicasen las actuaciones del Coloquio.

365. La Comisión hizo suya la recomendación formulada en el Coloquio de que la secretaría, en coordinación con otras organizaciones, emprendiera iniciativas conjuntas a fin de velar por una amplia difusión de la Guía.

366. Se expresaron diversas opiniones acerca de la conveniencia y viabilidad de una ulterior labor de la Comisión en materia de proyectos de infraestructura con financiación privada.

367. Recibió un amplio apoyo la opinión de que existía un considerable interés en una legislación modelo que proporcionara a los legisladores una orientación más concreta, especialmente en los países en desarrollo y en los países con economías en transición. A este respecto, se sugirió que la Guía Legislativa se aplicara mediante la redacción de un conjunto de disposiciones modelo básicas que abordaran algunas de las cuestiones de fondo enunciadas y tratadas en la Guía Legislativa. Se señaló que, si bien la Guía era en sí un valioso instrumento para ayudar a los legisladores en el proceso de promulgación o revisión de legislación sobre este tema, la eficacia de ese proceso aumentaría considerablemente si se contaba con disposiciones legislativas modelo. Se señaló también que si se iniciaba pronto esa labor complementaria, se podría aprovechar la vasta y notable pericia técnica adquirida a lo largo del proceso que condujo a la aprobación de la Guía Legislativa y concluir la labor fácil y eficazmente en un plazo razonable. Por último, se observó que no había incompatibilidad entre el inicio de esa labor complementaria, por una parte, y la realización de actividades para promover el conocimiento y difusión de la Guía Legislativa, por la otra.

368. La excesiva proximidad entre la fecha de la aprobación de la Guía Legislativa y la del inicio de una labor complementaria sobre el mismo tema parecía motivo de preocupación general, por temor a que con ello se minara la considerable y valiosa labor que culminó con la aprobación de la Guía, reduciendo en definitiva su impacto. Se observó que los criterios flexibles reflejados en la Guía Legislativa ofrecían ya suficiente orientación a los legisladores que deseasen utilizarla como pauta al emprender el proceso de promulgación y revisión de las leyes nacio-

[37] Ibíd., párrs. 195 a 368 y 372.

[38] Ibíd., párr. 375.

[39] Ibíd., párr. 379.

nales. Otra opinión fue que no cabía prever que la redacción de un conjunto limitado de disposiciones legislativas modelo aportara una significativa orientación complementaria, ya que la necesidad de remitirse a las recomendaciones de la Guía no se vería afectada. En consecuencia, se sugirió que el examen de la conveniencia de realizar una labor complementaria se aplazara hasta una etapa posterior, a fin de permitir a los legisladores que se familiarizaran más con la existencia y el contenido de la Guía y pusieran a prueba su utilidad en la práctica. Otra opinión fue que ese aplazamiento podría ser también útil, ya que ofrecería una oportunidad de determinar con precisión las cuestiones que deberían realmente armonizarse.

369. Tras examinar las diferentes opiniones que se expresaron, la Comisión convino en que se confiara a un grupo de trabajo la tarea de redactar disposiciones legislativas modelo básicas en materia de proyectos de infraestructura con financiación privada. En cuanto al posible contenido de esas disposiciones modelo, una propuesta fue que el proyecto se concentrara en la fase de selección del concesionario. La Comisión estimó que, para que la labor complementaria sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada pudiera concluirse en un plazo razonable, era indispensable seleccionar un tema concreto entre las numerosas cuestiones abordadas en la Guía Legislativa. En consecuencia, se acordó que el primer período de sesiones de ese grupo de trabajo se dedicara a concretar las cuestiones sobre las que cabría formular disposiciones legislativas modelo, posiblemente para complementar la Guía Legislativa.

XI. AUMENTO DEL NÚMERO DE MIEMBROS DE LA COMISIÓN

370. La Comisión tomó nota de que en el párrafo 13 de la resolución 55/151, de 12 de diciembre de 2000, la Asamblea General había pedido al Secretario General que le presentara, en su quincuagésimo sexto período de sesiones, un informe sobre las consecuencias de aumentar el número de miembros de la Comisión, y había invitado a los Estados Miembros a que presentaran sus opiniones al respecto. Se observó asimismo que, atendiendo a una nota verbal de fecha 25 de enero de 2001, unos 30 Estados habían presentado observaciones. Se señaló además que la secretaría había preparado una nota sobre esta cuestión (A/CN.9/500) con miras a dar a los Estados la oportunidad de expresar sus opiniones y, eventualmente, de formular una recomendación a la Asamblea General. Tomando nota con reconocimiento de la información de antecedentes que figuraba en esa nota, la Comisión señaló que un aumento del número de miembros no tendría repercusiones sustanciales en los servicios de conferencias. En particular, se indicó que no se preveían repercusiones para la interpretación ni para la traducción de documentos anteriores y posteriores a los períodos de sesiones ni los servicios prestados a las reuniones, pues el costo de esos servicios se fijaba independientemente del número de miembros que tuviese la Comisión. En cuanto a la reproducción de documentos de los períodos de sesiones, se señaló asimismo que no se preveía que la repercusión fuese lo suficientemente importante como para tener consecuencias financieras. Además, se hizo notar que todos los Estados que habían presentado observaciones estaban a favor de ampliar la composición de la Comisión.

371. Se convino en general en que debía aumentarse el número de miembros de la Comisión. Se afirmó que tal ampliación garantizaría que la Comisión seguiría siendo representativa de todos los ordenamientos y sistemas jurídicos y económicos, habida cuenta en particular del aumento considerable del número de miembros de la Organización. Además, se observó que al ampliar su composición, la Comisión estaría en condiciones de ejecutar mejor su mandato pues podría recurrir a una masa de expertos de un mayor número de países y lograr un creciente grado de aceptación de sus textos. Se afirmó asimismo que el aumento propuesto reflejaría adecuadamente la considerable relevancia que había cobrado el derecho mercantil internacional para el desarrollo económico y el mantenimiento de la paz y la estabilidad. Por otra parte, se dijo que la ampliación de la Comisión fomentaría la participación de Estados que difícilmente podían justificar la asignación de los recursos humanos y de otra índole necesarios para preparar las reuniones de la Comisión y de sus grupos de trabajo y asistir a ellas a menos que fuesen miembros. Se afirmó asimismo que dicha ampliación facilitaría la coordinación con la labor de otras organizaciones que se ocupaban de la unificación del derecho privado en la medida en que habría una mayor coincidencia entre los miembros de la Comisión y los miembros de esas organizaciones. Se observó también que un aumento del número de miembros de la Comisión no afectaría su eficiencia o sus métodos de trabajo ni, en particular, la participación en calidad de observadores de Estados no miembros y de organizaciones internacionales, gubernamentales o no gubernamentales que realizaran actividades de derecho mercantil internacional; tampoco afectaría al principio de adopción de decisiones por consenso sin votación formal.

372. Sin embargo, se expresó preocupación por la posibilidad de que la participación real no aumentase sustancialmente si no se adoptaban las medidas necesarias para prestar asistencia a los delegados de países en desarrollo. A fin de paliar esa preocupación se sugirió que se hicieran mayores esfuerzos por aumentar las contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario establecido para prestar asistencia a los delegados de países en desarrollo con miras a facilitar su participación en las reuniones de la Comisión y de sus grupos de trabajo. La Comisión hizo suya esa sugerencia.

373. A continuación, la Comisión examinó la cuestión de la magnitud del aumento de su número de miembros. Según las propuestas presentadas, la Comisión habría de tener entre 48 y 72 miembros. Según otra opinión, el número exacto que había de recomendarse a la Asamblea General debía dejarse a discreción de la secretaría, en el entendimiento de que la Sexta Comisión de la Asamblea habría de adoptar una decisión final. Todas las opiniones ponían de manifiesto la necesidad de que la Comisión reflejara con más fidelidad la composición de la Organización, sin que ello afectase a su eficiencia ni a sus métodos de trabajo. Predominó la opinión de los partidarios de aumentar el número de miembros a 72, en particular porque ese aumento podría permitir mantener el peso relativo de cada grupo regional.

374. No obstante, se expresó la inquietud de que tal aumento podría ser excesivo y de que, si no todos los miem-

bros podían asistir, no aumentaría la participación. Una delegación expresó la opinión de que, al decidir un aumento del número de miembros de la Comisión, habría que tener en cuenta las consecuencias de la decisión para otros órganos de las Naciones Unidas. Estimó que, duplicando el número de Estados miembros, se podía sentar un precedente difícil de aplicar a otros órganos de las Naciones Unidas. Otro motivo de preocupación era que, a la luz de la decisión de la Comisión de modificar sus métodos de trabajo adoptada en su actual período de sesiones, ese aumento podría menoscabar la eficiencia de la Comisión. En respuesta a esas inquietudes, se observó que en el actual período de sesiones estaban representados 74 Estados y que ese hecho no había restado eficiencia a la Comisión, tal como lo demostraba la aprobación de dos textos importantes. Se afirmó asimismo que la eficiencia no se vería necesariamente reducida por el mero hecho de que se duplicara el número de miembros. Además, hubo acuerdo general en que, para evitar toda preocupación política con respecto al grado de representación de los grupos regionales, debían mantenerse los pesos relativos que cada uno de ellos tenía en la Comisión. En consecuencia, la Comisión decidió recomendar a la Asamblea General que duplicara el número de miembros de la Comisión y que se asignase a los grupos regionales el mismo número de puestos que tenían actualmente. La Comisión también decidió recomendar a la Asamblea que eligiera a los nuevos miembros lo antes posible y fijara la duración del mandato de los nuevos miembros sin alterar la práctica de renovar la composición de la Comisión cada tres años. Se alentó a los grupos regionales a celebrar consultas antes del quincuagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General y a convenir sus respectivos candidatos para ocupar los nuevos puestos. Al término del debate, una delegación recordó las reservas que había formulado respecto de la magnitud del aumento del número de miembros de la Comisión (recomendado en el párrafo 375) y subrayó que la cuestión aún tendría que examinarse en el marco de la Sexta Comisión.

375. En su 236a. sesión, celebrada el 11 de julio de 2001, la Comisión aprobó la siguiente recomendación a la Asamblea General:

"*La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*,

"*Habiendo examinado* una nota de la secretaría[40], preparada con miras a ayudar a la Comisión a formular una recomendación a la Asamblea General sobre el posible aumento del número de miembros de la Comisión,

"*Recordando* la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, por la que la Asamblea estableció la Comisión, así como su mandato de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional, y conforme al cual la Comisión ha de tener presentes los intereses de todos los pueblos, particularmente los de los países en desarrollo, al fomentar un amplio desarrollo del comercio internacional,

"*Satisfecha* con la práctica de invitar a los Estados que no son miembros de la Comisión y a las organizaciones intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales internacionales pertinentes a participar en calidad de observadores en los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo y a contribuir a la formulación de textos por la Comisión, así como con la práctica de adoptar decisiones por consenso sin votación formal,

"*Considerando* que las consecuencias primordiales de la condición de miembro de la Comisión pueden ser que los Estados se sientan alentados a tener representación en las reuniones de la Comisión y de sus grupos de trabajo, que los representantes de los Estados tengan más probabilidades de ser escogidos entre personalidades destacadas en el campo del derecho mercantil internacional, tal como se pide en la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, y que la condición de miembro de la Comisión pueda estimular el interés por la labor de la Comisión y justificar más fundadamente la asignación de recursos humanos y de otra índole a la preparación de las reuniones y la asistencia a ellas,

"*Observando* que el número considerable de Estados que han participado en calidad de observadores y hecho contribuciones valiosas a la labor de la Comisión indica que existe interés, no sólo entre los actuales 36 Estados, sino también entre otros Estados que no son miembros de la Comisión, por participar activamente en la Comisión,

"*Haciendo hincapié* en la importancia de la labor de la Comisión para los países en desarrollo y los países con economías en transición, y preocupada por el hecho de que en los últimos años la frecuencia con que los países en desarrollo han estado representados por expertos en los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo ha sido irregular y ha distado de ser óptima, debido en parte a la insuficiencia de recursos para financiar los viajes de esos expertos,

"*Reafirmando* la importancia del Fondo Fiduciario establecido con el fin de prestar asistencia para sufragar los gastos de viajes de los países en desarrollo que son miembros de la Comisión, cuando éstos lo solicitan y previa consulta con el Secretario General,

"*Haciendo un llamamiento* a los gobiernos, a los órganos pertinentes del sistema de las Naciones Unidas y a otras organizaciones, instituciones y particulares interesados para que consideren la posibilidad de adoptar medidas para incrementar las contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario a fin de garantizar la plena participación de los Estados miembros de la Comisión en los períodos de sesiones de ésta y de sus grupos de trabajo,

"*Habiendo sido informada* de que la repercusión de un aumento del número de miembros de la Comisión en los servicios de la secretaría que se requieren para facilitar la labor de la Comisión no constituiría una carga cuantitativa sustancial, por lo que dicho aumento no tendría consecuencias financieras,

"*Recomienda* que la Asamblea General apruebe un aumento del número de miembros de la Comisión, de modo que pasen de 36 a 72 Estados y, manteniendo la actual relación porcentual entre los grupos regionales, apruebe la siguiente distribución de los puestos adicionales: 18 para el Grupo de Estados de África, 14 para el Grupo de Estados de Asia, 10 para el Grupo de Estados de Europa oriental, 12 para el Grupo de Estados de América Latina y el Caribe y 18 para el Grupo de Estados de Europa oc-

[40] A/CN.9/500.

cidental y otros Estados, y elija a los nuevos miembros lo antes posible."

XII. MÉTODOS DE TRABAJO DE LA COMISIÓN

376. Con respecto a sus deliberaciones sobre las consecuencias de aumentar el número de sus miembros (véanse los párrafos 370 a 375), la Comisión decidió examinar sus métodos de trabajo actuales a fin de estudiar formas de utilizar de manera óptima los recursos disponibles. La Comisión acordó utilizar como base de sus deliberaciones una nota que había preparado la secretaría a tal efecto (A/CN.9/499).

377. En dicha nota figuraba una reseña general de los asuntos que tenía en ese momento ante sí la Comisión y de los temas propuestos para su labor futura. La nota contenía también un resumen de los actuales métodos de trabajo empleados por la Comisión y sus grupos de trabajo, así como sugerencias para revisarlos. Teniendo en cuenta que cada año se asignaban a los grupos de trabajo únicamente seis períodos de sesiones anuales, en la nota se ponía de relieve que un aumento de la cantidad de proyectos examinados por la Comisión supondría que normalmente sólo se podría dedicar a cada proyecto un período de sesiones anual de un grupo de trabajo. Habida cuenta de la limitación general del tiempo asignado a cada órgano subsidiario de la Asamblea General para celebrar sus períodos de sesiones, era poco probable que se aumentara el número de sesiones concedido a la Comisión.

378. En esas circunstancias, la Comisión estudió las siguientes propuestas para la revisión de sus métodos de trabajo: *a)* aumentar a seis el número de grupos de trabajo, cada uno de los cuales celebraría dos períodos de sesiones anuales de sólo una semana de duración, o *b)* asignar a cada grupo de trabajo dos temas diferentes (es decir, uno por semana) durante sus períodos de sesiones, o disponer que dos grupos de trabajo compartieran un mismo período de sesiones de dos semanas de duración y que el período de sesiones de uno se celebrara en la primera semana y el del otro en la segunda (es decir, dos períodos de sesiones consecutivos).

379. La Comisión acogió con beneplácito las propuestas para la revisión de sus métodos de trabajo. Se estimó que ello era necesario en vista del volumen de trabajo cada vez mayor de la Comisión y del posible aumento de su número de miembros. Sin embargo, varias delegaciones expresaron la inquietud de que para los Estados miembros podría resultar cada vez más difícil asignar recursos para participar en los trabajos de la Comisión relacionados con seis proyectos diferentes al mismo tiempo. Se expresó asimismo la inquietud de que ello redundara en perjuicio de la labor de la Comisión dado que los grupos de trabajo dispondrían de menos tiempo para sus deliberaciones, lo que a su vez podría retrasar sus resultados. Además, se señaló que la prestación de servicios a seis grupos de trabajo distintos impondría una carga adicional a la secretaría de la Comisión y que el avance de su labor podría verse entorpecido si no se aumentaban considerablemente los recursos destinados a su secretaría. En consecuencia, se instó a la Comisión a que determinara con claridad la prioridad relativa de cada uno de sus proyectos y previera su ejecución a ritmos diferentes.

380. En cuanto a las dos opciones básicas sometidas a examen, la Comisión expresó su preferencia por asignar a cada grupo de trabajo dos temas diferentes (es decir, uno por semana) durante sus períodos de sesiones o por disponer que dos grupos de trabajo compartieran el mismo período de sesiones de dos semanas, celebrándose un período de sesiones en la primera semana y el siguiente en la segunda (es decir, dos períodos de sesiones consecutivos). La Comisión no se declaró partidaria de que los seis temas se abordaran por separado mediante la celebración anual de dos períodos de sesiones de una semana de duración para cada tema, dado que ello entrañaría gastos de viaje adicionales tanto para las delegaciones como para la secretaría, en el caso de esta última, como consecuencia, de la pauta de alternancia de las sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo.

381. A fin de aprovechar de manera óptima los servicios de conferencias disponibles para los grupos de trabajo, la Comisión acordó que éstos celebraran deliberaciones de fondo durante las primeras ocho sesiones de media jornada (por ejemplo, de lunes a jueves), y que la secretaría preparara un proyecto de informe sobre todo el período para su aprobación en la décima y última sesión de un grupo de trabajo (el viernes por la tarde). La Comisión reconoció que si se adoptaba esta opción no podría prepararse un informe extenso sobre las deliberaciones celebradas durante la novena sesión (el viernes por la mañana). A juicio de algunas delegaciones, el último debate de fondo podía dejarse sin reseñar, o bien los grupos de trabajo podían aprobar las partes restantes del informe al comienzo de su siguiente período de sesiones, como solía hacerse en algunas organizaciones, o incluso la secretaría podía publicarlo con posterioridad como su propia versión de las deliberaciones. Sin embargo, en la Comisión se impuso la opinión de que era importante que los grupos de trabajo aprobaran la totalidad del informe durante un mismo período de sesiones. A tal fin, la Comisión acordó que en la décima sesión el Presidente resumiera oralmente las conclusiones principales a que hubiese llegado un grupo de trabajo en su novena sesión para que constaran en las actas y que se incorporaran posteriormente en el informe.

382. La Comisión expresó su entendimiento de que las nuevas disposiciones debían aplicarse con flexibilidad y que un grupo de trabajo podía dedicar todo un período de sesiones de dos semanas a examinar únicamente un tema, según su prioridad relativa, mientras que otros temas podían combinarse para que el grupo de trabajo los examinara en un período de sesiones de dos semanas. En ese contexto, debía hacerse todo lo posible por escoger temas afines si habían de ser examinados consecutivamente por un grupo de trabajo. Para aprovechar de manera óptima el tiempo disponible durante el período de sesiones, la Comisión invitó a las delegaciones a que celebraran consultas oficiosas antes de las reuniones oficiales y reservaran éstas exclusivamente para examinar las cuestiones que requerían deliberaciones extensas, tanto de carácter oficial como oficioso, en el marco de sesiones formales de la Comisión y de los grupos de trabajo.

383. La Comisión esperaba que con los nuevos métodos de trabajo se pudiera hacer frente a la ampliación del programa de trabajo de la Comisión `sin menoscabo del alto grado de calidad profesional que había distinguido su labor y contribuido a cimentar su prestigio. La Comisión decidió examinar la aplicación práctica de los nuevos métodos de trabajo en un período de sesiones futuro.

XIII. JURISPRUDENCIA SOBRE TEXTOS DE LA CNUDMI

384. La Comisión tomó nota con reconocimiento de las actividades que se llevaban a cabo en el marco del sistema establecido para la recopilación y difusión de jurisprudencia sobre los textos de la CNUDMI (CLOUT). A este respecto, se señaló que, hasta el actual período de sesiones de la Comisión, se habían publicado 34 documentos de la serie CLOUT en los que se resumían 393 casos. Se observó que esta serie de documentos constituía un medio muy importante para promover la interpretación y aplicación uniformes de los textos de la CNUDMI, porque gracias a ella las personas interesadas, como los jueces, los árbitros, los abogados u otras partes en operaciones comerciales, podían tener presentes los fallos y laudos de otros países al dictar sus propias sentencias o al emitir sus dictámenes, o podían adaptar su proceder a la interpretación predominante de esos textos.

385. La Comisión expresó su reconocimiento a los corresponsales nacionales por su labor de recopilación de las sentencias y de los laudos arbitrales pertinentes y por la preparación de resúmenes sobre los casos de interés. Asimismo, la Comisión agradeció a la secretaría su labor de compilación, edición, publicación y distribución de los resúmenes.

XIV. RESUMEN ANALÍTICO DE JURISPRUDENCIA RELATIVA A LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA COMPRAVENTA: INTERPRETACIÓN DE TEXTOS

386. La Comisión tuvo a su disposición una nota de la secretaría que contenía una propuesta sobre el modo de seguir aplicando el mandato de la Comisión de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional, concretamente concibiendo modos para asegurar la interpretación y aplicación uniformes de convenios, convenciones y leyes uniformes internacionales en este campo (A/CN.9/498). Se recordó que, al establecer la Comisión, la Asamblea General había encomendado a la Comisión un mandato que ésta debía llevar a cabo, en particular, fomentando 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 y recopilando y difundiendo información sobre las legislaciones nacionales y sobre la evolución jurídica moderna, incluida la jurisprudencia, del derecho mercantil internacional[41].

387. Se recordó asimismo que, cuando la Comisión decidió en 1988 establecer el sistema CLOUT, estudió también la conveniencia de crear un consejo editorial permanente que se encargara, entre otras cosas, de realizar un análisis comparativo de las decisiones recopiladas y de informar a la Comisión sobre la aplicación de los textos jurídicos. Esos informes podían revelar la existencia de uniformidad o de divergencias en la interpretación de disposiciones concretas de los textos jurídicos, así como las eventuales lagunas de esos textos que se hicieran patentes al aplicarlas los tribunales. Sin embargo, la Comisión decidió, por el momento, no establecer el consejo editorial permanente, pero reconsiderar la propuesta teniendo en cuenta la experiencia adquirida en la recopilación de decisiones y en la difusión de información en el marco del sistema CLOUT[42].

388. En el documento que ha preparado la secretaría para debatir el tema en el actual período de sesiones de la Comisión se sostiene que sería apropiado que la Comisión reexaminara la cuestión del modo en que debe contribuir a la interpretación uniforme de los textos dimanantes de su labor. Esta reconsideración sería oportuna dado que desde que se estableció el sistema CLOUT se han notificado 393 casos, de los cuales más de 250 se refieren a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Habida cuenta de las divergencias que se han observado en la interpretación de la Convención, los usuarios de ese material han indicado reiteradamente que sería útil ofrecer asesoramiento y orientación para fomentar una interpretación más uniforme de la Convención. Uno de los modos de ofrecer ese asesoramiento y esa información consistiría en preparar un resumen analítico de casos judiciales y arbitrales en que se expusieran las tendencias de interpretación. Este resumen analítico podría prepararse indicando simplemente, a efectos de información, las divergencias en la jurisprudencia; también cabría ofrecer orientación sobre la interpretación de la Convención basándose en los antecedentes legislativos de la disposición y en las razones que la justifican (A/CN.9/498, párr. 3).

389. El documento presentado en el actual período de sesiones de la Comisión contenía resúmenes de jurisprudencia sobre los artículos 6 y 78 de la Convención y tenía la finalidad de indicar a la Comisión un ejemplo de cómo podían presentarse los fallos judiciales y los laudos arbitrales de modo que se fomentara una interpretación uniforme. En ese documento se sugería que la Comisión examinara la posibilidad de que la secretaría, en consulta con expertos de las distintas regiones, preparara un resumen analítico completo de los casos presentados sobre los diversos artículos de la Convención. En tal caso, la Comisión tal vez deseara examinar si era conveniente seguir el criterio adoptado en la preparación del modelo de resumen analítico presentado en el documento que se examinaba, concretamente el estilo de presentación y el grado de detalle (A/CN.9/498, párr. 4).

390. En el documento se señalaba que las razones por las cuales la Comisión deseara adoptar medidas para fomentar la interpretación uniforme de la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías podían ser igualmente válidas para la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985). Sobre la aplicación de esta Ley Modelo se habían notificado unos 135 casos, que reflejaban a veces tendencias variables o divergentes. Habida cuenta de ello, se sugirió que la Comisión pidiera a la secretaría que analizara los casos en que se interpretaran disposiciones uniformes de la Ley Modelo y que presentara a la Comisión, o a su Grupo de Trabajo sobre Arbitraje, en un futuro período de sesiones un resumen analítico de esos casos, a fin de que la Comisión pueda decidir si procede adoptar una medida similar a la sugerida *supra* con respecto a la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (A/CN.9/498, párr. 5).

[41] Resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, parte II, párr. 8 *d)* y *e)*; *Anuario de la CNUDMI*, vol. I: 1968-1970, primera parte, II.E.

[42] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párrs. 107 a 109.

391. La Comisión tomó nota con reconocimiento del documento en general y, en particular, de los ejemplos de cómo podrían presentarse los fallos judiciales y los laudos arbitrales de modo que se fomentara una interpretación uniforme. La Comisión elogió la forma innovadora en que la secretaría daba cumplimiento al mandato de la Asamblea General de promover y asegurar la interpretación y aplicación uniformes de los convenios y convenciones internacionales. Según una opinión muy generalizada en la Comisión, en vista de la cantidad de información reunida, convendría reconsiderar la decisión adoptada en 1988, y el documento constituía un instrumento apropiado para iniciar el debate sobre esta cuestión. Se sugirió que la secretaría estudiara asimismo otras posibles iniciativas para ayudar a la Comisión a cumplir su mandato.

392. Con respecto al contenido del documento, se sugirió que en el proyecto no se tuviera únicamente en cuenta la jurisprudencia sino también los textos jurídicos existentes. En cuanto al procedimiento de redacción del resumen analítico, se propuso que la secretaría aprovechara la red de corresponsales nacionales, dado que esas personas conocían a fondo el sistema CLOUT y su contexto. Se sugirió además que el resumen analítico no tuviera como única finalidad poner de relieve las divergencias en la jurisprudencia de distintos países u ofrecer orientación sobre la interpretación de textos jurídicos uniformes, sino también hallar las eventuales lagunas de esos textos. Correspondería entonces a la Comisión decidir el modo en que habría que paliar esas lagunas. Se sugirió también que el proyecto fuera una actividad continua que se fuera actualizando en función de los casos que se fueran presentando.

393. Frente a estas sugerencias se argumentó que no estaba claro a quién se destinaba el resumen analítico. Normalmente, los textos de la CNUDMI estaban concebidos para los Estados y se puso en duda que éstos necesitaran un resumen analítico como el que se examinaba. También se sostuvo que los profesionales del derecho y los miembros de las judicaturas no precisaban ese resumen analítico, puesto que ya existía abundante documentación que ayudaba a comprender la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. En cuanto al contenido, se sugirió que el resumen analítico no fuera una guía sino una simple compilación de las diferencias de interpretación de la Convención. Esta sugerencia se justificó por el hecho de que si el resumen analítico se concibiera como guía, daría necesariamente preferencia a algunas opiniones respecto de otras. Se estimó que el hecho de expresar preferencias podría interpretarse como crítica de las decisiones de los tribunales nacionales, lo cual sería inapropiado.

394. Frente a estas inquietudes, se argumentó, por ejemplo, que si bien en algunos países existía efectivamente mucha documentación referente a la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, había países en que no se disponía de esa documentación. También se sostuvo que todo documento realizado por la CNUDMI tendría la ventaja no sólo de ser traducido a los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas (y de tener, por lo tanto, un amplio alcance) sino también de enfocar los problemas con un criterio más internacional que la mayoría de los comentarios y documentos existentes, que se redactaban desde una perspectiva nacional.

395. Como se observó que toda decisión adoptada por la Comisión con respecto al resumen analítico estaría sujeta a reconsideración en ulteriores períodos de sesiones, se estimó conveniente pedir a la secretaría que siguiera redactando el resumen analítico. Se reiteró la opinión de que el resumen analítico, al igual que las disposiciones modelo presentadas por la secretaría en el documento A/CN.9/498, no debería contener ninguna crítica de las jurisprudencias nacionales. Tras el debate, la Comisión pidió a la secretaría que redactara un resumen analítico del texto completo de la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y que, para ello, se sirviera de la red de corresponsales nacionales, evitando siempre criticar las sentencias de los tribunales nacionales.

XV. FORMACIÓN Y ASISTENCIA TÉCNICA

396. La Comisión tuvo ante sí una nota de la secretaría (A/CN.9/494) en la que se reseñaban las actividades llevadas a cabo desde el 33.º período de sesiones y se indicaba la dirección de las actividades previstas para el futuro, habida cuenta en particular del aumento del número de solicitudes recibidas por la secretaría. Se observó que las actividades de formación y asistencia técnica solían realizarse mediante seminarios y misiones de información, cuyo objeto era explicar los aspectos más salientes de los textos de la CNUDMI y las ventajas que tendría su adopción para los Estados.

397. Se informó de que desde el período de sesiones anterior se habían organizado los siguientes seminarios y misiones de información en 2000: La Habana (22 a 26 de mayo); Tashkent (16 a 19 de octubre); Seúl (6 a 9 de noviembre); Beijing (13 a 16 de noviembre), y El Cairo (20 a 23 de noviembre). Además de la participación de miembros de la secretaría en varias reuniones convocadas por otras organizaciones, se informó asimismo de que se había celebrado un simposio en colaboración con la Organización para la Unificación del Derecho Mercantil en África (OHADA) en Bolonia (Italia) (2 y 3 de abril de 2001). La secretaría de la Comisión informó de que se habían tenido que rechazar algunas solicitudes por falta de recursos suficientes y de que para el resto de 2001 sólo podrían atenderse algunas de las solicitudes formuladas por países de África, Asia, América Latina y Europa oriental.

398. La Comisión agradeció a la secretaría las actividades realizadas desde el período de sesiones anterior e hizo hincapié en la importancia del programa de formación y asistencia técnica para el logro de una mayor sensibilización acerca de los textos jurídicos que había preparado, así como para su adopción por un creciente número de países. La formación y la asistencia técnica eran especialmente útiles para los países en desarrollo que carecían de competencia técnica en las esferas del derecho mercantil y comercial de que se ocupaba la CNUDMI y las actividades de formación y asistencia técnica de la secretaría podían desempeñar una función importante en los esfuerzos de integración económica que desplegaban muchos países.

399. La Comisión tomó nota de los diversos tipos de asistencia técnica que podrían prestarse a los Estados que preparaban leyes basadas en los textos de la CNUDMI, como un examen de los anteproyectos de ley desde el punto de vista de los textos de la CNUDMI, la preparación de normas

para la promulgación de esas leyes y observaciones sobre los informes de las comisiones de reforma legislativa, así como reuniones de información para legisladores, jueces, árbitros, oficiales de compras y otros usuarios de los textos de la CNUDMI incorporados en la legislación nacional. El renovado interés en la reforma del derecho comercial ofrecía una oportunidad decisiva para que la Comisión promoviera de forma significativa los objetivos de coordinación y aceleración sustanciales del proceso de armonización y unificación del derecho mercantil internacional, de conformidad con lo dispuesto en la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966.

400. La Comisión tomó nota con reconocimiento de las contribuciones aportadas al programa de seminarios por el Canadá, Chipre, Finlandia, Francia, Grecia, México y Suiza. Además, agradeció a Austria, Camboya, Chipre, Kenya y Singapur sus contribuciones al Fondo Fiduciario para la concesión de asistencia para gastos de viaje a países en desarrollo miembros de la CNUDMI desde la creación de dicho fondo. También expresó su agradecimiento a los Estados y organizaciones que habían contribuido a su programa de formación y asistencia aportando fondos o personal o acogiendo seminarios.

401. Subrayando la importancia de contar con financiación extrapresupuestaria para la ejecución de las actividades de formación y asistencia técnica, la Comisión instó una vez más a todos los Estados, organizaciones internacionales y demás organismos interesados a que estudiaran la posibilidad de aportar contribuciones a los fondos fiduciarios de la CNUDMI a fin de que la secretaría de la Comisión pudiera atender el número cada vez mayor de solicitudes de formación y asistencia procedentes de países en desarrollo y nuevos Estados independientes y para que los delegados de países en desarrollo pudieran asistir a las reuniones de la Comisión. Se sugirió asimismo que la secretaría se esforzase por recabar activamente aportaciones de países y organizaciones donantes, por ejemplo formulando propuestas concretas de proyectos en apoyo de sus actividades de formación y asistencia técnica. Se señaló que el Fondo Fiduciario para la organización de simposios no podía utilizarse para financiar la prestación de asistencia técnica a los gobiernos, lo que cabía lamentar habida cuenta de la creciente necesidad y del número cada vez mayor de solicitudes de ese tipo de asistencia que recibía la secretaría. Por consiguiente, se hizo la sugerencia, que fue aceptada por la Comisión, de que se enmendara el mandato del Fondo Fiduciario para la organización de simposios de la CNUDMI a fin de que fuera posible utilizar recursos de dicho Fondo para la financiación de actividades de asistencia técnica emprendidas por la secretaría.

402. Teniendo en cuenta los recursos presupuestarios y extrapresupuestarios de que disponía la secretaría, se expresó profunda preocupación por el hecho de que la Comisión no pudiera ejecutar plenamente su mandato en materia de formación y asistencia técnica. Se expresó asimismo la inquietud de que si no había una cooperación y coordinación eficaces entre la secretaría y los organismos de asistencia al desarrollo que prestaban asistencia técnica o la financiaban, la asistencia internacional podría dar lugar a la adopción de leyes nacionales que no representaran las normas acordadas a nivel internacional, incluidas las convenciones y las leyes modelo de la CNUDMI.

403. A fin de velar por la aplicación eficaz de su programa de formación y asistencia, así como por la publicación y difusión oportunas de sus trabajos, la Comisión decidió recomendar que la Asamblea General estudiara la posibilidad de pedir al Secretario General que aumentara significativamente los recursos humanos y financieros de su secretaría.

XVI. LA SITUACIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS TEXTOS DE LA CNUDMI

404. Tomando como base un nota de la secretaría (A/CN.9/501), la Comisión examinó la situación de las convenciones y leyes modelo dimanadas de su labor, así como la situación de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958). La Comisión observó con agrado las nuevas medidas adoptadas por Estados y jurisdicciones con posterioridad al 7 de julio de 2000 (fecha de la conclusión del 33.º período de sesiones de la Comisión) con respecto a los siguientes instrumentos:

a) Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, aprobada en Nueva York el 14 de junio de 1974 y enmendada por el Protocolo de 11 de abril de 1980; número de Estados parte: 17;

b) Convención [no enmendada] sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (Nueva York, 1974). Nuevas medidas adoptadas por Yugoslavia; número de Estados parte: 24;

c) Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo). Nuevas medidas adoptadas por Jordania y San Vicente y las Granadinas; número de Estados parte: 28;

d) Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980). Nuevas medidas adoptadas por Islandia, San Vicente y las Granadinas y Yugoslavia; número de Estados parte: 59;

e) Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (Nueva York, 1988). Dos Estados son parte en la Convención; para su entrada en vigor se necesitan ocho adhesiones más;

f) Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional (Viena, 1991). Dos Estados son parte en el Convenio; para su entrada en vigor se necesitan tres adhesiones más;

g) Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (Nueva York, 1995). Cinco Estados son parte en la Convención;

h) Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958). Nuevas medidas adoptadas por Albania, Honduras, San Vicente y las Granadinas y Yugoslavia; número de Estados parte: 126;

i) Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985. Nuevas jurisdicciones que han promulgado legislación sobre la base de la Ley Modelo: Belarús, Grecia, Madagascar y República de Corea;

j) Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito, 1992;

k) Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios, 1994;

l) Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, 1996. Nuevas jurisdicciones que han promulgado legislación sobre la base de la Ley Modelo: Eslovenia, Estados de Jersey (Dependencia de la Corona del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte), Filipinas e Irlanda;

m) Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, 1997. Nueva jurisdicción que ha promulgado legislación sobre la base de la Ley Modelo: Sudáfrica;

405. Se expresó beneplácito por esas medidas legislativas respecto de los textos de la Comisión. Se pidió a los Estados que habían promulgado o fuesen a promulgar una ley modelo preparada por la Comisión, o que estuvieran considerando la adopción de medidas legislativas en relación con una convención dimanada de la labor de la Comisión, que informaran a la secretaría de la Comisión al respecto. Esa información sería de utilidad para otros Estados al considerar la adopción de medidas legislativas similares.

406. Los representantes y observadores de varios Estados informaron de que se estaba considerando la adopción de medidas oficiales con miras a la adhesión a diversas convenciones y a la promulgación de legislación basada en diversas leyes modelo preparadas por la Comisión, en particular la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza.

407. Se observó que pese a la pertinencia y utilidad universales de esos textos, algunos Estados aún no habían promulgado leyes basadas en ellos. Se exhortó a los representantes y observadores que habían participado en las reuniones de la Comisión y en sus grupos de trabajo a que contribuyeran, en la medida en que lo estimaran conveniente según su discreción, a que facilitaran el examen de los textos de la Comisión por los órganos legislativos de sus respectivos países.

XVII. RESOLUCIÓN DE LA ASAMBLEA GENERAL SOBRE LA LABOR DE LA COMISIÓN

408. La Comisión tomó nota con reconocimiento de la resolución 55/151 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2000, relativa al informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 33.º período de sesiones. En particular, la Comisión tomó nota con agradecimiento de que, en el párrafo 2 de esa resolución, la Asamblea había encomiado a la Comisión por la finalización y adopción de la Guía Legislativa sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada, así como por los progresos importantes hechos en su labor sobre la financiación por cesión de créditos.

409. La Comisión también tomó nota con reconocimiento de que, en el párrafo 3 de la resolución 55/151, la Asamblea General había instado a los gobiernos que aún no lo habían hecho a que respondieran al cuestionario distribuido por la secretaría en relación con el régimen legal del reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros.

410. Asimismo, la Comisión tomó nota con reconocimiento de que, en el párrafo 5 de la resolución 55/151, la Asamblea había reafirmado el mandato conferido a la Comisión para que, en su calidad de órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional, coordinara las actividades jurídicas en la materia y, a ese respecto, había instado a todos los órganos y organismos del sistema de las Naciones Unidas e invitado a otras organizaciones internacionales a que tuvieran presente el mandato de la Comisión y la necesidad de evitar la duplicación de actividades y de fomentar la eficiencia, la uniformidad y la coherencia en la unificación y armonización del derecho mercantil internacional, y había recomendado a la Comisión que, por conducto de su secretaría, siguiera manteniendo una estrecha colaboración con los demás órganos y organizaciones internacionales, incluidas las organizaciones regionales, que se ocupaban de cuestiones de derecho mercantil internacional.

411. La Comisión tomó nota con reconocimiento de la decisión de la Asamblea General, en el párrafo 6 de la resolución 55/151, de reafirmar la importancia que revestía, especialmente para los países en desarrollo, la labor de formación y asistencia técnica de la Comisión en materia de derecho mercantil internacional, como la asistencia en la preparación de legislación nacional basada en textos jurídicos de la Comisión, y de que, en el párrafo 7, la Asamblea había expresado la conveniencia de que la Comisión, al patrocinar seminarios y simposios, intensificara la labor encaminada a proporcionar esa formación y asistencia técnica.

412. La Comisión también tomó nota con reconocimiento de que, en el apartado *b)* del párrafo 7 de la resolución, la Asamblea había instado a los gobiernos, a los órganos competentes del sistema de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares a que hicieran contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario para Simposios de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y, cuando correspondiera, para la financiación de proyectos especiales. Además se tomó nota de que, en el párrafo 8, la Asamblea había instado al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y a otros órganos responsables de la asistencia para el desarrollo, como el Banco Interamericano de Reconstrucción y Fomento y el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento, así como a los gobiernos en sus programas bilaterales de ayuda, a que prestaran apoyo al programa de formación y asistencia técnica de la Comisión y a que cooperaran con la Comisión y coordinaran con ella sus actividades (el fondo fiduciario se estableció con arreglo a la resolución 48/32, de 9 de diciembre de 1993).

413. También se expresó reconocimiento por el hecho de que la Asamblea General, en el párrafo 9 de la resolución, hubiera instado a los gobiernos, a los órganos competentes del sistema de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares a que, a fin de asegurar la plena participación de todos los Estados Miembros en los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo, hicieran contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario de asistencia para gastos de viaje de los países en desarrollo que eran miembros de la Comisión, a petición de éstos y en consulta con el Secretario General (sobre la recomendación de la Comisión para que la Asamblea ajustara el mandato del fondo fiduciario de modo que los recursos del fondo pudieran utilizarse para proyectos de asistencia técnica, véase el párrafo 401).

414. La Comisión tomó además nota con reconocimiento de la decisión de la Asamblea General, que figuraba en el párrafo 10 de la resolución 55/151, de seguir examinando en la Comisión Principal competente durante el quincuagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea la posibilidad de conceder asistencia para gastos de viaje a los países menos adelantados que fueran miembros de la Comisión, a petición de éstos y en consulta con el Secretario General.

415. La Comisión acogió con beneplácito la petición formulada por la Asamblea General al Secretario General en el párrafo 11 de la resolución de que, en la medida en que lo permitieran los recursos disponibles, fortaleciera la secretaría de la Comisión para asegurar y mejorar la ejecución eficaz del programa de la Comisión. A ese respecto, la Comisión tomó nota con reconocimiento de las medidas iniciales adoptadas con miras a atender esa petición de la Asamblea. No obstante, la Comisión observó que su secretaría todavía contaba con menos funcionarios del cuadro orgánico que los que tenía cuando se estableció la Comisión. Por consiguiente, recomendó a la Asamblea que, en vista del aumento sustancial del volumen de trabajo de la Comisión y de su secretaría, y también en vista de la importancia de la unificación del derecho mercantil para el desarrollo económico y, por consiguiente, para la paz y la estabilidad, la Asamblea pidiera al Secretario General que intensificara y agilizara los esfuerzos por fortalecer la secretaría de la Comisión en la medida en que lo permitieran los recursos disponibles de la Organización.

416. La Comisión también tomó nota con reconocimiento de que la Asamblea General, en el párrafo 12, había destacado la importancia de la entrada en vigor de las convenciones dimanantes de la labor de la Comisión y, a tal fin, había exhortado a los Estados que aún no lo hubieran hecho a que estudiaran la posibilidad de firmar o ratificar esas convenciones o adherirse a ellas.

417. La Comisión tomó asimismo nota de que, en el párrafo 13, la Asamblea General había pedido al Secretario General que le presentara, en su quincuagésimo sexto período de sesiones, un informe sobre las consecuencias de un eventual aumento del número de miembros de la Comisión, y de que había invitado a los Estados Miembros a que presentaran sus opiniones sobre esa cuestión.

XVIII. COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN

A. Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana

418. En nombre de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana (AALCO, anteriormente AALCC) se dijo que, en vista de la importancia atribuida por la AALCO a la labor de la Comisión, en su 40.º período anual de sesiones había examinado el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 33.º período de sesiones y había expresado su reconocimiento por los progresos realizados por la Comisión. La AALCO acogía con beneplácito la finalización de la Guía Legislativa sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada. La AALCO había tomado nota con interés y reconocimiento de la labor de fondo realizada con miras a ultimar el proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional, que permitiría aumentar la disponibilidad de créditos a tasas de interés más asequibles. Además, la AALCO apoyaba la labor de la Comisión en lo relativo a la elaboración de una ley modelo sobre las firmas electrónicas, en particular en vista de la aceptación general recibida por la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. El interés de la AALCO por la labor de la Comisión en materia de arbitraje había aumentado ante el éxito de los centros regionales de arbitraje de El Cairo, Kuala Lumpur y Lagos. Se anunció que en un futuro próximo se inauguraría, en Teherán, un cuarto centro de arbitraje. Además, una serie de miembros de la AALCO habían expresado interés en el aumento del número de miembros de la Comisión.

B. Corte Permanente de Arbitraje

419. En nombre de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, se dijo que la Corte seguía siempre con gran interés la labor de la Comisión y que había ampliado sus actividades al respecto. La Corte había preparado recientemente nuevas normas de conciliación y arbitraje para uso de los Estados, las organizaciones intergubernamentales y las partes del sector privado, así como normas para la solución de controversias relacionadas con los recursos naturales y el medio ambiente, aprobadas el 19 de junio de 2001. Esas normas se basaban en los Reglamentos de Arbitraje y Conciliación de la CNUDMI. Entre otras actividades nuevas figuraban seminarios de derecho internacional sobre temas como el derecho aéreo y espacial, la solución de diferencias relativas a inversiones y la protección del medio ambiente y los tribunales que dirimían causas colectivas. Esas actividades estaban complementadas por un programa de publicaciones, que abarcaba documentos de los seminarios, en cooperación con Kluwer Law International, CD-Roms sobre arbitraje y, en cooperación con el Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial, el *Anuario sobre Arbitraje Comercial* de esa institución. A ese respecto, se agradeció a la secretaría de la Comisión la labor realizada para poner los textos de la CNUDMI a disposición de los interesados en forma de CD-Rom. La Corte y el Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial, en cooperación con la secretaría de la CNUDMI, seguían analizando las respuestas al cuestionario enviado a los Estados en el contexto del proyecto de la CNUDMI y la Asociación Internacional de Abogados sobre la aplicación legislativa de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York de 1958. Se anunció que próximamente se publicaría un primer documento.

C. Iniciativa de Cooperación en Europa Sudoriental

420. En nombre de la Iniciativa de Cooperación en Europa Sudoriental, se dijo que la Iniciativa se había establecido en 1996 sobre la base de los “puntos de entendimiento común entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América” para elaborar una estrategia económica viable para la región. La Iniciativa se concentraba en proyectos transfronterizos sobre el desarrollo de infraestructuras, el comercio y cuestiones relativas al transporte, la seguridad, la energía, el medio ambiente y el desarrollo del sector privado. La Iniciativa había llevado a cabo en particular actividades para facilitar el paso de fronteras, la infraestructura de transportes, la interconexión de redes de distribución de gas natural y el desarrollo de la interconexión de sistemas de energía eléctrica, la limpieza de ríos y lagos, la lucha contra la delincuencia transfronteriza, la promoción de inversiones, y el arbitraje y la mediación comerciales. Además, los proyectos de la Iniciativa eran ejecutados por expertos de los Estados participantes y de Estados que prestaban su respaldo con el apoyo técnico de la CEPE y otras instituciones, tomaban en cuenta en sus actividades los textos elaborados por la CNUDMI y la Iniciativa esperaba beneficiarse del programa de asistencia técnica de la Comisión.

XIX. OTROS ASUNTOS

A. Bibliografía

421. La Comisión tomó nota con agradecimiento de la bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la Comisión (A/CN.9/502). La Comisión hizo hincapié en la importancia de que la bibliografía fuese lo más completa posible y, por esa razón, solicitó a los gobiernos, las instituciones académicas, otras organizaciones pertinentes y también a los autores, que enviaran ejemplares de esas publicaciones a la secretaría.

B. Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis

422. Se tomó nota de que el Instituto de Derecho Mercantil Internacional de la Pace University School of Law de Nueva York había organizado el octavo Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis en Viena, del 5 al 12 de abril de 2001. Además, se observó que las cuestiones jurídicas tratadas por los equipos de estudiantes que participaron en ese ejercicio de arbitraje simulado se habían basado en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y en el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. Asimismo, se observó que en el Concurso de 2001 participaron unos 94 equipos de facultades de derecho de unos 31 países integrados por 550 estudiantes y alrededor de 240 árbitros. También se tomó nota de que el noveno Concurso se celebraría en Viena del 22 al 28 de marzo de 2002.

423. La Comisión expresó su agradecimiento al Instituto de Derecho Mercantil Internacional de la Pace University School of Law de Nueva York por la organización del Concurso, y a la secretaría por patrocinarlo. La opinión generalizada fue que el Concurso, que contaba con una amplia participación internacional, era un método excelente para difundir información sobre los textos de legislación uniforme y para enseñar derecho mercantil internacional.

XX. LUGAR Y FECHA DE FUTURAS REUNIONES

A. 35.º período de sesiones de la Comisión

424. Se decidió que la Comisión celebraría su 35.º período de sesiones en Nueva York, del 10 al 28 de junio de 2002.

B. Períodos de sesiones de los grupos de trabajo

425. La Comisión aprobó el siguiente calendario de reuniones para sus grupos de trabajo:

a) El Grupo de Trabajo I, que debe ocuparse de cuestiones relativas a los proyectos de infraestructura con financiación privada, celebrará su cuarto período de sesiones, de una semana de duración, en Viena, del 24 al 28 de septiembre de 2001;

b) El Grupo de Trabajo II, que se ocupa actualmente del arbitraje, celebrará su 35.º período de sesiones, de dos semanas de duración, en Viena, del 19 al 30 de noviembre de 2001, y su 36.º período de sesiones, de una semana de duración, en Nueva York, del 4 al 8 de marzo de 2002, inmediatamente antes del 39.º período de sesiones del Grupo de Trabajo IV sobre comercio electrónico (véase el apartado *d) infra*);

c) El Grupo de Trabajo III, que se ocupa de cuestiones relativas al derecho del transporte, celebrará su noveno período de sesiones, de dos semanas de duración, en Nueva York, del 15 al 26 de abril de 2002;

d) El Grupo de Trabajo IV, que se ocupa actualmente del comercio electrónico, celebrará su 39.º período de sesiones, de una semana de duración, en Nueva York, del 11 al 15 de marzo de 2002, inmediatamente después del 36.º período de sesiones del Grupo de Trabajo II sobre arbitraje (véase el apartado *b) supra*);

e) El Grupo de Trabajo V, que se ocupa actualmente de la insolvencia, celebrará su 24.º período de sesiones, de dos semanas de duración, en Nueva York, del 23 de julio al 3 de agosto de 2001, su 25.º período de sesiones, de dos semanas de duración, en Viena, del 3 al 14 de diciembre de 2001, y su 26.º período de sesiones, de una semana de duración, en Nueva York, del 13 al 17 de mayo de 2002, inmediatamente después del primer período de sesiones del Grupo de Trabajo VI sobre las garantías reales (véase el apartado *f) infra*);

f) El Grupo de Trabajo VI, que debe ocuparse de cuestiones relativas a las garantías reales, celebrará su primer período de sesiones, de una semana de duración, en Nueva York, del 20 al 24 de mayo de 2002, inmediatamente después del 26.º período de sesiones del Grupo de Trabajo V sobre la insolvencia (véase el apartado *e) supra*).

ANEXOS

Los anexos I y II y la lista de documentos presentados a la Comisión en su 34.º período de sesiones se reproducen en la tercera parte del presente *Anuario*.

B. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD): pasajes del informe de la Junta de Comercio y Desarrollo (48.º período de sesiones) (TD/B/48/18) (Vol. I)

"I.D.4 *Desarrollo progresivo del derecho mercantil internacional: 34.º informe anual de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (tema 6* b) *del programa)*

"2. En su 925a. sesión plenaria, celebrada el 4 de octubre de 2001, la Junta tomó nota del informe de la CNUDMI sobre la labor realizada en su 34.º período de sesiones (A/56/17)."

C. Asamblea General: informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 34.º período de sesiones: informe de la Sexta Comisión (A/56/588)

I. INTRODUCCIÓN

1. En su tercera sesión plenaria, celebrada el 19 de septiembre de 2001, la Asamblea General, por recomendación de la Mesa, decidió incluir en el programa de su quincuagésimo sexto período de sesiones el tema titulado "Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 34.º período de sesiones" y asignarlo a la Sexta Comisión.

2. La Sexta Comisión examinó el tema en sus sesiones 2a. a 4a. y 24a., 27a. y 28a., celebradas los días 8 y 9 de octubre y 9, 19 y 21 de noviembre de 2001. Las opiniones de los representantes que intervinieron durante el examen del tema por la Comisión figuran en las actas resumidas correspondientes (A/C.6/56/SR.2 a 4, 24, 27 y 28).

3. En su examen del tema la Comisión tuvo ante sí los documentos siguientes:

a) Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 34.º período de sesiones[1];

b) Informe del Secretario General sobre el aumento del número de miembros de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (A/56/315).

4. En la segunda sesión, celebrada el 8 de octubre, el Presidente de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su 34.º período de sesiones presentó el informe de la Comisión sobre la labor realizada en ese período de sesiones (véase A/C.6/56/SR.2).

5. En la cuarta sesión, celebrada el 9 de octubre, el Presidente de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional formuló una declaración de conclusión (véase A/C.6/56/SR.4).

II. CONSIDERACIÓN DE LAS PROPUESTAS

A. Proyecto de resolución A/C.6/56/L.8

6. En la 24a. sesión, celebrada el 9 de noviembre, el representante de Austria, interviniendo en representación de *Alemania, Angola, Argelia, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Azerbaiyán, Belarús, Bélgica, Belice, Bosnia y Herzegovina, Botswana, Brasil, Bulgaria, Burkina Faso, Canadá, Chile, China, Chipre, Colombia, Croacia, Dinamarca, Ecuador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Etiopía, ex República Yugoslava de Macedonia, Federación de Rusia, Fiji, Filipinas, Finlandia, Francia, Georgia, Granada, Grecia, Guatemala, Guinea, Guinea-Bissau, Haití, Hungría, India, Irlanda, Israel, Italia, Jamaica, Japón, Kenya, Lesotho, Líbano, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Madagascar, Malasia, Malta, Marruecos, México, Mónaco, Nepal, Nicaragua, Nigeria, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Pakistán, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, República Dominicana, Rumania, San Marino, San Vicente y las Granadinas, Senegal, Sierra Leona, Singapur, Sudáfrica, Sudán, Suecia, Swazilandia, Tailandia, Turquía, Ucrania, Uganda, Uruguay, Venezuela y Yugoslavia*, presentó un proyecto de resolución titulado "Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 34.º período de sesiones" (A/C.6/56/L.8).

7. En su 27a. sesión, celebrada el 19 de noviembre, la Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/56/L.8 sin someterlo a votación (véase el párrafo 15, proyecto de resolución I).

B. Proyecto de resolución A/C.6/56/L.11

8. En la 24a. sesión, celebrada el 9 de noviembre, el Presidente de la Comisión presentó un proyecto de resolución titulado "Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas, de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional" (A/C.6/56/L.11).

9. En su 27a. sesión, celebrada el 19 de noviembre, la Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/56/L.11 sin someterlo a votación (véase el párrafo 15, proyecto de resolución II).

C. Proyecto de resolución A/C.6/56/L.12

10. En la 24a. sesión, celebrada el 9 de noviembre, el Presidente de la Comisión presentó un proyecto de resolución titulado "Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional" (A/C.6/56/L.12 y Corr.1).

11. En su 27a. sesión, celebrada el 19 de noviembre, la Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/56/L.12 y Corr.1 sin someterlo a votación (véase el párrafo 15, proyecto de resolución III).

D. Proyecto de resolución A/C.6/56/L.10 y proyecto de decisión A/C.6/56/L.26

12. En la 24a. sesión, celebrada el 9 de noviembre, el Presidente presentó un proyecto de resolución titulado "Aumento del número de miembros de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional" (A/C.6/56/L.10), cuyo texto era el siguiente:

"*La Asamblea General*,

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

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* y correcciones (A/56/17 y Corr.2 y 3).

"*Recordando también* su resolución 3108 (XXVIII), de 12 de diciembre de 1973, por la cual aumentó el número de miembros de la Comisión de veintinueve a treinta y seis Estados,

"*Tomando nota* de la recomendación de la Comisión de que se aumente el número de sus miembros manteniendo la actual proporción entre los grupos regionales,

"*Convencida* de que una mayor participación de Estados en la labor de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional facilitaría la marcha de la labor de la Comisión,

"*Habiendo considerado* las observaciones de los Estados, así como el informe del Secretario General sobre las consecuencias de aumentar el número de miembros de la Comisión, presentado en cumplimiento del párrafo 13 de la resolución 55/151 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2000,

"*Satisfecha* con la práctica de la Comisión de invitar a los Estados que no son miembros de la Comisión y a las organizaciones intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales internacionales pertinentes a participar en calidad de observadores en los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo y a contribuir a la formulación de textos por la Comisión, así como con la práctica de adoptar decisiones por consenso sin votación formal,

"*Considerando* que el aumento del número de miembros de la Comisión puede estimular el interés en la labor de la Comisión y justificar mejor la dedicación de recursos humanos y de otra índole a la preparación de sus reuniones y a la participación en las mismas,

"*Observando* que el número considerable de Estados que han participado en calidad de observadores y hecho contribuciones valiosas a la labor de la Comisión indica que existe interés, no sólo entre los actuales treinta y seis Estados, sino también entre otros Estados que no son miembros de la Comisión, por participar activamente en la Comisión,

"*Reafirmando* la importancia del Fondo Fiduciario establecido con el fin de prestar asistencia para sufragar los gastos de viajes de los países en desarrollo que son miembros de la Comisión, cuando éstos lo solicitan y previa consulta con el Secretario General,

"1. *Observa* que el efecto de un aumento del número de miembros de la Comisión en los servicios de secretaría necesarios para atender adecuadamente los trabajos de la Comisión no sería de magnitud suficiente para permitir su cuantificación, y que, por tanto, la ampliación de la composición no tendría consecuencias financieras;

"2. *Decide* aumentar el número de miembros de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de treinta y seis a sesenta Estados;

"3. *Decide también* que los veinticuatro miembros adicionales de la Comisión sean elegidos por la Asamblea General en su quincuagésimo séptimo período de sesiones de conformidad con las siguientes normas:

"*a)* La Asamblea General se ajustará a la siguiente distribución de puestos:

"i) Seis para Estados de África;

"ii) Cinco para Estados de Asia;

"iii) Tres para Estados de Europa oriental;

"iv) Cuatro para Estados de América Latina y el Caribe;

"v) Seis para Estados de Europa occidental y otros Estados;

"*b)* De los veinticuatro miembros adicionales, el mandato de once miembros expirará el último día antes de la apertura del 37.º período de sesiones de la Comisión, en 2004, en tanto que el mandato de trece miembros expirará el último día antes de la apertura del 40.º período de sesiones de la Comisión; el Presidente de la Asamblea General elegirá estos miembros por sorteo de la manera siguiente:

"i) Por un período que vencerá el último día antes del 37.º período de sesiones de la Comisión, en 2004:

"a. Tres de entre los Estados africanos elegidos y tres de entre los Estados elegidos de Europa occidental y otros Estados;

"b. Dos de entre los Estados asiáticos elegidos y dos de entre los Estados elegidos de América Latina y el Caribe;

"c. Uno de entre los Estados elegidos de Europa oriental;

"ii) Por un período que vencerá el último día antes de la apertura del 40.º período de sesiones de la Comisión, en 2007:

"a. Tres de entre los miembros de Estados de África elegidos, tres de entre los Estados de Asia elegidos y tres de entre los Estados elegidos de Europa occidental y otros Estados;

"b. Dos de entre los Estados elegidos de Europa oriental y dos de entre los Estados elegidos de América Latina y el Caribe;

"*c)* Los otros veinticuatro miembros ocuparán sus puestos el 1.º de enero de 2003;

"*d)* Las disposiciones de los párrafos 4 y 5 de la sección II de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General también se aplicarán a los miembros adicionales;

"4. *Insta* a los gobiernos, a los órganos competentes del sistema de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares a que, para los efectos de la plena participación de todos los Estados Miembros en los períodos de sesiones de la Comisión y sus grupos de trabajo, hagan contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario establecido para prestar asistencia para gastos de viaje a los países en desarrollo que son miembros de la Comisión, a petición de éstos y en consulta con el Secretario General;

"5. *Pide* a la Comisión que, en su 40.º período de sesiones, evalúe los efectos de la presente ampliación y examine los efectos de aumentar el número de miembros de la Comisión a 72 Estados e informe al respecto a la Asamblea General."

13. En la 28a. sesión, celebrada el 21 de noviembre, el Presidente de la Comisión, sobre la base de consultas oficio-

sas celebradas respecto del proyecto de resolución A/C.6/56/L.10, lo retiró y presentó un proyecto de decisión titulado "Aumento del número de miembros de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional" (A/C.6/56/L.26).

14. En la misma sesión la Comisión aprobó el proyecto de decisión A/C.6/56/L.26 sin someterlo a votación (véase el párrafo 16).

III. RECOMENDACIONES DE LA SEXTA COMISIÓN

15. La Sexta Comisión recomienda a la Asamblea General que apruebe los proyectos de resolución siguientes:

[Los textos no se reproducen en esta sección. Los proyectos de resolución fueron aprobados con cambios de edición, convirtiéndose en las resoluciones 56/79, 56/80 y 56/81 de la Asamblea General (véase la sección D *infra*).]

D. Resoluciones de la Asamblea General 56/79, 56/80 y 56/81, de 12 de diciembre de 2001

RESOLUCIONES APROBADAS
POR LA ASAMBLEA GENERAL

[*sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/56/588)*]

56/79. *Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 34.º período de sesiones*

La Asamblea General,

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

Reafirmando su convicción de que la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional, al reducir o eliminar los obstáculos jurídicos que se oponen al flujo del comercio internacional, especialmente los que afectan a los países en desarrollo, contribuirían de modo significativo 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 consiguiente, al bienestar de todos los pueblos,

Insistiendo en la necesidad de que se asigne mayor prioridad a la labor de la Comisión en vista de la importancia cada vez mayor de la modernización del derecho mercantil internacional para el desarrollo económico mundial y, por lo tanto, para el mantenimiento de las relaciones de amistad entre los Estados,

Destacando la importancia de que participen Estados de todos los grados de desarrollo económico y con distintos sistemas jurídicos en el proceso de armonización y unificación del derecho mercantil internacional,

Habiendo examinado el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 34.º período de sesiones[1],

Observando con preocupación que las actividades emprendidas por otros órganos y organismos del sistema de las Naciones Unidas en la esfera del derecho mercantil internacional sin coordinación con la Comisión podrían dar lugar a una duplicación que no es conveniente y no se ajustarían al objetivo de fomentar la eficiencia, la uniformidad y la coherencia en la unificación y la armonización del derecho mercantil internacional, según lo establecido en su resolución 37/106, de 16 de diciembre de 1982,

Destacando la importancia de seguir desarrollando la jurisprudencia relativa a los textos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con miras a fomentar la aplicación uniforme de los textos jurídicos de la Comisión y su utilidad para las autoridades gubernamentales, los profesionales del derecho y los círculos académicos,

1. *Toma nota con reconocimiento* del informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 34.º período de sesiones[1];

2. *Toma nota con satisfacción* de la conclusión y aprobación por la Comisión del proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional[2] y de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre las Firmas Electrónicas[3];

3. *Toma nota* de los progresos realizados en la labor de la Comisión sobre el arbitraje y el derecho de insolvencia y de su decisión de iniciar la labor sobre la contratación electrónica, los proyectos de infraestructura con financiación privada, las garantías reales y el derecho del transporte, y expresa su reconocimiento a la Comisión por su decisión de adaptar sus métodos de trabajo para poder hacer frente al aumento del volumen de trabajo sin menoscabo del alto grado de calidad de su labor;

4. *Expresa su reconocimiento* a la secretaría de la Comisión por la publicación y distribución de la Guía Legislativa sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada[4], exhorta a la secretaría a que, actuando conjuntamente con organizaciones intergubernamentales como las comisiones regionales de las Naciones Unidas, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial, las organizaciones del Grupo del Banco Mundial y los bancos regionales de desarrollo, vele por que la Guía legislativa se difunda ampliamente, e invita a los Estados a considerar favorablemente sus disposiciones al revisar o adoptar legislación en ese ámbito;

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* y correcciones (A/56/17 y Corr.2 y 3).

[2] Ibíd., anexo I.

[3] Ibíd., anexo II.

[4] Publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.01.V.4.

5. *Insta* a los gobiernos que aún no lo hayan hecho a que respondan al cuestionario distribuido por la secretaría en relación con el régimen jurídico del reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros y, en particular, con la aplicación legislativa de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958[5];

6. *Invita* a los Estados a que presenten candidatos para trabajar en la fundación privada establecida con objeto de alentar la asistencia del sector privado a la Comisión;

7. *Reafirma* el mandato conferido a la Comisión para que, en su calidad de órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional, coordine las actividades jurídicas en la materia y, a ese respecto:

a) Insta a todos los órganos y organismos del sistema de las Naciones Unidas e invita a otras organizaciones internacionales a que tengan presente el mandato de la Comisión y la necesidad de evitar la duplicación de actividades y de fomentar la eficiencia, la uniformidad y la coherencia en la unificación y la armonización del derecho mercantil internacional;

b) Recomienda a la Comisión que, por conducto de su secretaría, siga manteniendo una estrecha colaboración con los demás órganos y organizaciones internacionales, incluidas las organizaciones regionales, que realizan actividades en materia de derecho mercantil internacional;

8. *Reafirma también* la importancia que reviste, especialmente para los países en desarrollo, la labor de formación y asistencia técnica de la Comisión en materia de derecho mercantil internacional, como la asistencia en la preparación de legislación nacional basada en textos jurídicos de la Comisión;

9. *Expresa* la conveniencia de que la Comisión, al patrocinar seminarios y simposios, intensifique la labor encaminada a proporcionar esa formación y asistencia técnica y, a este respecto:

a) Expresa su reconocimiento a la Comisión por la organización de seminarios y misiones de información en Belarús, Burkina Faso, China, Colombia, Croacia, Cuba, Egipto, Kenya, Lituania, el Perú, la República de Corea, la República Dominicana, Túnez, Ucrania y Uzbekistán;

b) Expresa su reconocimiento a los gobiernos cuyas contribuciones permitieron organizar los seminarios y las misiones de información, e insta a los gobiernos, a los órganos competentes del sistema de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares a que hagan contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario para Simposios de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y, cuando corresponda, para la financiación de proyectos especiales y a que presten asistencia en alguna otra forma a la secretaría de la Comisión para la financiación y organización de los seminarios y simposios, en particular en los países en desarrollo, y para la concesión de becas a los candidatos de países en desarrollo a fin de que puedan participar en esos seminarios y simposios;

10. *Insta* al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y a otros órganos responsables de la asistencia para el desarrollo, como el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento, así como a los gobiernos en sus programas bilaterales de ayuda, a que presten apoyo al programa de formación y asistencia técnica de la Comisión y a que cooperen con la Comisión y coordinen sus actividades con las de ésta;

11. *Insta* a los gobiernos, a los órganos competentes del sistema de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares a que, para los efectos de la plena participación de todos los Estados Miembros en los períodos de sesiones de la Comisión y sus grupos de trabajo, hagan contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario establecido para la concesión de asistencia para gastos de viaje a los países en desarrollo que son miembros de la Comisión, a petición de éstos y en consulta con el Secretario General;

12. *Decide*, a fin de velar por la plena participación de todos los Estados Miembros en los períodos de sesiones de la Comisión y en sus grupos de trabajo, seguir examinando, en la Comisión Principal competente durante el quincuagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General, la posibilidad de conceder asistencia para gastos de viaje a los países menos adelantados que son miembros de la Comisión, a petición de éstos y en consulta con el Secretario General;

13. *Reitera*, en vista del incremento del programa de trabajo de la Comisión, su petición al Secretario General de que, en la medida en que lo permitan los recursos disponibles en la Organización, fortalezca la secretaría de la Comisión para asegurar y mejorar la ejecución eficaz del programa de la Comisión;

14. *Pide* al Secretario General que modifique el mandato del Fondo Fiduciario para Simposios de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de manera que los recursos del Fondo Fiduciario también puedan utilizarse para financiar actividades de formación y asistencia técnica emprendidas por la secretaría;

15. *Destaca* la importancia de la entrada en vigor de las convenciones resultantes de la labor de la Comisión en pro de la unificación y la armonización a nivel mundial del derecho mercantil internacional y, a tal fin, exhorta a los Estados que aún no lo hayan hecho a que consideren la posibilidad de firmar o ratificar esas convenciones o de adherirse a ellas.

85a. sesión plenaria
12 de diciembre de 2001

56/80. *Ley Modelo para las Firmas Electrónicas, de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*

La Asamblea General,

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

Observando que un número creciente de transacciones comerciales internacionales se realizan por el medio de comunicación habitualmente conocido como comercio electrónico, en el que se usan métodos de comunicación, almacena-

[5]Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 330, No. 4739.

miento y autenticación de la información sustitutivos de los que utilizan papel,

Recordando la recomendación relativa al valor jurídico de los registros computadorizados aprobada por la Comisión en su 18.º período de sesiones, celebrado en 1985, y el apartado *b)* del párrafo 5 de la resolución 40/71 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1985, en la que la Asamblea pidió a los gobiernos y a las organizaciones internacionales que, cuando así convenga, adopten medidas acordes con las recomendaciones de la Comisión[1] 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,

Recordando también que la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico fue aprobada por la Comisión en su 29.º período de sesiones, celebrado en 1996[2], y complementada por un nuevo artículo 5 *bis*, aprobado por la Comisión en su 31.º período de sesiones, celebrado en 1998[3], y recordando el párrafo 2 de la resolución 51/162 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1996, en la que la Asamblea recomendaba que todos los Estados consideraran de manera favorable la Ley Modelo cuando promulgaran o revisaran sus leyes, habida cuenta de la necesidad de que el derecho aplicable a los métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos de los que utilizan papel sea uniforme,

Convencida de que la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico es de considerable utilidad para los Estados al posibilitar o facilitar la utilización del comercio electrónico, como demuestra la incorporación de esta Ley Modelo al derecho interno de un cierto número de países y su reconocimiento universal como referencia esencial en lo relativo a la legislación sobre el comercio electrónico,

Consciente de la gran utilidad de las nuevas tecnologías de identificación personal utilizadas en el comercio electrónico, generalmente conocidas como firmas electrónicas,

Deseosa de desarrollar los principios fundamentales enunciados en el artículo 7 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico[4] con respecto al cumplimiento de la función de la firma en las operaciones de comercio electrónico, con miras a fomentar la confianza en las firmas electrónicas para que surtan efectos jurídicos cuando sean el equivalente funcional de las firmas manuales,

Convencida de que la armonización tecnológicamente neutral de ciertas normas relativas al reconocimiento jurídico de las firmas electrónicas y el establecimiento de un método para evaluar de un modo tecnológicamente neutral la fiabilidad práctica y la idoneidad comercial de las técnicas de firma electrónica darán una mayor certidumbre jurídica al comercio electrónico,

Estimando que la Ley Modelo para las Firmas Electrónicas constituirá un útil complemento de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y ayudará en gran medida a los Estados a formular legislación que regule la utilización de técnicas modernas de autenticación y a mejorar la legislación ya existente,

Considerando que la elaboración de legislación modelo que facilite la utilización de las firmas electrónicas de forma que sea aceptable para Estados con distintos ordenamientos jurídicos, sociales y económicos podría contribuir al fomento de relaciones económicas armoniosas en el plano internacional,

1. *Expresa su gratitud* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por haber completado y aprobado la Ley Modelo para las Firmas Electrónicas que figura en el anexo a la presente resolución, y por haber preparado la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno;

2. *Recomienda* que todos los Estados consideren de manera favorable la Ley Modelo para las Firmas Electrónicas, junto con la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico aprobada en 1996 y complementada en 1998, cuando promulguen o revisen sus leyes, habida cuenta de la necesidad de que el derecho aplicable a los métodos de comunicación, almacenamiento y autenticación de la información sustitutivos de los que utilizan papel sea uniforme;

3. *Recomienda también* que se haga todo lo posible por promover el conocimiento y la disponibilidad generales de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y de la Ley Modelo para las Firmas Electrónicas, junto con sus respectivas Guías para la incorporación al derecho interno.

85a. sesión plenaria
12 de diciembre de 2001

ANEXO

LEY MODELO PARA LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS, DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

[El anexo se reproduce en la tercera parte, II, del presente *Anuario*.]

56/81. *Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional*

La Asamblea General,

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

Considerando que los problemas creados por la incertidumbre en cuanto al contenido y la elección del régimen jurídico aplicable a la cesión de créditos constituyen un obstáculo para el comercio internacional,

Convencida de que con la aprobación de una convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional aumentará la transparencia, se contribuirá a superar los problemas de la incertidumbre en este ámbito, se promoverá la disponibilidad de capital y crédito a tipos más asequibles y, al mismo tiempo, se protegerán las prácticas actuales de cesión de créditos, se facilitará el desarrollo de nuevas prácticas y

[1] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/40/17), cap. VI, secc. B.

[2] Ibíd., *quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/51/17), capítulo III, sección F, párr. 209.

[3] Ibíd., *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/53/17), cap. III, secc. B.

[4] Resolución 51/162, anexo.

se asegurará una protección adecuada de los intereses de los deudores en las cesiones de créditos,

Recordando que, en su 28.º período de sesiones, celebrado en 1995, la Comisión decidió elaborar una legislación uniforme sobre financiación por cesión de créditos y encomendó al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales la preparación de un proyecto[1],

Observando que el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales dedicó nueve períodos de sesiones, de 1995 a 2000, a la preparación del proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional, y que la Comisión examinó el proyecto de convención en su 33.º período de sesiones, celebrado en 2000[2], y en su 34.º período de sesiones, celebrado en 2001[3],

Consciente de que se invitó a todos los Estados y a todas las organizaciones internacionales interesadas a participar en la preparación del proyecto de convención en todos los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo y en los períodos de sesiones 33.º y 34.º de la Comisión, en calidad de miembros o de observadores, con pleno derecho a intervenir y a hacer propuestas,

Observando con satisfacción que el texto del proyecto de convención se distribuyó por primera vez antes del 33.º período de sesiones de la Comisión y por segunda vez, en versión revisada, antes del 34.º período de sesiones de la Comisión, a todos los gobiernos y organizaciones internacionales invitados a asistir a las sesiones de la Comisión y del Grupo de Trabajo en calidad de observadores y que las observaciones recibidas estuvieron a disposición de la Comisión en sus períodos de sesiones 33.º[4] y 34.º[5],

Tomando nota con satisfacción de la decisión adoptada por la Comisión en su 34.º período de sesiones, de presentar a la Asamblea General para su examen el proyecto de convención[6],

Tomando nota del proyecto de convención[6],

1. *Expresa su agradecimiento* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por haber preparado el proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional[7];

2. *Aprueba y declara abierta a la firma o adhesión* la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional, contenida en el anexo de la presente resolución;

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

85a. sesión plenaria
12 de diciembre de 2001

ANEXO

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS
EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

[El anexo se reproduce en la tercera parte, I, del presente *Anuario*.]

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/50/17), párr. 381.

[2] Ibíd., *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), cap. III.

[3] Ibíd., *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* y correciones (A/56/17 y Corr.2 y 3), cap. III.

[4] Véase A/CN.9/472 y Add.1 a 5.

[5] Véase A/CN.9/490 y Add.1 a 5.

[6] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* y correcciones (A/56/17 y Corr.2 y 3), párr. 200.

[7] Ibíd., anexo I.

Segunda parte

ESTUDIOS E INFORMES SOBRE TEMAS CONCRETOS

I. FINANCIACIÓN POR CESIÓN DE CRÉDITOS

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor de su 23.º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de diciembre de 2000) (A/CN.9/486) [Original: inglés]

ÍNDICE

	Párrafos	*Página*
INTRODUCCIÓN	1-9	74
I. DELIBERACIONES Y DECISIONES	10-11	75
II. PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL	12-136	75
Sección II. El deudor	12-38	75
Artículo 18. Aviso al deudor	12-20	75
Artículo 19. Pago liberatorio del deudor	21-29	76
Artículo 20. Excepciones y derechos de compensación del deudor	30-32	78
Artículo 21. Acuerdo de no oponer excepciones ni hacer valer derechos de compensación	33-34	78
Artículo 22. Modificación del contrato originario	35-36	78
Artículo 23. Reintegro de la suma pagada	37-38	79
Sección III. Otras partes	39-69	79
Artículo 24. Ley aplicable a los derechos concurrentes de otras partes	39-63	79
Artículo 25. Orden público y derechos preferentes	64-65	83
Artículo 26. Régimen especial aplicable al producto	66-67	83
Artículo 27. Renuncia a la prelación	68-69	84
Capítulo V. Conflictos de leyes	70-90	84
Alcance y finalidad del capítulo V (artículo 1, párrafo 4)	70-75	84
Forma de la cesión	76	85
Artículo 28. Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cedente y del cesionario	77-79	85
Artículo 29. Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cesionario y del deudor	80-84	85
Artículo 30. Ley aplicable a los derechos concurrentes de otras partes	85-86	86
Artículo 31. Reglas imperativas	87-88	87
Artículo 32. Orden público	89-90	87
Capítulo VI. Disposiciones finales	91-136	87
Artículo 33. Depositario	91-92	87
Artículo 34. Firma, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión	93-94	87
Artículo 35. Aplicación a las unidades territoriales	95-97	87
Artículo 36. Conflictos con otros acuerdos internacionales	98-108	88
Artículo 37. Aplicación del capítulo V	109-111	89
Artículo 38. Limitaciones relativas al Estado y a otras personas o entidades públicas	112-114	90
Artículo 39. Otras exclusiones	115-118	90
Artículo 40. Aplicación del anexo	119-120	91
Artículo 41. Efecto de las declaraciones	121-123	91
Artículo 42. Reservas	124-126	91
Artículo 43. Entrada en vigor	127-131	92
Artículo 44. Denuncia	132-133	92
Artículo 41. Párrafo 5	134	93
Artículo X. Revisión y enmienda	135-136	93

		Párrafos	*Página*
III	ANEXO DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN	137-169	93
	Observaciones generales	137-142	93
	Sección I. Régimen de prelación basado en la inscripción	143-145	94
	Artículo 1. Prelación entre varios cesionarios	143-145	94
	Artículo 2. Orden de prelación entre el cesionario y el administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente	146-149	94
	Sección II. Registro	150-161	94
	Artículo 3. Establecimiento de un sistema de registro	150-153	94
	Artículo 4. Inscripción en un registro	154-159	95
	Artículo 5. Consulta del registro	160-161	96
	Sección III. Régimen de prelación basado en la fecha del contrato de cesión	162-165	96
	Artículo 6. Orden de prelación entre varios cesionarios	162-163	96
	Artículo 7. Orden de prelación entre el cesionario y el administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente	164-165	96
	Régimen de prelación adicional	166-168	96
	Artículo 40. Aplicación del anexo	169	97
IV.	INFORME DEL GRUPO DE REDACCIÓN	170-173	97
V.	LABOR FUTURA	174-175	98

Anexos

I.	PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL	98
II.	CAMBIO DE NUMERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN	107

INTRODUCCIÓN

1. Durante el actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales continuó su labor de preparación de un proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional, de conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 33.º período de sesiones, celebrado en Nueva York del 12 de junio al 7 de julio de 2000[1].

2. En su anterior período de sesiones, que se celebró en Viena del 11 al 22 de octubre de 1999, el Grupo de Trabajo había concluido su labor y había presentado el proyecto de convención a la Comisión (A/CN.9/466, párr. 19). Sin embargo, al carecer de tiempo suficiente, la Comisión sólo examinó y aprobó los proyectos de artículo 1 a 17 del proyecto de convención, con excepción de los textos que figuran entre corchetes en estas disposiciones[2] y devolvió el proyecto de convención al Grupo de Trabajo encomendándole la tarea de examinar los proyectos de artículo 18 a 44 del proyecto de convención y los proyectos de artículo 1 a 7 del anexo del proyecto de convención, así como el texto que quedaba entre corchetes en los proyectos de artículo 1 a 17 del proyecto de convención; asegurar la coherencia y armonía de todo el texto del proyecto de convención teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por la Comisión en los proyectos de artículo 1 a 17 del proyecto de convención; señalar a la Comisión cualquier nuevo problema que haya podido encontrar el Grupo de Trabajo en los proyectos de artículo 1 a 17, así como formular recomendaciones para que la Comisión resuelva esos problemas, e introducir en el proyecto de convención únicamente los cambios que cuenten con apoyo considerable[3].

3. La Comisión pidió al Grupo de Trabajo que avanzara rápidamente en su labor a fin de ultimar el proyecto de convención y someterlo a la aprobación final de la Comisión en su 34.º período de sesiones de 2001[4]. La Comisión pidió asimismo a la secretaría que preparara y distribuyera una versión revisada del comentario sobre el proyecto de convención después de que el Grupo de Trabajo hubiera terminado su labor. Además, la Comisión pidió a la secretaría que, una vez que el Grupo de Trabajo hubiera concluido su labor, distribuyese el texto del proyecto de convención entre todos los Estados y organizaciones internacionales interesados, incluidas las organizaciones no gubernamentales que habitualmente eran invitadas a asistir en calidad de observadoras a las reuniones de la Comisión y de sus grupos de trabajo, para que formulasen sus observaciones, y que elaborase una recopilación analítica de dichas observaciones[5].

4. El Grupo de Trabajo, que está integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su actual

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párrs. 186 a 192.

[2] Ibíd., párr. 180.

[3] Ibíd., párr. 187.

[4] Ibíd., párr. 188.

[5] Ibíd., párr. 191.

período de sesiones en Viena del 11 al 22 de diciembre de 2000. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Camerún, China, Colombia, Egipto, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Honduras, Hungría, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, México, Nigeria, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Rumania, Sudán y Tailandia.

5. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Arabia Saudita, Bolivia, Canadá, Ecuador, Eslovaquia, Indonesia, Iraq, Líbano, Malasia, Perú, República Checa, República de Corea, Suecia, Suiza y Turquía.

6. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Association of the Bar of the City of New York (ABCNY), Banco Central Europeo, Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano (AALCC), Commercial Finance Association (CFA), Factors Chain International (FCI), Federación Bancaria de la Unión Europea, Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Factoring (EUROPAFACTORING), Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN), y Mercado Común del África Meridional y Oriental (COMESA).

7. El Grupo de Trabajo eligió las siguientes autoridades:

Presidente: Sr. David Morán Bovio (España)

Relator: Sr. Hossein Ghazizadeh (República Islámica del Irán)

8. El Grupo de Trabajo dispuso de los siguientes documentos: programa provisional (A/CN.9/WG.V/WP.51), proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional, aprobado por el Grupo de Trabajo en octubre de 1999 (A/CN.9/466, anexo I); proyectos de artículo 1 a 17 del proyecto de convención, aprobados por la Comisión en julio de 2000 (A/55/17, anexo I), y comentario analítico sobre el proyecto de convención, preparado por la secretaría (A/CN.9/470). El Grupo de Trabajo dispuso también de las observaciones hechas sobre el proyecto de convención por gobiernos y organizaciones internacionales (A/CN.9/472 y Add. 1 a 5).

9. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Preparación del proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

10. El Grupo de Trabajo examinó el párrafo 4 del artículo 1, el párrafo 4 del artículo 4 y los artículos 18 a 44 del proyecto de convención, así como los proyectos de artículo 1 a 7 del anexo.

11. Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo se recogen a continuación en los capítulos III a V. Con excepción del párrafo 4 del artículo 4 y del artículo 39 que quedaron entre corchetes y se remitieron a la Comisión, el Grupo de Trabajo aprobó los artículos 1 (párrafo 4), 18 a 38 y 40 a 44 del proyecto de convención, así como los proyectos de artículo 1 a 7 del anexo. Al haber concluido su labor, el Grupo de Trabajo decidió someter el proyecto de convención a la aprobación de la Comisión en su 34.º período de sesiones, que se celebrará en Viena del 25 de junio al 13 julio de 2001.

II. PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

...

Sección II. *El deudor*

...

Artículo 18. *Aviso al deudor*

12. El proyecto de artículo 18 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1. Tanto el aviso de la cesión como las instrucciones para el pago surtirán efecto una vez recibidas por el deudor si constan en un idioma en el que razonablemente quepa prever que el deudor quedará informado de su contenido. Será suficiente que el aviso de la cesión o las instrucciones para el pago consten en el idioma del contrato originario.

"2. El aviso de la cesión y las instrucciones para el pago podrán corresponder a créditos nacidos con posterioridad al aviso.

"3. El aviso de una cesión subsiguiente constituye notificación de toda cesión anterior."

Párrafo 1

13. En respuesta a una pregunta acerca de la relación existente entre el aviso y las instrucciones para el pago se señaló que, de acuerdo con los proyectos de artículo 5 *d)*, 15 y 18, para que el aviso surta efecto no es necesario que en él figuren instrucciones para el pago, pero las instrucciones para el pago sólo pueden figurar en un aviso o con posterioridad a un aviso del cesionario (véase también el párrafo 24).

Párrafo 3

14. En relación con el párrafo 3 se manifestaron una serie de inquietudes. Una de ellas fue que, si no se notificaban al deudor todas las cesiones de una cadena de cesiones, sería muy difícil que el deudor determinase cuál era la última de las cesiones subsiguientes a fin de obtener una liberación válida conforme a lo dispuesto en el artículo 19, párrafo 4. Otra de las inquietudes fue que en el caso de una combinación de cesiones dobles con cesiones subsiguientes, sería aún más difícil para el deudor determinar si debería pagar de acuerdo con el primer aviso recibido antes del pago (proyecto de artículo 19, párrafo 2) o de conformidad con el aviso de la última de las cesiones subsiguientes (proyecto de artículo 19, párrafo 4).

15. Para tener en cuenta estas inquietudes se formularon varias propuestas. Una de ellas fue modificar el párrafo 3 dándole el siguiente tenor:

"El aviso de una cesión subsiguiente constituye notificación de toda cesión anterior siempre y cuando en el aviso figure una identificación razonable de todo cedente de la cesión anterior."

16. Se pusieron objeciones a la propuesta argumentando que, sin pretenderlo, daría lugar a una complicación innecesaria del aviso de cesiones subsiguientes al introducir un nuevo requisito para que el aviso fuera válido y al utilizar expresiones vagas como la de "identificación razonable de todo cedente anterior" (sobre el debate de una propuesta relacionada con ésta acerca del párrafo 5 del proyecto de artículo 19, véanse los párrafos 25 a 29). También se señaló que en los párrafos 2 y 4 del proyecto de artículo 19 se abordaban de manera suficiente situaciones en las que se produce el aviso de cesiones dobles junto con el aviso de cesiones subsiguientes. Otra de las propuestas fue que se modificara el párrafo 3 para referirse únicamente a una cesión anterior. En apoyo de esta propuesta se dijo que dicho planteamiento sería suficiente para abarcar situaciones en las que existieran acuerdos internacionales de facturaje, que constituían el núcleo principal del párrafo 3. Esta propuesta no recibió apoyo suficiente.

17. Otra inquietud más fue que, en su redacción actual, el párrafo 3 no dejaba suficientemente claro que el cedente de una cesión anterior podría notificar una cesión subsiguiente en la que el cedente no fuera parte. Se dijo que dicha situación constituía una práctica normal en las operaciones internacionales de facturaje, en las que el exportador (cedente) notificaría directamente al importador (deudor), mediante la factura, la cesión subsiguiente del factor del país del exportador (primer cesionario) al factor del país del importador (segundo cesionario). Para abordar este problema, se propuso añadir al final del párrafo 3 el texto siguiente: "aun cuando el cedente notifique la cesión subsiguiente en el marco de la cesión anterior". El Grupo de Trabajo convino en que dicha modificación no era necesaria y que podría plantear problemas de interpretación en el contexto de las otras disposiciones del proyecto de convención relativas al aviso en las que no se añadiera el texto propuesto. También convino en que en el comentario debería reflejarse el entendimiento de que ni la definición de aviso del proyecto de artículo 5 *d)*, ni el proyecto de artículo 15, en el que se aborda el aviso en la relación entre el cedente y el cesionario, ni el proyecto de artículo 18 impedían que el cedente de una cesión anterior notificara válidamente al deudor una cesión subsiguiente.

Notificación de cesiones parciales o de intereses sin dividir de créditos

18. Recordando que la Comisión no tuvo tiempo de examinar la situación jurídica del deudor en caso de una o más notificaciones con respecto a una cesión parcial o de un interés sin dividir de uno o más créditos[6], el Grupo de Trabajo señaló que esta cuestión podría abordarse en el proyecto de artículo 18. Se expresó apoyo a favor de una disposición en la que, a discreción del deudor, se considerara que un aviso carecía de validez a los fines del proyecto de artículo 19 (pago liberatorio del deudor) si en las instrucciones para el pago correspondientes se decía al deudor que pagara a un beneficiario determinado una cantidad inferior a la debida según el contrato original.

19. Se dijo que ese planteamiento daría lugar a una protección del deudor de manera suficiente aunque flexible, sin establecer normativamente lo que tenían que hacer el cedente, el deudor o el cesionario y sin crear responsabilidad. También se señaló que un planteamiento de este tipo aseguraría que quedaran cubiertas todas las posibles combinaciones de cesiones únicas o múltiples parciales o de derechos indivisos sobre créditos, tanto de sumas totales como de pagos periódicos. Además, se dijo que este enfoque no afectaría a la eficacia de un aviso de una cesión parcial para cualquier fin que no fuera el de la liberación del deudor (por ejemplo, para bloquear los derechos de compensación que nacieran de contratos que no estuvieran relacionados con el contrato original y estuvieran a disposición del deudor tras el aviso). No obstante, se expresó la inquietud de que si se establecía esa distinción, tal vez el deudor no pudiera evitar el doble pago alegando un derecho de compensación. Por tanto, se sugirió que el deudor debería tener la posibilidad de ignorar el aviso de una cesión parcial a todos los fines. Se observó que ese resultado ya estaba implícito en el proyecto de artículo 17, en el que se disponía que el proyecto de convención no afectaría a los derechos y obligaciones del deudor sin el consentimiento de éste "a menos que se disponga otra cosa en la presente Convención". Se pusieron objeciones a esa sugerencia pues, sin pretenderlo, perturbaría prácticas útiles. También se dijo que en los proyectos de artículo 9 y 18 se daba validez a las cesiones parciales y a los avisos de cesiones parciales respectivamente, y que en el proyecto de artículo 17 no se dejaban sin validez dichas cesiones o avisos. En ese entendimiento, el Grupo de Trabajo decidió que sólo era necesario abordar la cuestión de la liberación del deudor en caso de cesión parcial y que el lugar adecuado del texto de proyecto de convención en el que debería tratarse esa cuestión era el proyecto de artículo 19.

20. Tras el debate, el Grupo de Trabajo aprobó sin modificaciones el fondo del proyecto de artículo 18 y lo remitió al grupo de redacción. También se dejó al grupo de redacción la preparación de una disposición que se ajustara a lo descrito en el párrafo 19 *supra*, que se incluiría en el proyecto de artículo 19.

Artículo 19. *Pago liberatorio del deudor*

21. El texto del proyecto de artículo 19 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1. Hasta que reciba el aviso de la cesión, el deudor podrá liberarse de su obligación efectuando el pago de conformidad con el contrato originario. Una vez recibido el aviso de la cesión y a reserva de lo dispuesto en los párrafos 2 a 6 del presente artículo, el deudor podrá efectuar el pago liberatorio únicamente en favor del cesionario o de conformidad con la nueva instrucción para el pago que reciba o que le dé ulteriormente el cesionario por escrito.

"2. El deudor, de serle notificada más de una cesión efectuada por el mismo cedente de un mismo crédito, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con el primer aviso que reciba.

"3. El deudor, si recibe más de una instrucción para el pago relativa a una única cesión del mismo crédito efectuada por el mismo cedente, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con la última instrucción para el pago que haya recibido del cesionario antes de hacerlo.

[6]Ibíd., párr. 173.

"4. El deudor, si recibe aviso de una o más cesiones subsiguientes, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con el aviso de la última de las cesiones subsiguientes.

"5. El deudor, de serle notificada la cesión por el cesionario, tendrá derecho a pedirle que presente en un plazo razonable prueba suficiente de que la cesión ha tenido lugar y, de no hacerlo el cesionario, quedará liberado de su obligación pagando al cedente. Por prueba suficiente se entenderá cualquier escrito emitido por el cedente, o cualquier prueba equivalente, en que se indique que la cesión ha tenido lugar.

"6. Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier otro motivo por el cual el deudor quede liberado de su obligación haciendo el pago a quien tenga derecho a percibirlo, a una autoridad judicial o de otra índole o a una caja pública de depósitos."

Liquidación de la obligación del deudor por medio de un pago efectuado de buena fe a un "presunto cesionario"

22. A fin de garantizar que el deudor pudiera confiar en una notificación a primera vista legítima, se observó que el proyecto de artículo 19 debía disponer que el deudor quedaba liberado si pagaba de buena fe a un presunto cesionario. El Grupo de Trabajo convino en que esa situación ocurría muy raras veces en la práctica y no era necesario abordarla en el proyecto de convención. También se convino en que una norma que dispusiera que el deudor quedaba válidamente liberado de su obligación en el caso de una presunta cesión no tendría validez en muchos ordenamientos jurídicos que no permitían la adquisición de buena fe de derechos de propiedad tratándose de créditos.

Párrafo 1

23. Se indicó que el derecho del deudor a quedar liberado de su obligación antes de recibir el aviso efectuando el pago al cesionario y no al cedente podía socavar las prácticas en que se esperaba que el deudor siguiera pagando al cedente incluso después de recibir el aviso (por ejemplo, en la bursatilización). El Grupo de Trabajo convino en que no se modificara el párrafo 1, dado que una situación de esa índole surgiría muy rara vez en la práctica, en particular porque el deudor que pagara al cesionario antes de recibir el aviso correría el riesgo de tener que pagar dos veces.

24. Se expresó la opinión de que la segunda oración del párrafo 1 debía dejar suficientemente claro que la manera en que el deudor podía cumplir su obligación cambiaría como resultado de una instrucción para el pago y no de un simple aviso. A eso se respondió que era apropiado que en el párrafo 1 se hablara de aviso, ya que en la mayoría de los casos el aviso venía acompañado de una instrucción para el pago, y que cabía reconocer las prácticas en que se daba aviso sin instrucciones para el pago. Se opinó también que no se debía permitir que el cesionario diera aviso en caso de insolvencia del cedente, ya que de esa forma podía obtener una preferencia indebida sobre los demás acreedores. Se señaló, no obstante, que el aviso por sí mismo no podía dar preferencia al cesionario, ya que la cuestión se remitía a la ley que regía la prelación. Se añadió que, si en virtud de esa ley la prelación se basaba en la fecha de la notificación, un cesionario no podía obtener prelación con respecto a los demás acreedores del cedente o del administrador de la insolvencia salvo que la notificación hubiera tenido lugar antes del comienzo del procedimiento de insolvencia y siempre que no constituyera una transferencia fraudulenta o preferente.

Párrafo 5 bis

25. Con objeto de abordar las inquietudes expresadas en el párrafo 14 *supra*, se propuso introducir en el proyecto de artículo 19 un nuevo párrafo 5 *bis* del siguiente tenor:

"El deudor, de serle notificada una cesión subsiguiente por el cesionario, tendrá derecho a pedirle que presente en un plazo razonable prueba suficiente de que la cesión subsiguiente y toda cesión anterior han tenido lugar, y el deudor quedará liberado de su obligación pagando al último cesionario de una cesión subsiguiente de la que se haya presentado prueba suficiente. Por prueba suficiente se entenderá cualquier escrito emitido por el cedente, o cualquier prueba equivalente, en que se indique que la cesión ha tenido lugar."

26. Esa propuesta recibió apoyo. Se indicó que era suficiente para proteger al deudor en caso de duda en cuanto a la manera en que debía liberarse de su obligación si recibía múltiples avisos relativos a cesiones subsiguientes. Como cuestión de redacción, se indicó que se podía obtener el mismo resultado combinando el párrafo 5 con el párrafo 5 *bis* propuesto. Se señaló que un nuevo párrafo 5 podía otorgar al deudor el derecho a pedir prueba suficiente de una sola cesión o de todas las cesiones sucesivas que se hubieran hecho. También se dijo que ese nuevo párrafo 5 podía disponer que, si no se daba prueba suficiente al deudor en un plazo razonable, éste podía quedar liberado de su obligación, en el caso de una sola cesión, de conformidad con el párrafo 1, y en el caso de que hubiera una serie de cesiones sucesivas, de conformidad con el párrafo 4. Además, se observó que, en virtud de la propuesta combinación del párrafo 5 con el párrafo 5 *bis*, que se proponía, en el caso de una cesión de A a B, de B a C y de C a D, si únicamente B daba aviso, el deudor quedaría liberado de su obligación pagando a B, y si D daba aviso, pero no B ni C, el deudor quedaría liberado de su obligación efectuando el pago de conformidad con el contrato originario.

27. Si bien se apoyó esa propuesta, se expresaron ciertas dudas en cuanto a si era absolutamente necesario revisar el párrafo 5. Se indicó que el párrafo 5 ya era suficientemente flexible como para que un tribunal lo interpretara de manera que se obtuvieran los resultados apropiados. Se observó también que podía haber cierta incompatibilidad entre ese nuevo párrafo 5 y el párrafo 3 del artículo 18, en virtud del cual el aviso de una cesión subsiguiente constituía notificación de toda cesión anterior. Al respecto, se respondió que el párrafo 5, en su formulación actual, no abordaba plenamente la cuestión de si el deudor podía pedir prueba suficiente de la serie de cesiones sucesivas en su totalidad, ni la forma en que el deudor podía quedar liberado de su obligación si no hubiese prueba suficiente. Además, se indicó que el párrafo 3 del proyecto de artículo 18 se refería a la eficacia de la notificación en el caso de una serie de cesiones sucesivas, en tanto que el párrafo 5 del proyecto de artículo 19 tenía por objeto garantizar que el deudor pudiera solicitar prueba

suficiente y supiera cómo liberarse de su obligación en caso de no obtenerla.

28. A fin de resolver estas cuestiones, se propuso que se revisara el párrafo 5 para que tuviera el siguiente tenor:

"El deudor, de serle notificada la cesión por el cesionario, tendrá derecho a pedirle que presente en un plazo razonable prueba suficiente de que la cesión y todas las cesiones anteriores han tenido lugar y, de no hacerlo el cesionario, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo como si no hubiera recibido el aviso del cesionario. Por prueba suficiente se entenderá cualquier escrito emitido por el cedente, o cualquier prueba equivalente, en que se indique que la cesión ha tenido lugar."

29. Se convino en general en que el texto propuesto abordaba del mejor modo posible las preocupaciones expresadas (véase el párrafo 14). A reserva de esta modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 19 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 20. *Excepciones y derechos de compensación del deudor*

30. El texto del proyecto de artículo 20 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1. El deudor, frente a la acción que interponga el cesionario para reclamarle el pago de los créditos cedidos, podrá oponer o hacer valer las excepciones o los derechos de compensación derivados del contrato originario, o de cualquier otro contrato que sea parte de la misma operación, que tendría si la acción fuese interpuesta por el cedente.

"2. El deudor podrá hacer valer contra el cesionario cualquier otro derecho de compensación, siempre que lo tenga en el momento de serle notificada la cesión.

"3. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el deudor no podrá oponer ni hacer valer contra el cesionario las excepciones y los derechos de compensación que tenga contra el cedente de conformidad con el artículo 11 en razón del incumplimiento de acuerdos por los que se limite de alguna manera el derecho del cedente a ceder sus créditos."

31. Se manifestó la inquietud de que al dejar el significado de la expresión "que lo tenga" del párrafo 2 a la ley aplicable fuera del ámbito del proyecto de convención, sin especificar dicha ley, crearía incertidumbre acerca de si el derecho de compensación tenía que ser, en el momento de la notificación, real y cierto, vencido o cuantificado. Se observó que, lo que estaba en juego, no era sólo el principio de que una cesión no debería ir en detrimento de la situación jurídica del deudor, sino también el principio de que, tras la notificación, el deudor no debería tener la posibilidad de despojar al cesionario de sus derechos. Para resolver este problema, se propuso que la cuestión del momento en que debía considerarse que el deudor "tenía" el derecho de compensación debería remitirse a la ley por la que se rija el crédito. Se pusieron objeciones a dicha propuesta. Se dijo que en el Convenio del Unidroit sobre el Facturaje Internacional (Ottawa, 1988; "el Convenio de Ottawa") se había incluido una disposición similar sin ocasionar ningún problema. También se señaló que, si bien podría designarse la ley por la que se rija el crédito como ley aplicable a los derechos de compensación nacidos del contrato original y de contratos conexos, ese planteamiento no sería adecuado en relación con otros derechos de compensación como, por ejemplo, los derechos nacidos de contratos que no estuvieran relacionados con el contrato original, la responsabilidad extracontractual o las decisiones judiciales. Además, se señaló que tal vez especificar la ley aplicable a la compensación no produjera la certeza deseable ya que en muchas jurisdicciones la compensación recibía el tratamiento de una cuestión de procedimiento y, como tal, estaba sujeta al derecho del foro. Además, se dijo que quizás fuera suficiente el proyecto de artículo 29 para remitir los derechos de compensación nacidos del contrato original y de contratos conexos al derecho aplicable al contrato original.

32. Tras el debate, el Grupo de Trabajo aprobó sin modificaciones el fondo del proyecto de artículo 20 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 21. *Acuerdo de no oponer excepciones ni hacer valer derechos de compensación*

33. El texto del proyecto de artículo 21 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1. Sin perjuicio de la ley que rija la protección del deudor en operaciones efectuadas para fines personales, familiares o domésticos en el Estado en donde esté situado el deudor, éste podrá convenir mediante escrito firmado con el cedente en no oponer las excepciones ni hacer valer frente al cesionario los derechos de compensación que tenga con arreglo al artículo 20. En virtud de ese acuerdo, el deudor no podrá oponer esas excepciones ni hacer valer esos derechos contra el cesionario.

"2. El deudor no podrá renunciar a oponer:

"*a)* Las excepciones dimanadas de actos fraudulentos imputables al cesionario;

"*b)* Las excepciones basadas en su propia incapacidad.

"3. Este acuerdo podrá modificarse únicamente mediante otro que conste por escrito y esté firmado por el deudor. Los efectos de las modificaciones de esta índole respecto del cesionario se regirán por lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 22."

34. El Grupo de Trabajo aprobó el fondo del proyecto de artículo 21 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 22. *Modificación del contrato originario*

35. El texto del proyecto de artículo 22 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1. El acuerdo concertado antes de la notificación de la cesión entre el cedente y el deudor que afecte a los derechos del cesionario será válido respecto de éste, el cual adquirirá los derechos correspondientes.

"2. Una vez notificada la cesión, el acuerdo concertado entre el cedente y el deudor que afecte a los derechos del cesionario no será válido respecto de éste a menos que:

"*a)* Consienta en él; o

"*b)* El crédito no sea exigible por no haberse cumplido plenamente el contrato originario y éste prevea la

posibilidad de una modificación o, en su contexto, un cesionario razonable fuera a consentir en ella.

"3. Lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del presente artículo no afectará a los derechos del cedente o del cesionario en razón del incumplimiento de un acuerdo concertado entre ellos."

36. Se dijo que tal vez el párrafo 2 fuera adecuado para la financiación de proyectos pero no para operaciones de contratos de facturaje, en las que, tras la notificación, una modificación del contrato original no era vinculante para el cesionario. Se manifestó que, si una modificación de este tipo fuera vinculante para el cesionario, debería, al menos, notificársele la modificación. Se respondió que, normalmente, esa cuestión se abordaría en el contrato entre el cedente y el cesionario. Además se señaló que, en cualquier caso, el párrafo 2 se basaba en la presunción de que al cesionario se le notificaría la modificación, aun cuando en la práctica esa cuestión se dejaba al criterio del cedente. Tras un debate, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 22 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 23. *Reintegro de la suma pagada*

37. El texto del proyecto de artículo 23 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Sin perjuicio de la ley que rija la protección del deudor en operaciones efectuadas para fines personales, familiares o domésticos en el Estado en donde esté situado el deudor ni de los derechos reconocidos al deudor en el artículo 20, el incumplimiento por el cedente del contrato originario no dará derecho al deudor a recuperar del cesionario la suma que hubiese pagado al cedente o al cesionario."

38. El Grupo de Trabajo convino en que la referencia a "los derechos reconocidos al deudor en el artículo 20" era poco clara y debería suprimirse. La opinión general fue que el proyecto de artículo 23, relativo al reintegro de la suma pagada, y el proyecto de artículo 20, relativo únicamente a las excepciones y derechos de compensación del deudor, no se superponían. A reserva de esa modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el fondo de proyecto de artículo 23 y lo remitió al grupo de redacción.

Sección III. *Otras partes*

Artículo 24. *Ley aplicable a los derechos concurrentes de otras partes*

39. El texto del proyecto de artículo 24 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Con excepción de los supuestos regulados en otras disposiciones de la presente Convención, y a reserva de lo dispuesto en sus artículos 25 y 26, la ley del Estado en donde esté situado el cedente será la que rija :

"*a)* El alcance del derecho de un cesionario sobre el crédito cedido y la prelación del derecho del cesionario respecto de los derechos concurrentes sobre el crédito cedido:

"i) De otro cesionario del mismo crédito de un mismo cedente, aun cuando ese crédito no sea un crédito internacional y su cesión a este cesionario no sea internacional;

"ii) De los acreedores del cedente; y

"iii) Del administrador de la insolvencia;

"*b)* La existencia y el alcance de los derechos de las personas enumeradas en los incisos i) a iii) del apartado *a)* del presente artículo sobre el producto del crédito cedido, y la prelación del derecho del cesionario sobre ese producto respecto de los derechos concurrentes de esas personas; y

"*c)* Si, por disposición legal, un acreedor goza de algún derecho sobre el crédito cedido dimanante de sus derechos sobre otros bienes del cedente, y cuál es el alcance de tales derechos sobre el crédito cedido."

Encabezamiento

40. El Grupo de Trabajo convino en que no era necesario que figurara una referencia al proyecto de artículo 27 en la introducción del encabezamiento. La opinión general fue que, a diferencia de los proyectos de artículo 25 y 26, la finalidad del proyecto de artículo 27 no era dejar sin efecto la ley aplicable en virtud del proyecto de artículo 24 sino dar validez a los acuerdos de renuncia a la prelación. También se opinó en general que los acuerdos de renuncia a la prelación a los que se hacía referencia en el proyecto de artículo 27 quedaban abarcados de manera suficiente en la expresión "con excepción de los supuestos regulados en otras disposiciones de la presente Convención". Tras el debate, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del encabezamiento sin modificaciones y lo remitió al grupo de redacción.

Apartado a)

41. Se manifestaron una serie de inquietudes en relación con el encabezamiento del apartado *a)*. Una de ellas fue que la ley del lugar en donde esté situado el cedente no pudiera abarcar de manera efectiva todos los conflictos de prelación respecto del crédito cedido. Se dio el ejemplo de una cesión de créditos que, conforme a la ley del lugar en donde estuviese situado el cedente, tuviera que inscribirse para que produjera efectos jurídicos mientras que, conforme a la ley del lugar en donde estuviese situado el cesionario produjera efectos jurídicos aun sin estar inscrita, pero sólo entre el cedente y el cesionario, y, conforme a la ley del lugar en donde estuviese situado el deudor, produjera efectos jurídicos sólo si no afectaba a créditos futuros. Se dijo que, en ese caso, la ley del lugar en donde estuviese situado el cedente no podría aplicarse en lugar de la ley local, en particular en el supuesto de insolvencia del cedente o del deudor. También se señaló que, en las jurisdicciones en las que se exigieran formalidades para constituir un derecho de garantía (por ejemplo, protocolización, notificación o inscripción) y en las que no se estableciera ninguna distinción entre la existencia, el alcance y la prelación del derecho del cesionario, todas esas cuestiones se remitirían a la ley del país en el que tuvieran lugar las formalidades. En respuesta a esta observación se señaló que la finalidad del proyecto de convención era abordar exactamente supuestos como el descrito. El proyecto de convención dejaría al margen cualquier limitación respecto de la posibilidad de ceder créditos futuros. Además, la remisión de los conflictos de prelación, en el supuesto descrito, a la ley del lugar en donde estuviese situado el cedente sería especialmente adecuada, ya que esa ley exigía la inscripción

y los terceros esperarían generalmente que se aplicase la ley del cedente. Es más, la ley del cedente era adecuada, ya que sería la ley por la que se regiría el procedimiento de insolvencia principal respecto del cedente. Si el procedimiento de insolvencia se iniciara en otra jurisdicción (por ejemplo el país en donde estuviese situado el deudor), la cuestión de la prelación se regiría por la ley del cedente, a excepción de cualquier norma que fuese manifiestamente contraria al orden público del país del deudor y con sujeción a derechos preferentes no consensuados de ese país.

42. Otra inquietud fue que la referencia al "alcance" del derecho del cesionario sobre el crédito cedido ampliara excesivamente el alcance del proyecto de artículo 24, o al menos introdujera incertidumbre respecto de ese alcance. Se dijo que el "alcance" del derecho de un cesionario era una expresión ambigua. También se señaló que, si el "alcance" del derecho del cesionario era pertinente para la prelación (es decir, se refería al carácter personal o real del derecho del cesionario o a la cuestión de si se trataba de la plena propiedad o únicamente de un derecho de garantía), se recogía en la referencia a la prelación, mientras que, si no era pertinente para la prelación, iba más allá del ámbito del proyecto de convención. Además se dijo que, al dejar a la ley del lugar en donde estuviese situado el cedente la determinación de la naturaleza del derecho del cesionario como derecho pleno o derecho de garantía, tal vez no se lograra la certeza deseada ya que, por ejemplo, una transmisión incondicionada conforme a la ley de una jurisdicción podría tener las características de un derecho de garantía en otra jurisdicción. Además, se observó que tal vez no fuera adecuado referirse al "alcance" o a "la naturaleza" de una cesión como una simple transmisión incondicionada o un mecanismo de garantía, ya que en muchas jurisdicciones existía una distinción clara entre la cesión y la operación subyacente (o la finalidad para la que se llevaba a cabo la cesión) en la que no debería interferir el proyecto de convención. Para resolver ese problema, se sugirió suprimir la referencia al "alcance del derecho del cesionario sobre el crédito cedido".

43. Esta sugerencia fue criticada. Si bien hubo acuerdo en que podía mejorarse la redacción del encabezamiento del apartado *a)*, se dijo que, si no se abordaba la cuestión del carácter real o personal del derecho del cesionario y la cuestión de si se trataba de un derecho de garantía o de un derecho pleno, se reduciría notablemente el valor del proyecto de convención en general. Se explicó que, de no haber certeza respecto de la forma de obtener un derecho real, el cesionario no podría tener la seguridad de que recibiría el pago en caso de insolvencia del cedente. También se dijo que la incertidumbre acerca de la ley aplicable a la naturaleza del derecho del cesionario como derecho pleno o derecho de garantía seguiría impidiendo operaciones como la constitución de garantías, en las que la eficacia de la transmisión incondicionada en cuestión era fundamental. Además, se dijo que remitir esas cuestiones a la ley del cedente era especialmente útil en el caso de insolvencia del cedente, ya que era probable que ésa fuera la ley por la que se rigiera, en la mayoría de los casos, la insolvencia del cedente.

44. Otra inquietud fue que el encabezamiento del apartado *a)* pudiera no ser suficiente para abarcar la cuestión de la existencia del derecho del cesionario sobre el crédito cedido. Se dijo que, si bien el proyecto de convención abarcaba una serie de cuestiones relativas a la existencia del derecho del cesionario sobre el crédito cedido, tal vez no abarcara todas ellas y en particular tal vez no recogiera la existencia de dicho derecho como una condición previa a la prelación que debiera remitirse a la ley del lugar donde estuviera situado el cedente. Se dio el ejemplo de la notificación como condición previa tanto de la existencia del derecho del cesionario como de la prelación de éste sobre el crédito cedido. Para resolver ese problema, se sugirió incluir en el encabezamiento del apartado *a)* una referencia a la "existencia del derecho del cesionario sobre el crédito cedido".

45. También hubo objeciones respecto de esa sugerencia. Se dijo que la existencia del derecho del cesionario sobre el crédito cedido se recogía totalmente en el capítulo III del proyecto de convención y, en particular, en los proyectos de artículo 8 y 9, que hacían referencia a la validez formal y de fondo de la cesión de incluso un solo crédito existente. También se observó que la remisión de esa cuestión a la ley del cedente afectaría a la certidumbre lograda en particular mediante el proyecto de artículo 9. En cuanto al ejemplo mencionado anteriormente, se señaló que, como cuestión de validez formal, la notificación se regiría por la ley del lugar en que estuviese situado el cedente o por cualquier otra ley aplicable, mientras que, como cuestión de validez de fondo, el proyecto de artículo 9 dejaría a un lado el requisito de la notificación (es decir, la cesión sería válida y el derecho del cesionario "existiría" aun cuando no hubiera notificación) y, como cuestión de prelación, la notificación se regiría por la ley del lugar en que estuviese situado el cedente.

46. Ante la falta de consenso respecto de la forma de abordar la existencia y el alcance del derecho del cesionario sobre el crédito cedido, se recordó que, de acuerdo con el mandato de la Comisión (véase el párrafo 2), el Grupo de Trabajo no debería aprobar ningún cambio a menos que contase con el apoyo de una mayoría importante. Se respondió que esa regla no podía aplicarse a la referencia al "alcance" del derecho del cesionario sobre los créditos (apartado *a)*) o a "la existencia y al alcance" de los derechos de terceros sobre el producto (apartado *b)*), ya que el grupo de redacción había añadido las referencias a esos términos en el último período de sesiones del Grupo de Trabajo sin un mandato específico y sin que se hubiese debatido suficientemente en el Grupo de Trabajo (A/CN.9/466, párrs. 45 a 49). No obstante, se señaló que en ese período de sesiones el Grupo de Trabajo había examinado el informe del grupo de redacción y lo había aprobado sin objeciones. Tras el debate, el Grupo de Trabajo acordó que debería tomarse una decisión sobre esta cuestión partiendo de consideraciones de fondo y no de procedimiento. También hubo acuerdo en que el Grupo de Trabajo debería hacer todo lo que estuviera en su mano por resolver el mayor número de problemas posible y evitar remitirlos a la Comisión, en particular, dado que la Comisión tal vez no dispusiera de tiempo suficiente para resolverlos.

47. Tras el debate, se acordó que no debería figurar en el apartado *a)* ninguna referencia a la existencia del derecho del cesionario sobre el crédito cedido. También se acordó que debería revisarse el apartado *a)* a fin de reflejar con mayor claridad que "el alcance" del derecho del cesionario se refería a la naturaleza personal o real del derecho y a si se trataba de un derecho de garantía o de una titularidad plena, y que esa cuestión sólo debería tratarse en relación con un conflicto de prelación. En cuanto a la mejor forma de expresar esa idea en el apartado *a)*, se hicieron varias sugerencias, incluida la de referirse a "la naturaleza y la prelación" o a "la prelación, incluida la naturaleza" del derecho del cesionario,

así como la sugerencia de definir la "prelación" incluyendo "la naturaleza" del derecho del cesionario sobre el crédito cedido. La finalidad de todas estas sugerencias era asegurar que el proyecto de artículo 24 no recogiera una norma general relativa al alcance o a la naturaleza del derecho del cesionario sobre el crédito cedido a todos los fines, sino que esa norma se limitara al contexto de un conflicto de prelación. También se sugirió fusionar los apartados *c)* y *a)* ii). Esta sugerencia recibió amplio apoyo (véase, no obstante, el párrafo 147). A reserva de este cambio y de los cambios necesarios para asegurar la inclusión de la naturaleza real o personal y de derecho pleno o de garantía del derecho del cesionario sobre el crédito cedido en el contexto de un conflicto de prelación, el Grupo de Trabajo aprobó el texto del apartado *a)* y lo remitió al grupo de redacción.

Conflictos de prelación en cesiones subsiguientes

48. En respuesta a una de las preguntas que se formularon, se dijo que no podría surgir ningún conflicto de prelación entre los cesionarios en una cadena de cesiones subsiguientes. También se observó que dicho conflicto podría surgir entre cualquiera de los cesionarios y los acreedores o el administrador de la insolvencia del cedente del que el cesionario recibiera los créditos. Se dijo que, en ese caso, el proyecto de artículo 24 ofrecería la solución apropiada remitiendo el conflicto de prelación a la ley del lugar en que estuviese situado el cedente del que el mencionado cesionario hubiera recibido los créditos directamente.

Apartado b)

49. Se expresaron algunas inquietudes con respecto al apartado *b)*. Una de ellas fue que la primera parte del apartado iba más allá del ámbito del proyecto de convención en el sentido de que no se refería a la prelación respecto del producto sino a la existencia y al alcance de los derechos de terceros sobre el producto de créditos (y el producto de productos). Se dijo que, en la medida en que el producto lo constituyeran bienes tangibles, la existencia y el alcance de los derechos de terceros en tales bienes se regiría por la ley del país en el que éstos estuviesen situados a fin de no frustrar las expectativas normales de las partes que proporcionaban financiación al cedente amparándose en la ley del lugar en que se encontraban esos bienes. Para resolver ese problema, se sugirió suprimir la primera parte del apartado *b)*.

50. A ese respecto se formularon objeciones. Se dijo que la incertidumbre respecto de la ley aplicable a la existencia y al alcance de los derechos de partes concurrentes sobre el producto reduciría notablemente el valor del proyecto de artículo 24 así como la certeza lograda mediante dicho artículo. No obstante, se reconoció en general que la cuestión de la existencia y el alcance de los derechos de partes concurrentes sobre el producto era una cuestión diferente de la prelación y era necesario abordarla de forma distinta y en una disposición aparte. En ese entendimiento, el Grupo de Trabajo decidió suprimir la primera parte del apartado *b)* (sobre la continuación del debate acerca de esta cuestión véanse los párrafos 55 a 61).

51. Otra de las inquietudes fue que el apartado *b)* era incompleto, en el sentido de que se refería a la prelación del derecho del cesionario sobre el producto respecto de los derechos concurrentes de terceros sin recoger la existencia y el alcance del derecho del cesionario. Hubo acuerdo en que debería abarcarse el alcance y la prelación del derecho del cesionario sobre el producto respecto de derechos concurrentes de terceros y que, a ese fin, el apartado *b)* debería armonizarse con el apartado *a)* relativo al alcance y la prelación del derecho del cesionario sobre el crédito cedido respecto de derechos concurrentes de terceros. No obstante, se dijo que la existencia del derecho del cesionario sobre el producto, como condición previa a la prelación, ya estaba recogida en el proyecto de artículo 16 y no debería subordinarse a la ley del lugar en que estuviese situado el cedente. También se señaló que cualquier referencia a la existencia del derecho del cesionario sobre el producto que se hiciera en el apartado *b)* podía dar lugar a incertidumbre con respecto a si esa cuestión se recogía en el proyecto de artículo 16.

52. Otra de las inquietudes que se plantearon fue que remitir la prelación del derecho del cesionario sobre el producto respecto de derechos concurrentes de terceros a la ley del lugar en que estuviese situado el cedente sería inadecuado cuando el producto revistiese la forma de bienes que no fueran créditos. Se dijo que, respecto de la prelación sobre un producto que no fuera un crédito, sería más adecuado remitirse a la ley del país en que se encontrase ese producto, pues podría corresponder a las expectativas normales de los acreedores del cedente que habían realizado el préstamo tomando como garantía esos bienes. Para resolver ese problema, se sugirió limitar la regla de la segunda parte del apartado *b)* a los productos que fueran créditos. Esta sugerencia recibió amplio apoyo. La cuestión de la prelación entre el derecho de un cesionario y los de terceros sobre productos que no fueran créditos se dejó para abordarla en una disposición aparte junto con la existencia y el alcance del derecho de esos terceros a dichos productos (véase el párrafo 50 *supra*).

53. Tras el debate, el Grupo de Trabajo convino en que la existencia del derecho del cesionario sobre el producto estaba suficientemente recogida en el proyecto de artículo 16 (como lo estaba la existencia del derecho del cesionario sobre el crédito cedido en los proyectos de artículo 8 y 9; véanse los párrafos 45 y 49 *supra*). A reserva de la supresión de la regla recogida en la primera parte del apartado *a)*, en el entendimiento de que esta cuestión se recogería de forma diferente y en una disposición aparte (véanse los párrafos 55 a 61), a reserva de añadir una referencia al alcance o a la naturaleza del derecho del cesionario sobre el producto respecto de derechos concurrentes de terceros y de limitar la regla del apartado *b)* a los productos que fueran créditos, el Grupo de Trabajo aprobó el texto del apartado *b)* y lo remitió al grupo de redacción.

Apartado c)

54. Recordando su decisión de que deberían fusionarse los apartados *c)* y *a)* ii) (véase el párrafo 47 *supra*), el Grupo de Trabajo aprobó el texto del apartado *c)* y lo remitió al grupo de redacción (véase, no obstante, el párrafo 147).

Nuevo texto propuesto

55. El Grupo de Trabajo prosiguió su examen del proyecto de artículo 24 a la luz de una propuesta que decía:

> "1. Con excepción de los supuestos regulados en otras disposiciones de la presente Convención, y a reserva de lo dispuesto en sus artículos 25 y 26:

"*a)* En lo que respecta a los derechos de una parte concurrente, la ley del Estado en donde esté situado el cedente será la que rija:

"i) Las características y la prelación del derecho de un cesionario al crédito cedido; y

"ii) Las características y la prelación del derecho del cesionario al producto que se considere un crédito cuya cesión se rija por la presente Convención; y

"*b)* La existencia y las características del derecho de una parte concurrente al producto que se describe más abajo y, respecto de los derechos de dicha parte concurrente, las características y la prelación del derecho del cesionario a dicho producto se regirán:

"i) En el caso de dinero en efectivo o de títulos negociables no depositados en una cuenta bancaria o en manos de un intermediario bursátil, por la ley del Estado en el que se encuentren dicho dinero en efectivo o dichos títulos;

"ii) En el caso de valores de inversión depositados en manos de un intermediario bursátil, por la ley del Estado en el que esté situado ese intermediario;

"iii) En el caso de depósitos bancarios, por la ley del Estado en el que esté situado el banco."

56. Se dijo que la intención de la propuesta, que había sido presentada para facilitar las deliberaciones y que podría ser objeto de ulteriores retoques, era la de indicar la ley aplicable a los tipos más usuales de producto de los créditos cedidos en los supuestos habituales en los que se cediera un crédito a corto plazo y el cesionario no recibiera el pago (como, por ejemplo, en las cesiones de títulos valores o en prácticas sin notificación). Se observó también que esta propuesta no trataba de interferir con la conceptuación jurídica de los derechos sobre el producto como derechos personales o como derechos reales, ya que este asunto se dejaba al arbitrio de la ley aplicable. Se observó además que las soluciones ofrecidas estaban muy difundidas y en el caso concreto de la ley aplicable a los valores de inversión la solución propuesta era actualmente objeto de examen en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y de la Unión Europea. A ese respecto, se expresó el parecer de que se habría de alinear la formulación de esta regla con la regla que resultara de la labor de esas dos organizaciones. Se hizo ver, no obstante, que el interés de esas organizaciones no estaba centrado en la ley aplicable a los valores de inversión vistos desde el ángulo de su transformación en producto del pago de los créditos cedidos.

57. Si bien se expresó interés por esta propuesta, se expresaron diversas inquietudes. Una de ellas era que, al ocuparse únicamente de ciertos tipos de bienes, tal vez se estaban creando regímenes especiales para ellos, cuya aplicación no crearía necesariamente mayor certeza entre los interesados. A este respecto, se instó al Grupo de Trabajo a que examinara cuidadosamente la relación entre el texto propuesto y el régimen especial aplicable al producto que se enunciaba en el proyecto de artículo 26. A fin de resolver este problema, se sugirió que los conflictos de prelación surgidos en relación con el producto de los créditos cedidos en general se remitieran a la ley del lugar donde estuvieran (*lex situs*). Si bien no se hizo ninguna objeción de principio al respecto, se advirtió que tal vez no fuera posible convenir en una regla basada en la *lex situs* que fuera de aplicación general. Se dijo que la propuesta abarcaba todos los supuestos más probables de producto del pago de los créditos cedidos y resolvería la inmensa mayoría de los casos. Se observó, por ello, que debería hacerse un esfuerzo por resolver, con carácter prioritario, el problema de la ley aplicable a las cuestiones de prelación que surgieran con respecto a esos bienes, sin renunciar a preparar una regla especial por la sola razón de que tal vez no sería posible formular una regla de aplicación general. Se expresaron ciertas dudas, a ese respecto, sobre si sería apropiado reintroducir en el régimen de la convención ciertos bienes en forma de producto de los créditos cedidos, que se habían excluido como créditos. Se dijo que toda labor referente a los valores de inversión, en particular, debería coordinarse con la labor en curso en la Conferencia de La Haya. El Grupo de Trabajo observó que tal vez se organizara una reunión de expertos con la participación de expertos en derecho internacional privado y, concretamente, de la Conferencia de La Haya, a fin de examinar este asunto, así como la forma de tratar las cuestiones relativas a las garantías reales desde la perspectiva del derecho internacional privado, que era uno de los temas que serían examinados en un estudio que estaba preparando la secretaría. Se expresó también la inquietud de que el texto sugerido pudiera repercutir sobre conceptos de derecho interno relativos al producto de los créditos cedidos y a la conceptuación jurídica de los derechos sobre dicho producto. Se respondió que el texto sugerido no tenía por objeto adentrarse en el problema de la índole personal o real de los derechos sobre el producto de esos créditos, sino que dejaba esa cuestión al arbitrio del derecho interno. Se dijo también que al adoptar el criterio de la *lex situs*, los autores de esta propuesta habían tenido en cuenta la necesidad de proteger adecuadamente los derechos de las partes que otorgaran crédito financiero al cedente confiando en la cesión de esos bienes.

58. Se expresó también la inquietud de que la *lex situs* tal vez no resultara adecuada en todos los supuestos en los que se tratara de depósitos bancarios. Se dijo que, en algunos países, las cuestiones de prelación respecto del producto dimanante de las cuentas de depósito se regirían por la ley del lugar donde estuviera ubicado el cedente. Se respondió argumentando que sería procedente remitir esas cuestiones a la ley del lugar donde el banco estuviera ubicado por diversas razones, entre ellas, la de resolver ciertas cuestiones reglamentarias, de blanqueo de dinero y de garantías públicas. No obstante, se convino en que, dada la diversidad de opiniones expresadas, los Estados necesitarían tiempo para realizar consultas, antes del próximo período de sesiones, sobre la política apropiada en lo relativo al derecho aplicable.

59. En las deliberaciones, se señalaron diversas cuestiones que haría falta precisar algo más. Una de ellas era la de la ubicación. Se dijo que sería necesario aclarar si, en el caso de los bancos, su ubicación sería la de su oficina central o si incluiría también la ubicación de alguna sucursal. Otra cuestión sería la del significado exacto de "valores de inversión" y la de "intermediario". Además, convendría determinar si se habría de entender por "producto" el producto inmediato cobrado por los créditos cedidos o también el producto de ese producto. Otra cuestión era la distinción que se había de hacer entre títulos negociables depositados y no depositados en una cuenta bancaria o en manos de un intermediario bursátil.

60. Respecto de la primera parte del párrafo 1 *b)*, se sugirió que se suprimiera ese texto o que se reflejara su contenido únicamente en el informe del Grupo de Trabajo, ya que se habían expresado cierto número de inquietudes a ese respecto (véase el párrafo 42) y ese texto no había sido presentado en forma de una regla aparte como se había convenido (véase el párrafo 50). Pese a admitirse que este asunto no había sido analizado suficientemente en ese contexto, se hicieron objeciones a esa sugerencia basadas en que la supresión de ese texto pudiera resultar en que se perdiera de vista el problema que se trataba de resolver con esta disposición. Tras deliberar al respecto, se convino en que cabía retener ese texto en el proyecto de artículo 24 en el entendimiento de que figuraría en un párrafo aparte y entre corchetes.

61. Tras un debate, se convino en que se trataba de una propuesta valiosa que debería mantenerse en el texto del proyecto del artículo 24. Se convino también en que, dadas las inquietudes expresadas sobre si el proyecto de convención debía contener reglas de derecho internacional privado que regularan cuestiones de prelación y los tipos de bienes que no eran créditos abarcados por el proyecto de convención y sobre cuál debería ser el derecho aplicable, y dadas las cuestiones que deberían ser perfiladas más adelante, el texto propuesto fuera colocado entre corchetes. Se convino además en que la primera parte del párrafo 1 *b)* del texto propuesto, que se ocupaba de una cuestión aparte, figurara en un párrafo separado y dentro de otros corchetes. Por último, se convino en que, a fin de ofrecer otra posible presentación de las cuestiones reguladas en el párrafo 1, el párrafo 1 *a)* se ocupara de la prelación respecto de los créditos y el párrafo 1 *b)* se ocupara de la prelación respecto del producto de los créditos, se trasladara el inciso ii) del apartado *a)* del párrafo 1 al párrafo 1 *b),* donde figuraría en el interior de unos corchetes separados, en espera de que la Comisión decidiera el lugar en que se insertaría esa disposición.

Reglas especiales de prelación

62. Se expresó la opinión de que debían formularse reglas especiales de prelación con respecto a los créditos adeudados en virtud de pólizas de seguros y títulos negociables transferidos por entrega sin que sea necesario un endoso. Se sostuvo que la cesión de créditos dimanantes de seguros no se había excluido del ámbito de aplicación del proyecto de convención, y el párrafo 1 *b)* del proyecto de artículo 4 no era suficiente para excluir estas transferencias de títulos negociables. Se observó también que los conflictos de prelación relativos a créditos dimanantes de seguros solían regirse por la ley del lugar en que se encontraba el asegurador, mientras que la prelación con respecto a los títulos negociables se regía por la ley del lugar en que éstos se encontraban. Tras un debate, el Grupo de Trabajo convino en que la regla enunciada en el proyecto de artículo 24 era suficiente con respecto a los créditos dimanantes de seguros. En cuanto a las transferencias de títulos negociables por simple entrega sin que fuera necesario un endoso, el Grupo de Trabajo señaló que el párrafo 1 *b)* del proyecto de artículo 4 tenía la finalidad de excluir las transferencias de títulos negociables tanto si se efectuaban mediante entrega como si se efectuaban mediante entrega y endoso[7]. No obstante, dada la ambigüedad del párrafo 1 *b)* del proyecto de artículo 4, el Grupo de Trabajo decidió señalar la cuestión a la Comisión para que fuera aclarada.

63. Durante el debate se expresó la opinión de que también deberían excluirse las transferencias de títulos negociables mediante inscripciones en las cuentas de un depositario. Se sostuvo que el párrafo 1 *b)* del proyecto de artículo 4 no era suficiente para garantizar ese resultado, ya que en esas transferencias no había entrega. Se observó asimismo que los apartados *b)* o *f)* del párrafo 2 del proyecto de artículo 4 podían ser también insuficientes para excluir esas transferencias, ya que podían abarcar los títulos negociables que no entraran en la categoría de "valores de inversión". Además, se señaló que la exclusión de esas transferencias era necesaria, dado que esos instrumentos podían requerir un tratamiento especial en lo referente a la ley aplicable a los conflictos de prelación. Tomando nota del asunto, el Grupo de Trabajo decidió examinarlo en el contexto del examen del proyecto de artículo 4[8].

Artículo 25. *Orden público y derechos preferentes*

64. El texto del proyecto de artículo 25 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1. Un tribunal u otra autoridad competente sólo podrá denegar la aplicación de una disposición de la ley del Estado en donde esté situado el cedente si esa disposición es manifiestamente contraria al orden público del Estado del foro.

"2. En el procedimiento de insolvencia abierto en un Estado que no sea aquel en donde esté situado el cedente, todo derecho preferente con arreglo al derecho interno del Estado del foro, y cuya prelación sobre los derechos de un cesionario haya sido reconocida en un procedimiento de insolvencia con arreglo al derecho interno de ese Estado, gozará efectivamente de dicha prelación pese a lo dispuesto en el artículo 24. Todo Estado podrá depositar en cualquier momento una declaración en la que indique cuáles son esos derechos preferentes."

65. Se expresó la preocupación de que el párrafo 2 estaba formulado en términos excesivamente amplios y podía dar pie a que se considerara que daba prioridad incluso a los derechos consensuados y, aun en los casos en que el foro no deseara aplicar sus propias reglas y dar prelación a los derechos preferentes establecidos en sus propias leyes, cuando en un determinado caso no se planteara ninguna cuestión de política fundamental. A fin de hacer frente a esa preocupación, se sugirió que se hiciera referencia a los derechos preferentes en virtud de la ley y a la discrecionalidad del foro para determinar si aplicaba o no sus propias reglas. A reserva de esa modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 25 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 26. *Régimen especial aplicable al producto*

66. El texto del proyecto de artículo 26 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

[7]Ibíd., párr. 29.

[8]Dado que el Grupo de Trabajo no dispuso de tiempo suficiente para examinar el proyecto de artículo 4, la cuestión se dejó en manos de la Comisión.

"1. Si el cesionario recibe el producto del crédito cedido, podrá retenerlo en la medida en que su derecho sobre el crédito cedido goce de prelación respecto de los derechos concurrentes sobre los créditos cedidos de las personas descritas en el apartado *a)* i) a iii) del artículo 24.

"2. Si el cedente recibe el producto del crédito cedido, el derecho del cesionario a ese producto gozará de prelación sobre los derechos concurrentes a ese mismo producto de las personas descritas en el apartado *a)* i) a iii) del artículo 24 en la medida en que el derecho del cesionario goce de prioridad sobre el derecho de esas personas al crédito cedido si:

"*a)* El cedente recibió el producto con instrucciones del cesionario de conservarlo en beneficio del cesionario; y

"*b)* El cedente conservó el producto en beneficio del cesionario en lugar aparte y de forma que se pudiera distinguir razonablemente de los bienes del cedente, como en el caso de una cuenta de depósito independiente exclusivamente reservada al producto en metálico de los créditos cedidos al cesionario."

67. El Grupo de Trabajo observó que en el párrafo 1 se podía conceder al cesionario inadvertidamente prelación con respecto al producto del crédito cedido, aun cuando otra persona gozara de prelación respecto de dicho producto en virtud de la ley del lugar en el que se encontrara el cedente. Recordando su decisión de limitar la aplicación de la ley del lugar en que se encontrase el cedente a los productos que fuesen créditos (véase el párrafo 53), el Grupo de Trabajo convino en que dicho resultado era adecuado. De acuerdo con la decisión adoptada en relación con el proyecto de artículo 24 (véase el párrafo 53), el Grupo de Trabajo decidió que en el proyecto de artículo 26 debería hacerse referencia al "producto" en general y no sólo al "producto del crédito cedido". A reserva de ese cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el texto del artículo 26 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 27. *Renuncia a la prelación*

68. El texto del proyecto de artículo 27 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Todo cesionario que goce de prelación podrá en cualquier momento renunciar unilateralmente o por acuerdo a su prelación en favor de otro u otros cesionarios existentes o futuros."

69. El Grupo de Trabajo aprobó el texto del artículo 27 sin modificaciones y lo remitió al grupo de redacción.

CAPÍTULO V. CONFLICTOS DE LEYES

Alcance y finalidad del capítulo V (artículo 1, párrafo 4)

70. Antes de entrar a examinar las disposiciones del capítulo V, el Grupo de Trabajo examinó la utilidad general del capítulo y su alcance conforme aparece definido en el párrafo 4 del artículo 1, que figura entre corchetes en espera de la determinación definitiva del alcance y la finalidad del capítulo V. Se convino en general en que el capítulo V sería útil para los Estados que carezcan de reglas sobre la ley aplicable a cuestiones relacionadas con la cesión o que estimen que no disponen de un régimen adecuado a ese respecto. Se convino también en que, en la medida en que la ley aplicable a las cuestiones de prelación dista mucho de ser clara, incluso en Estados que disponen de un derecho internacional privado bien elaborado, el capítulo V resolvería adecuadamente esta cuestión en interés de todos los Estados interesados. Se convino además en que, por cuestión de principio, si, en ausencia de una solución de derecho sustantivo para un problema de derecho mercantil, no se ofrecía otra vía de solución, no se estaría impulsando lo bastante el proceso de unificación del derecho mercantil internacional, que era la razón de ser del mandato de la CNUDMI. Además, predominó el parecer de que la posibilidad que se daba a los Estados de excluir este capítulo respondía suficientemente a la inquietud de algunos de ellos de que el enfoque adoptado en el mismo no resultara adecuado desde una perspectiva normativa o pudiera dar lugar a conflictos con otros convenios existentes, tales como el Convenio de la Unión Europea sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma, 1980; "el Convenio de Roma"). La sugerencia que se hizo a este respecto, de supeditar la aplicación del capítulo V a una cláusula de adhesión, no obtuvo apoyo suficiente. Se opinó que si se supeditaba la aplicación del capítulo V a una cláusula explícita de adhesión por los Estados, se estaría dando la impresión errónea de que ese capítulo no constituía una parte integrante y necesaria del régimen de la convención.

71. Respecto del ámbito de aplicación del capítulo V, se observó que, con arreglo al párrafo 4 del proyecto de artículo 1, el capítulo V sería aplicable a las operaciones que estuvieran plenamente incluidas en el ámbito de aplicación del régimen de la convención en su conjunto (es decir, a la cesión internacional de créditos o a la cesión de créditos internacionales, con tal de que la parte pertinente estuviera situada en un Estado contratante y la operación pertinente no estuviera excluida) o a las operaciones que estuvieran excluidas del ámbito de aplicación de las disposiciones del proyecto de convención al margen del capítulo V (habida cuenta de que, a diferencia de esas disposiciones, el capítulo V podía ser aplicable, independientemente de si una de las partes estaba situada en un Estado contratante, pero con sujeción a que la operación pertinente no estuviera excluida). Se observó asimismo que, respecto de las operaciones que estuvieran plenamente incluidas en el ámbito de aplicación del régimen de la convención, el capítulo V era un complemento valioso de dicho régimen, al cubrir las eventuales lagunas del mismo, mientras que, respecto de las operaciones parcialmente incluidas en el ámbito de aplicación del régimen de la convención, el capítulo V proporcionaría un nivel suplementario de unificación, una miniconvención al estilo del capítulo VI de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (Nueva York, 1995).

72. Se expresó considerable apoyo por mantener el párrafo 4 del artículo 1. Se opinó en general que no había razón para exigir una conexión territorial entre la cesión y un Estado contratante para que fuera aplicable a esa cesión el capítulo V. La sugerencia que se hizo, no obstante, de que se ampliara el alcance del capítulo V, independizando su aplicación de la definición de internacionalidad dada en el proyecto de artículo 3, no obtuvo suficiente apoyo. Respecto de la ubicación de la regla enunciada en el párra-

fo 4 en el proyecto de artículo 1, se convino en mantenerla en dicho artículo, ya que constituía una excepción a la regla de la conexión territorial enunciada en los párrafos 1 y 3 del artículo 1.

73. A fin de asegurarse que, en los supuestos en los que fueran aplicables tanto el capítulo V como el resto del régimen del proyecto de convención, los Estados aplicarían primero el resto del proyecto de convención y luego el capítulo V, se sugirió que se insertara una regla relativa a la jerarquía de normas entre el capítulo V y el resto del régimen del proyecto de convención, al principio del capítulo V. Se sugirió también que, a fin poner en claro el ámbito de aplicación del capítulo V, esa disposición hiciera remisión al párrafo 4 del artículo 1. Ambas sugerencias obtuvieron amplio apoyo.

74. Otra sugerencia para resolver la cuestión de la jerarquía de normas entre el capítulo V y las reglas de derecho internacional privado de la ley del foro no obtuvo suficiente apoyo. Se opinó en general que en la medida en que el capítulo V regulara una cuestión y el Estado del foro fuera un Estado contratante, el capítulo V desplazaría toda regla de derecho internacional privado equivalente de la ley del foro, mientras que, en la medida en que el Estado del foro no fuera un Estado contratante o en que el capítulo V no resolviera la cuestión, el régimen de dicho capítulo sería sustituido o complementado por las reglas de derecho internacional privado de la ley del foro. Se convino asimismo en que cabía aclarar ese asunto en el comentario y que en todo caso no hacía falta regular esta cuestión en el párrafo 2 del artículo 7. Se convino además en que se aclarara en el comentario que la posibilidad de recurrir a los principios generales del régimen de la convención o a la ley aplicable a tenor de las reglas de derecho internacional privado se extendía únicamente a las disposiciones de derecho sustantivo del régimen del proyecto de convención[9].

75. A reserva de que se suprimieran los corchetes, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 4 del proyecto de artículo 1 y remitió su texto al grupo de redacción. También se encomendó al grupo de redacción la preparación y la inserción de una nueva disposición sobre jerarquía de normas entre el capítulo V y el resto del régimen del proyecto de convención, que habría de hacerse en términos que concordaran con los descritos anteriormente respecto del párrafo 73.

Forma de la cesión

76. Se sugirió agregar al capítulo V una nueva disposición para regular la cuestión del derecho aplicable a la validez formal de la cesión y del contrato de cesión. La cuestión fue encomendada a un grupo especial que se comprometió a presentar una propuesta (véase el párrafo 174).

Artículo 28. *Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cedente y del cesionario*

77. El texto del proyecto de artículo 28 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"1. [Con excepción de los supuestos que estén regulados en la presente Convención,] los derechos y obligaciones del cedente y del cesionario dimanantes del contrato de cesión se regirán por la ley expresamente elegida por el cedente y el cesionario.

"2. A falta de una elección de ley por parte del cedente y del cesionario sus derechos y obligaciones dimanantes del contrato de cesión se regirán por la ley del Estado con el que el contrato de cesión esté más estrechamente vinculado. A falta de prueba en contrario, se presumirá que el Estado con el que el contrato de cesión está más estrechamente vinculado es el Estado en el que el cedente tiene su establecimiento. En caso de que el cedente tenga más de un establecimiento, deberá hacerse referencia al que esté más estrechamente vinculado con el contrato. Si el cedente no tiene establecimiento, deberá hacerse referencia a su residencia habitual.

"3. En caso de que el contrato de cesión sólo esté vinculado con un Estado, el hecho de que el cedente y el cesionario hayan elegido la ley de otro Estado no será óbice para la aplicación de la ley del Estado con el que esté vinculada la cesión si dicha ley no puede eludirse por vía contractual."

78. Se observó que la exigencia en el párrafo 1 de una elección expresa de la ley aplicable y la presunción rebatible enunciada en el párrafo 2 podrían ser contrarias a las reglas de derecho internacional privado generalmente aceptadas y resultar innecesariamente rígidas. Se observó también que a resultas de la decisión del Grupo de Trabajo de restringir la aplicación del capítulo V a las cesiones en las que figure algún elemento internacional conforme a lo enunciado en el artículo 3 (véanse los párrafos 72 y 75), la inmensa mayoría de los casos a los que fuera aplicable el capítulo V presentarían algún elemento internacional. Se llegó por ello a la conclusión de que el párrafo 3 resultaría innecesario.

79. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo convino en suprimir la palabra "expresamente" del párrafo 1 y la segunda frase del párrafo 2. El Grupo de Trabajo convino asimismo en que se suprimiera el párrafo 3 en el entendimiento de que se haría referencia en el comentario al número extremadamente limitado de supuestos en los que el régimen de la convención sería aplicable a operaciones puramente internas (es decir, a cesiones subsiguientes en una cadena de cesiones en la que un eslabón anterior se rija por el régimen del proyecto de convención). Con los cambios indicados, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 28 y remitió su texto al grupo de redacción.

Artículo 29. *Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cesionario y del deudor*

80. El texto del proyecto de artículo 29 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"[Con excepción de los supuestos que estén regulados en la presente Convención,] la ley por la que se rija el crédito cedido determinará la exigibilidad de las limitaciones contractuales sobre la cesión, las relaciones entre el cesionario y el deudor, las condiciones en que podrá hacerse valer la cesión frente al deudor y toda cuestión relativa a si el deudor ha quedado o no liberado de sus obligaciones."

[9] Ibíd., párr. 124.

81. Se observó que en vista de que se había restringido el ámbito de la aplicación del régimen de la convención a las cesiones de créditos contractuales, la ley por la que habría de regirse el crédito cedido podía ser únicamente la que fuera aplicable al contrato original y que, por ello, el proyecto de artículo 29 debería remitir directamente a la ley aplicable a dicho contrato. Se sugirió que en aras de la coherencia y para evitar que se suscitaran cuestiones de interpretación, se sustituyera la palabra "exigibilidad" por "validez". Se sugirió además que sería conveniente que el comentario aclarara que los derechos de compensación dimanantes del contrato original o de otros contratos conexos estarían sujetos a la ley aplicable al contrato original. El Grupo de Trabajo hizo suyas todas esas sugerencias. Se sugirió además que se condicionara la validez de las limitaciones contractuales, de la cesión de un crédito, a consideraciones dimanantes de la relación entre el cesionario y el deudor.

82. En lo concerniente a la compensación contractual, se dijo que el comentario debería aclarar que la existencia, pero no necesariamente el ejercicio, de un derecho contractual de compensación estaba sujeta a la ley por la que se rigiera el contrato. En las deliberaciones, se sugirió que la regla del artículo 29 fuera también aplicable a las limitaciones legales de la cesión. Se objetó a esta sugerencia que las limitaciones legales tenían por objeto amparar los derechos tanto del cedente como del deudor, se presentaban bajo diversas formas, dimanaban de reglas de orden interno (*lois de police*) de aplicación territorial limitada y estaban, en todo caso, lo suficientemente tratadas en el proyecto de artículo 31.

83. En el curso de las deliberaciones, se sugirió repetir en el contexto del proyecto de artículo 20 la regla enunciada en el proyecto de artículo 29. Se dijo que ese enfoque evitaría que se perdieran las ventajas dimanantes de la aplicación del proyecto de artículo 29 en el supuesto de que un Estado excluyera la aplicación del capítulo V. Se dijo también que esa solución sería conforme a la que se había seguido respecto de las cuestiones de prelación. El Grupo de Trabajo acogió esta sugerencia con sentimientos encontrados. Por una parte, se expresó la inquietud de que incluir otra regla más de derecho internacional privado en la parte sustantiva del régimen de la convención podría suscitar cuestiones de política legislativa y hacer que el régimen de la convención resultara menos aceptable para los Estados. Desde otro ángulo, se acogió esta sugerencia con interés por considerarla coherente con los objetivos globales del proyecto de convención. Se dijo, no obstante, que esta sugerencia, que planteaba una cuestión sumamente importante, debería ser atentamente considerada en consulta con representantes del mundo comercial. Se observó asimismo que entre los asuntos que habría que examinar cabía citar los siguientes: decidir si debía repetirse el contenido del proyecto de artículo 29 en el proyecto de artículo 20 o si sería preferible dar a cada Estado alguna opción adicional respecto del capítulo V (es decir, la de excluir su aplicación con la salvedad de ciertas reglas como la enunciada en el proyecto de artículo 29). Se observó además que si se repetía la regla del artículo 29 en el proyecto de artículo 20, sería también necesario incluir en este último una referencia a cuestiones de derecho imperativo y orden público. Tras deliberar al respecto el Grupo de Trabajo decidió que se remitiera este asunto a la Comisión (véase el párrafo 111).

84. Con los cambios anteriormente mencionados en el párrafo 81 *supra*, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 29 y remitió su texto al grupo de redacción.

Artículo 30. *Ley aplicable a los derechos concurrentes de otras partes*

85. El texto del proyecto de artículo 30 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"1. La ley del Estado en donde esté situado el cedente será la que establezca:

"*a)* El alcance del derecho de un cesionario sobre el crédito cedido y la prelación del derecho del cesionario respecto de los derechos concurrentes sobre el crédito cedido:

"i) De otro cesionario del mismo crédito de un mismo cedente, aun cuando ese crédito no sea un crédito internacional y su cesión a este cesionario no sea internacional;

"ii) De los acreedores del cedente; y

"iii) Del administrador de la insolvencia;

"*b)* La existencia y el alcance de los derechos de las personas enumeradas en los incisos i) a iii) del apartado *a)* del presente párrafo sobre el producto del crédito cedido, y la prelación del derecho del cesionario sobre ese producto respecto de los derechos concurrentes de esas personas; y

"*c)* Si por disposición legal, un acreedor goza de algún derecho sobre el crédito cedido dimanante de sus derechos sobre otros bienes del cedente, y cuál es el alcance de ese derecho sobre el crédito cedido.

"2. Un tribunal u otra autoridad competente podrá denegar la aplicación de una disposición del derecho interno del Estado en donde esté situado el cedente únicamente si esa disposición es manifiestamente contraria al orden público del Estado del foro.

"3. En el procedimiento de insolvencia abierto en un Estado que no sea aquel en donde esté situado el cedente, todo derecho preferente con arreglo al derecho interno del Estado del foro, y cuya prelación sobre los derechos de un cesionario haya sido reconocida en un procedimiento de insolvencia con arreglo al derecho interno de ese Estado, gozará efectivamente de dicha prelación pese a lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo. Todo Estado podrá depositar en cualquier momento una declaración en la que indique cuáles son esos derechos preferentes."

86. Se observó que el proyecto de artículo 30 repetía las reglas enunciadas en los proyectos de artículo 24 y 25, ya que el capítulo V podría ser aplicable a operaciones no sujetas al régimen de los capítulos I a IV del proyecto de convención (es decir, con independencia de que la parte considerada estuviera ubicada en un Estado contratante; véase el párrafo 4 del proyecto de artículo 1). Se observó asimismo que debería alinearse el texto del párrafo 1 con el texto del proyecto de artículo 24, en su forma revisada, mientras que el párrafo 2 tal vez sobrara al repetirse en él la regla enunciada en el proyecto de artículo 32. Se sugirió que se suprimiera la última frase del párrafo 3, dado que el capítulo V sería aplicable con independencia de que la parte considerada estuviera ubicada en un Estado contratante habilitado para efectuar una declaración. Con los cambios indicados, el Grupo de Trabajo

aprobó el contenido del proyecto de artículo 30 y remitió su texto al grupo de redacción.

Artículo 31. *Reglas imperativas*

87. El texto del proyecto de artículo 31 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"1. Nada de lo dispuesto en los artículos 28 y 29 restringe la aplicación de las reglas de la ley del foro en una situación en que sean imperativas independientemente del derecho por lo demás aplicable.

"2. Nada de lo dispuesto en los artículos 28 y 29 restringe la aplicación de las reglas imperativas del derecho de otro Estado con el que las cuestiones resueltas en esos artículos estén estrechamente vinculadas siempre y cuando, en virtud de la ley de ese otro Estado, esas reglas deban aplicarse independientemente del derecho por lo demás aplicable."

88. Se observó que, siguiendo principios generalmente aceptados de derecho internacional privado, el proyecto de artículo 31 permitía que el foro descartara ciertas reglas de la ley aplicable para aplicar sus propias reglas de derecho imperativo o las de otro Estado. Se observó además que el no permitir que se descartaran las reglas de prelación de la ley aplicable respondía a la doble consideración de que esas reglas serían de derecho imperativo y de que descartarlas sería fuente de incertidumbre, lo que repercutiría negativamente en el costo del crédito financiero disponible. Se dijo además que el proyecto de artículo 30 enunciaba en su párrafo 3 una regla lo suficientemente explícita a este respecto. A la luz de lo dicho, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 31 sin cambio alguno y remitió su texto al grupo de redacción.

Artículo 32. *Orden público*

89. El texto del proyecto de artículo 32 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"Con respecto a las cuestiones reguladas en el presente capítulo, el tribunal u otra autoridad competente sólo podrá denegar la aplicación de una disposición de la ley especificada en el presente capítulo cuando dicha disposición sea manifiestamente contraria al orden público del Estado del foro."

90. Se observó que el proyecto de artículo 32 enunciaba una regla usual en los textos de derecho internacional privado cuya principal diferencia con la enunciada en el proyecto de artículo 31 consistía en que su aplicación podía dar lugar a que se denegara la aplicación de ciertas reglas de la ley aplicable pero sin que ello diera lugar a que se apliquen las reglas de la ley del foro. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 32 sin modificación alguna y remitió su texto al grupo de redacción.

CAPÍTULO VI. DISPOSICIONES FINALES

Artículo 33. *Depositario*

91. El texto del proyecto de artículo 33 examinado por el Grupo de Trabajo decía lo siguiente:

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

92. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 33 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 34. *Firma, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión*

93. El texto del proyecto de artículo 34 examinado por el Grupo de Trabajo decía lo siguiente:

"1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados en la Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, hasta ... .

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

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

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

94. En relación con el párrafo 1, se acordó que, en vista de la complejidad de las cuestiones contempladas en el proyecto de convención, el período durante el cual la convención, una vez concluida, debería estar abierta a la firma de los Estados fuera de dos años. En ese entendimiento, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 34 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 35. *Aplicación a las unidades territoriales*

95. El texto del proyecto de artículo 35 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

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

"2. En esas declaraciones se hará constar expresamente a qué unidades territoriales será aplicable la Convención.

"3. Si, en virtud de una declaración hecha conforme a este artículo, la presente Convención no se aplica a todas las unidades territoriales de un Estado y si el cedente o el deudor están situados en una unidad territorial a la que la Convención no es aplicable, se considerará que el lugar donde están situados no se halla en un Estado Contratante.

"4. Si un Estado no hace ninguna declaración conforme a lo previsto en el párrafo 1 del presente artículo, la Convención será aplicable a todas las unidades territoriales de ese Estado."

96. Se observó que el proyecto de artículo 35 tenía por objeto hacer posible que un Estado federal pudiera aprobar el proyecto de convención aun cuando no deseara que fuera aplicable a una o más de sus unidades territoriales. El Grupo de Trabajo aprobó el proyecto de artículo 35 sin cambio al-

guno y remitió su texto al grupo de redacción. Se convino asimismo en que se incluyera una nueva disposición en el texto de la convención que regulara ciertas cuestiones de la ley aplicable de interés para un Estado federal. Se sugirió al respecto un texto redactado en términos como los siguientes:

> "Si un Estado tiene una o más unidades territoriales cuyo derecho interno sea aplicable a asuntos tratados en los capítulos IV y V de la presente Convención, toda remisión en alguno de esos capítulos al derecho interno del Estado en donde esté situada alguna persona o algún bien deberá entenderse como referida a la ley aplicable en la unidad territorial en donde dicha persona o dicho bien estén situados, incluida toda regla de esa ley que declare aplicable el derecho de alguna otra unidad territorial de ese Estado. Dicho Estado podrá especificar en todo momento, por medio de una declaración, la forma en que aplicará el presente artículo."

97. Se convino en que la disposición propuesta figurara entre corchetes en el texto del proyecto de convención inmediatamente a continuación del proyecto de artículo 35, para su ulterior examen por la Comisión.

Artículo 36. *Conflictos con otros acuerdos internacionales*

98. El texto del proyecto de artículo 36 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

> "La presente Convención no prevalecerá sobre ningún acuerdo internacional que se haya celebrado o pueda celebrarse y que contenga disposiciones relativas a las materias regidas por la presente Convención [, siempre que el cedente esté situado en un Estado parte en ese acuerdo o, por lo que respecta a las disposiciones de la presente Convención que tratan de los derechos y obligaciones del deudor, el deudor esté situado en un Estado parte en ese acuerdo]."

99. Se expresó amplio apoyo a favor del principio enunciado en el proyecto de artículo 36. A reserva de que se revisaran los acuerdos internacionales existentes, se opinó en general que el proyecto de artículo 36 reflejaba la práctica habitualmente seguida, al dar prelación a otros convenios en los que se trataran asuntos también tratados por el régimen del proyecto de convención. Se convino en que el proyecto de artículo 36 debería hacer también referencia a la aplicación de las disposiciones del proyecto de convención, relativas al deudor, a las que hicieran remisión las reglas de derecho internacional privado aplicables. Se sugirió también que se hiciera alguna referencia al período en el que el cedente o el deudor deberían estar situados en un Estado que fuera parte en alguno de esos convenios internacionales. Esa sugerencia obtuvo suficiente apoyo. A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el proyecto de artículo 36 y remitió su texto al grupo de redacción.

100. El Grupo de Trabajo pasó a examinar a continuación los conflictos eventuales con el Convenio de Ottawa, con la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (Ciudad de México, 1994; "la Convención de la Ciudad de México"), con el Convenio de Roma, con el proyecto de convenio del Unidroit relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil ("el convenio sobre los bienes de equipo móvil"), con la Convención sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, con el Reglamento de la Unión Europea sobre procedimientos de insolvencia y con otros reglamentos en general.

Convenio de Ottawa

101. Se opinó en general que, de ser aplicables ambos instrumentos a una misma operación, debería prevalecer el proyecto de convención. Se dijo que el ámbito de aplicación del proyecto de convención era más amplio que el del Convenio de Ottawa. Se observó además que el proyecto de convención trataba cuestiones que el Convenio de Ottawa no trataba. Se sugirió insertar un texto redactado en términos como los siguientes: "sin que sea óbice lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, la presente Convención prevalecerá sobre el Convenio de Ottawa".

102. Se sugirió, no obstante, que el régimen de la convención no debería afectar a la aplicación del Convenio de Ottawa en supuestos en los que el deudor estuviera ubicado en un Estado que fuera parte en el Convenio de Ottawa pero no lo fuera en el proyecto de convención. Se dijo que, en dicho supuesto, deberían salvaguardarse los derechos eventuales que el cesionario tuviera contra el deudor a tenor del Convenio de Ottawa. Se sugirió insertar un texto al respecto redactado en términos como los siguientes: "A reserva de ... [la regla enunciada en el anterior párrafo 101], nada de lo dispuesto en la presente Convención será óbice para la aplicación del Convenio de Ottawa en la medida en que este instrumento sea aplicable". A reserva de los cambios sugeridos, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del texto propuesto y lo remitió al grupo de redacción.

Convención de la Ciudad de México y Convenio de Roma

103. Si bien se observó que no surgirían conflictos entre el régimen del proyecto de convención y el régimen de la Convención de la Ciudad de México, se dijo que este asunto estaba siendo actualmente examinado por los Estados parte en dicha convención. Se observó que, tras las modificaciones introducidas en el proyecto de artículo 28 (véase el párrafo 79), se había reducido la posibilidad de que hubiera conflictos con el Convenio de Roma. En la hipótesis de que el artículo 12 del Convenio de Roma tratara de cuestiones de prelación (punto que distaba mucho de estar claro), se dijo que podría surgir un conflicto entre ese artículo y los proyectos de artículo 24 y 30 del proyecto de convención. A fin de eliminar la posibilidad de un conflicto con el proyecto de artículo 24, se sugirió trasladar el proyecto de artículo 24 al capítulo V (que estaría sujeto a una cláusula de exclusión) o que se ofreciera la posibilidad de hacer una reserva respecto de ese artículo. Se dijo que cabría remitir esta cuestión al examen de la Comisión. Se hicieron fuertes objeciones a esta sugerencia. Se dijo que poner en duda la aplicabilidad del proyecto de artículo 24 reduciría notablemente el valor del régimen de la convención, ya que el proyecto de artículo 24 enunciaba una de las disposiciones más importantes del proyecto de convención. Se observó también que bastaría con la regla del proyecto de artículo 36 para resolver todo even-

tual conflicto con el artículo 12 del Convenio de Roma en la medida en que ese conflicto sería resuelto a favor del Convenio de Roma. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que no sería necesaria ninguna disposición adicional para tratar de los conflictos eventuales con el Convenio de Roma.

Proyecto de convenio del Unidroit relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil

104. Se expresaron pareceres divergentes respecto de la eventualidad de conflictos entre el régimen del proyecto de convención y el régimen del convenio sobre los bienes de equipo móvil. Según uno de estos pareceres debería excluirse la cesión de créditos nacidos de la venta o del arriendo de ciertos tipos de bienes de equipo móvil de elevado valor, tales como aeronaves. Se dijo que esos créditos formaban parte de ciertas prácticas seguidas para la financiación de dicho equipo, por lo que deberían ser objeto de un régimen aparte. Se observó también que esta solución no afectaría a otras prácticas, como el facturaje, en vista del ámbito de aplicación limitado de la convención sobre los bienes de equipo móvil. Además, se dijo que este asunto podría ser eficazmente resuelto por los Estados en la conferencia diplomática que se tenía previsto celebrar en mayo de 2001 para aprobar el convenio sobre los bienes de equipo móvil. Además, dada la posibilidad de que se alinearan las disposiciones relativas a la cesión del convenio sobre bienes de equipo móvil con las del texto del proyecto de convención, era probable que se redujera notablemente la eventualidad de un conflicto entre uno y otro régimen. Se dijo, además, que, habida cuenta de las decisiones que tomaran los Estados en el curso de la conferencia diplomática, la Comisión podría decidir cómo resolver este asunto.

105. Según otro parecer la cesión de créditos nacidos de la venta o del arriendo de bienes de equipo móvil no debería ser excluida del ámbito de aplicación del proyecto de convención. Se dijo que ese enfoque sería inadecuado en vista de la circunstancia de que, en diversas jurisdicciones, las prácticas de financiación basadas en la cesión de créditos podrían suponer que la cesión de esos créditos quedara abarcada por el convenio sobre los bienes de equipo móvil. Se observó también que esa exclusión podría crear una laguna en tanto no se hubiera concluido y entrara en vigor el convenio sobre los bienes de equipo móvil. Se señaló, además, que la exclusión no era necesaria, puesto que, con arreglo al proyecto de artículo 36, todo conflicto eventual sería resuelto en favor del convenio sobre los bienes de equipo móvil. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que este asunto no necesitaba ser resuelto por vía de una exclusión incondicional o por vía de una disposición especial que tratara de los eventuales conflictos. Se convino asimismo en que el proyecto de artículo 36 bastaría para resolver esos conflictos en la medida en que su aplicación daría prelación al convenio sobre los bienes de equipo móvil. El Grupo de Trabajo llegó a esta decisión en el entendimiento de que la Comisión tal vez deseara reconsiderar este asunto a la luz de las decisiones que se adoptaran en la conferencia diplomática que se tenía previsto celebrar para aprobar el convenio sobre los bienes de equipo móvil.

Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente

106. El Grupo de Trabajo observó que, tras la decisión de la Comisión de excluir del ámbito de aplicación del proyecto de convención a las garantías independientes y a las cartas de crédito contingente[10], no había posibilidad alguna de conflicto entre la Convención sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente y el proyecto de convención.

Reglamento de la Unión Europea sobre los procedimientos de insolvencia

107. Se observó que no habría conflictos con el Reglamento de la Unión Europea sobre los procedimientos de insolvencia dado que la noción de administración central, empleada en la convención, era idéntica a la del centro de intereses principales que se utilizaba en ese Reglamento; ese Reglamento no afectaría a los derechos reales en un procedimiento de insolvencia principal, y si bien ese Reglamento pudiera afectar a los derechos reales en un procedimiento de insolvencia secundario (artículos 2 *g)*, 4 y 28), el artículo 25 bastaría para salvaguardar la prelación de, por ejemplo, todo derecho que fuera, por ley, preferente y, en todo caso, el régimen del proyecto de convención no afectaría a ningún derecho especial propio del régimen de la insolvencia.

Otros reglamentos

108. Se convino en que no sería necesario hacer referencia en el proyecto de artículo 36 a los reglamentos de las organizaciones regionales. Se dijo que, caso de que hubiera algún punto conflictivo entre el régimen de la convención y dichos reglamentos, los reglamentos prevalecerían en cualquier caso, ya sea por prescribirlo así el derecho interno o porque los Estados miembros de la organización regional pertinente no adoptarían, de entrada, el proyecto de convención.

Artículo 37. *Aplicación del capítulo V*

109. El texto del proyecto de artículo 37 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

> "Un Estado podrá declarar en cualquier momento que no estará vinculado por el capítulo V."

110. Tomando nota de que el artículo 37 facultaba a un Estado para efectuar una declaración antes de entrar a ser parte en la convención por vía de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión a la misma, el Grupo de Trabajo convino en que se hablara de "un Estado" y no de "un Estado Contratante".

111. A fin de dar a los Estados la posibilidad de excluir total o parcialmente la aplicación del capítulo V, se sugirió insertar a continuación de "capítulo V" las palabras "o por alguna parte de dicho capítulo". Si bien se expresó cierto apoyo a favor de esta propuesta, se objetó que esa nueva opción reduciría la certidumbre y predecibilidad jurídica sobre la aplicación del régimen de la convención, ya que diversas

[10] Ibíd., párr. 65.

jurisdicciones podrían optar por retener distintas disposiciones del capítulo V. No obstante, recordando su decisión de dejar que la Comisión decidiera si se repetiría la regla del proyecto de artículo 29 en el texto del proyecto de artículo 20 a fin de exceptuar esa regla de su eventual exclusión, junto con el resto del capítulo, por los Estados contratantes (véase el párrafo 83), el Grupo de Trabajo remitió asimismo a la Comisión esta propuesta de que se enmendara el texto del artículo 37.

Artículo 38. *Limitaciones relativas al Estado y a otras personas o entidades públicas*

112. El texto del proyecto de artículo 38 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

> "Todo Estado Parte podrá declarar en cualquier momento que no quedará vinculado por lo dispuesto en los artículos 11 y 12 caso de que el deudor, o toda persona que otorgue una garantía personal o real del pago del crédito cedido, estén situados en el territorio de ese Estado en el momento de concluirse el contrato originario, y el deudor o esa persona sean una entidad estatal, ya sea de la administración central o local, o cualquier subdivisión de la misma, o una entidad pública de cualquier otra índole. De efectuar un Estado esa declaración, lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la presente Convención no será aplicable a los derechos y obligaciones de ese deudor o de esa persona."

113. Se observó que el proyecto de artículo 38 iba dirigido a Estados que no limitaban por ley la transferibilidad de créditos del Estado, ya que ninguna limitación legal se vería afectada por el régimen de la convención (véase el proyecto de artículo 9, párrafo 3). Se dijo que se tuviera presente esa limitación a fin de no sobrevalorar el alcance del proyecto de artículo 38.

114. Si bien se expresó apoyo por el criterio global reflejado en el proyecto de artículo 38, se hicieron ciertas sugerencias sobre la manera de llevarlo a la práctica. Una posibilidad sería la de perfilar algo más la formulación de su texto a fin de dar a los Estados la posibilidad de limitar el alcance de esta reserva a ciertas categorías de entidades públicas, en vez de hacerla aplicable a todas. Se dijo que los Estados harían bien en obrar con moderación al formular reservas en el marco del artículo 38, ya que esas reservas podrían obstaculizar o reducir las oportunidades de las entidades públicas para obtener crédito financiero en condiciones más favorables. Una segunda sugerencia fue la de que se hiciera referencia a toda entidad constituida para fines públicos. Se observó que ese enfoque dotaría a los Estados del margen requerido para excluir todo tipo de entidades públicas, incluidas las entidades comerciales de propiedad pública o al servicio de una finalidad pública. Se observó además que ese enfoque permitiría eludir el empleo del término "entidad pública" cuyo significado no era lo bastante claro y que podía diferir de un Estado a otro. Otra sugerencia fue la de que se permitiera enumerar en una misma declaración o en declaraciones distintas los tipos de entidades a los que se deseaba hacer aplicable cada declaración. Se opinó en general que esta propuesta permitiría una mayor transparencia y predecibilidad en lo relativo a la aplicación del régimen de la convención. Todas esas sugerencias recibieron suficiente apoyo. A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 38 y remitió su texto al grupo de redacción.

Artículo 39. *Otras exclusiones*

115. El texto del proyecto de artículo 39 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

> "[Un Estado podrá declarar en cualquier momento que no aplicará la Convención a ciertas prácticas enumeradas en una declaración. De ser ése el caso, la Convención no será aplicable a tales prácticas si el cedente está situado en ese Estado o, con respecto a las disposiciones de la presente Convención que regulen los derechos y obligaciones del deudor, si el deudor está situado en ese Estado.]"

116. El Grupo de Trabajo escuchó expresiones tanto de firme objeción al proyecto de artículo 39 como de firme apoyo a que se mantuviera. En favor de retener el proyecto de artículo se arguyó que esta regla haría que el régimen fuera más aceptable para los Estados. A ese respecto, se dijo que esa disposición permitiría que aquellos Estados que no estuvieran plenamente satisfechos con las exclusiones actualmente previstas efectuaran alguna exclusión adicional (por ejemplo, operaciones en divisas, en la medida en que no hayan sido ya excluidas, o prácticas relacionadas con créditos de consumidores, salvo que se incluya algún texto en el régimen de la convención que garantice que no se derogará en nada la legislación protectora del consumidor[11]). Se observó asimismo que esta disposición haría del régimen de la convención un texto con vida propia que podría ser fácilmente ajustado a novedades futuras hoy difíciles de prever. A favor de que se suprimiera el proyecto de artículo 39, se adujo que el proyecto de convención contenía ya una larga lista de exclusiones y que la necesidad de obtener certidumbre y uniformidad en su aplicación se vería seriamente amenazada si se permitía que los Estados introdujeran unilateralmente exclusiones adicionales. El Grupo de Trabajo tomó nota de estos pareceres divergentes y decidió mantener esta disposición entre corchetes.

117. Sin perjuicio de cuál sería la decisión futura sobre este asunto, el Grupo de Trabajo pasó a examinar propuestas relativas a la formulación del texto del proyecto de artículo 39. Se convino en que, a fin de alinear dicho texto con el texto del párrafo 4 del artículo 4, deberían utilizarse expresiones como "tipos de cesiones" y "cesión de ciertos tipos de créditos" en vez de la expresión "ciertas prácticas". Además, con miras a precisar con mayor claridad los efectos de la declaración prevista en el proyecto de artículo 39, se propuso sustituir la segunda frase del artículo 39 por un nuevo párrafo redactado en términos como los siguientes:

> "De efectuar algún Estado una declaración con arreglo al párrafo 1 del presente artículo:
>
> "*a)* La Convención no será aplicable a dichas prácticas si el cedente está situado en el momento de celebrarse el contrato de cesión en dicho Estado; y
>
> "*b)* Las disposiciones de la Convención que conciernen a los derechos y obligaciones del deudor no serán aplicables si, en el momento de celebrarse el contrato ori-

[11] Ibíd., párrs. 170 a 172.

ginal, el deudor está situado en dicho Estado o la ley por la que se rija el crédito cedido es la ley de dicho Estado."

118. Se expresó apoyo por el texto propuesto. Se convino asimismo en que dicho texto hiciera referencia al período posterior al momento en que la declaración surtiera efecto. A reserva de los cambios mencionados en el párrafo 117, el Grupo de Trabajo decidió retener entre corchetes el proyecto de artículo 39 y remitir su texto al grupo de redacción.

Artículo 40. *Aplicación del anexo*

119. El texto del proyecto del artículo 40 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"1. Un Estado Contratante podrá declarar, en cualquier momento, [que quedará vinculado por las secciones I y/o II o por la sección III del anexo de la presente Convención] [que:

"*a)* Quedará vinculado por el régimen de prelación basado en la inscripción enunciado en la sección I del anexo y que participará en el sistema de registro internacional establecido de conformidad con la sección II del anexo;

"*b)* Quedará vinculado por el régimen de prelación basado en la inscripción enunciado en la sección I del anexo y pondrá en práctica ese régimen mediante el recurso a un sistema de registro que cumpla con el objetivo de ese régimen [conforme a un reglamento que será promulgado con arreglo a lo dispuesto en la sección II del anexo], en cuyo supuesto, para los fines de la sección I del anexo, toda inscripción efectuada con arreglo a ese sistema surtirá el mismo efecto que una inscripción efectuada con arreglo a la sección II del anexo; o

"*c)* Quedará vinculado por el régimen de prelación basado en la fecha del contrato de cesión que aparece enunciado en la sección III del anexo.

"2. Para los fines del artículo 24, la ley aplicable en un Estado Contratante que haya efectuado una declaración con arreglo a los apartados *a)* o *b)* del párrafo 1 del presente artículo será el régimen enunciado en la sección I del anexo y la ley aplicable en un Estado Contratante que haya efectuado una declaración con arreglo al apartado *c)* del párrafo 1 del presente artículo será el régimen enunciado en la sección III del anexo. Todo Estado Contratante podrá disponer que las cesiones efectuadas antes de que su declaración surta efecto pasarán a regirse por el régimen seleccionado, una vez transcurrido un plazo razonable.

"3. Todo Estado Contratante que haya efectuado una declaración a tenor de lo previsto en el párrafo 1 del presente artículo podrá, con arreglo a su régimen de prelación interno, recurrir al sistema de registro que se establezca con arreglo a la sección II del anexo.]"

120. Tomando nota de que el proyecto de artículo 40 se ocupa del régimen interno de aplicación del anexo y en vista de las dudas expresadas sobre si debe o no mantenerse el anexo, el Grupo de Trabajo convino en aplazar el examen del proyecto de artículo 40 hasta que se hubiera examinado el anexo (véase el párrafo 169).

Artículo 41. *Efecto de las declaraciones*

121. El texto del proyecto del artículo 41 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"1. Toda declaración efectuada a tenor del párrafo 1 del artículo 35 y de los artículos 37 a 40 en el momento de la firma estará sujeta a confirmación cuando se proceda a la ratificación, la aceptación o la aprobación.

"2. Toda declaración o confirmación de declaración deberá constar por escrito y será notificada formalmente al depositario.

"3. Toda declaración surtirá efecto en el momento de la entrada en vigor de la presente Convención 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 fecha del vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que haya sido recibida por el depositario.

"4. Todo Estado que haga una declaración a tenor del párrafo 1 del artículo 35 y de los artículos 37 a 40 podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación oficial por escrito al depositario, que surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que el depositario haya recibido la notificación.

"[5. Una declaración o su retirada no afectarán a los derechos de las partes con respecto a cesiones efectuadas antes de la fecha en que la declaración o su retirada surtan efecto.]"

122. Se observó que los párrafos 1 a 4 no eran sino reflejo de cláusulas habitualmente incluidas en las convenciones internacionales. En respuesta a una pregunta, se observó que toda declaración que un Estado hiciera en el momento de la firma del instrumento debería ser confirmada al dar ese Estado su ratificación, aceptación o aprobación, ya que hasta ese momento la declaración no sería vinculante.

123. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de esos párrafos y remitió su texto al grupo de redacción. Respecto del párrafo 5, habida cuenta de que esa disposición regulaba cuestiones similares a las reguladas en el párrafo 3 del artículo 43 y en el párrafo 3 del artículo 44, pero que su estructura era más compleja que la de esos dos párrafos, el Grupo de Trabajo aplazó el examen del párrafo 5 hasta que hubiera concluido su examen de esas dos disposiciones (véase el párrafo 134).

Artículo 42. *Reservas*

124. El texto del proyecto de artículo 42 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"No se podrán hacer más reservas que las expresamente autorizadas por la presente Convención."

125. Se observó que de conformidad con la práctica habitualmente seguida en los tratados, el proyecto de artículo 42 tenía por objeto evitar que los Estados contratantes hicieran otras reservas que no fueran las previstas en los proyectos de artículo 37 a 39.

126. Se sugirió que cabría abreviar este texto para que dijera simplemente "No se podrán hacer reservas", suprimiendo

todas las demás palabras, o reformular su texto a fin de hacer en él referencia a las declaraciones. En apoyo de esta última sugerencia se expresaron dudas de que el proyecto de convención hubiera previsto alguna reserva. Se observó además que equiparar las declaraciones a reservas podría hacer aplicable a ellas el régimen del derecho de los tratados en materia de reservas, incluidas sus disposiciones en materia de reciprocidad. Se expresaron dudas sobre si procedía prestar oído a esas sugerencias. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que no cabía resolver esta cuestión sin consulta previa, por lo que la remitió a la Comisión.

Artículo 43. *Entrada en vigor*

127. El texto del proyecto de artículo 43 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

> "1. La presente Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de 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 la presente Convención con posterioridad a la fecha en que se haya depositado el quinto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el instrumento pertinente en nombre de ese Estado.
>
> "[3. La presente Convención será aplicable únicamente a las cesiones efectuadas con posterioridad o en la propia fecha de la entrada en vigor de la Convención respecto de un Estado Contratante mencionado en el párrafo 1 del artículo 1.]"

128. Se dijo que el párrafo 3, que figuraba entre corchetes, debería hacer referencia a cuál sería la parte que debería estar situada en el Estado que hiciera la declaración, así como al momento en el que la parte pertinente debería estar situada en un Estado contratante y al orden de prelación entre las cesiones efectuadas antes y después de la entrada en vigor del régimen de la convención. Se propuso a este respecto un texto redactado en términos como los siguientes:

> "La presente Convención sólo será aplicable a las cesiones dimanantes de un contrato de cesión que haya sido concluido en la fecha o con posterioridad a la fecha en que la Convención entre en vigor respecto del Estado Contratante del que se hace mención en el apartado *a)* del párrafo 1 del artículo 1, con la salvedad de que las disposiciones de su régimen que regulen los derechos y las obligaciones del deudor sólo serán aplicables respecto de contratos originales concluidos en la fecha o con posterioridad a la fecha en la que la presente Convención entre en vigor en el Estado Contratante del que se hace mención en el párrafo 3 del artículo 1."

129. Se expresó apoyo general en favor del criterio en que se basa esta propuesta. Como cuestión de forma, se sugirió que se hiciera referencia a las cesiones, en vez de al contrato original, ya que el régimen de la convención no sería aplicable al contrato original. Se expresó apoyo a favor de esta sugerencia en el entendimiento de que la regla examinada no debería afectar a los deudores que lo fueran en virtud de un contrato original que se hubiera concluido antes de que el proyecto de convención entrara en vigor.

130. Se recordó que en el inciso i) del apartado *a)* del proyecto de artículo 24 se regulaban los conflictos de prelación entre cesionarios acogidos al régimen de la convención y cesionarios no acogidos a dicho régimen en el supuesto de una cesión interna de créditos igualmente internos. A este respecto se expresó el parecer de que el proyecto de artículo 43 debería ocuparse también de los conflictos de prelación surgidos entre una cesión efectuada antes de que el régimen del proyecto de convención entrara en vigor y una cesión efectuada después de esa entrada en vigor. Se sugirió que, por cuestión de principio, se diera prioridad a la cesión efectuada antes de la entrada en vigor del proyecto de convención. Se adujo, en apoyo de esta tesis, que no deberían frustrarse los derechos de las partes que se fiaran de unos créditos cedidos antes de la entrada en vigor del proyecto de convención. Se dijo también que debería darse preferencia a los derechos de esas partes ya que ellas no podrían prever la entrada en vigor del proyecto de convención, mientras que las partes en una cesión efectuada tras la entrada en vigor del proyecto de convención podían sospechar que esos créditos hubieran sido cedidos antes de tal entrada en vigor. Se propuso, por ello un texto redactado en términos como los siguientes:

> "De haber habido una cesión antes de la entrada en vigor de la presente Convención y efectuarse otra cesión después de su entrada en vigor, el cesionario anterior gozará de prelación sobre el cesionario ulterior, si, con arreglo al régimen de prelación aplicable a la prelación en ausencia de la presente Convención, el cesionario anterior gozaba de prelación."

131. A reserva de los cambios anteriormente sugeridos para el párrafo 3, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 43, decidió suprimir los corchetes en torno a dicho párrafo y remitió el texto del proyecto de artículo al grupo de redacción.

Artículo 44. *Denuncia*

132. El texto del proyecto de artículo 44 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

> "1. Todo Estado Contratante podrá denunciar la presente Convención en cualquier momento mediante notificación hecha por escrito al depositario.
>
> "2. La denuncia surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento del plazo de un año contado a partir de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario. Cuando en la notificación se establezca un plazo más largo, la denuncia surtirá efecto al vencer dicho plazo, contado a partir de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario.
>
> "[3. La Convención continuará aplicándose a las cesiones efectuadas antes de la fecha en que surta efecto la denuncia.]"

133. Se sugirió que se revisara el texto del párrafo 3, que figuraba entre corchetes, a fin de alinearlo con el texto del párrafo 3 del proyecto de artículo 43 en su forma revisada (véanse los párrafos 128 y 130) a fin de resolver las cuestiones de cuál de las partes había de estar situada en el Estado que efectuara una declaración, y en qué momento había de estar allí, y el orden de prelación entre una cesión efectuada

antes de que la denuncia de la convención surtiera efecto y una cesión efectuada después de que la denuncia hubiera surtido efecto. A reserva de este cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 44, decidió suprimir los corchetes en torno del párrafo 3 y remitió el texto del proyecto de artículo al grupo de redacción.

Proyecto de artículo 41, párrafo 5

134. Recordando su decisión de aplazar el examen del párrafo 5 del proyecto de artículo 41 hasta que se hubieran examinado el párrafo 3 del artículo 43 y el párrafo 3 del artículo 44 (véase el párrafo 123), el Grupo de Trabajo reanudó su examen del párrafo 5 del artículo 41 y decidió alinear su texto con los de los párrafos 3 de esos dos artículos (véanse los párrafos 128, 130 y 133). A reserva de este cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 5 del proyecto de artículo 41, decidió suprimir los corchetes en torno de dicho párrafo y remitió su texto al grupo de redacción.

Artículo X. *Revisión y enmienda*

135. El texto del proyecto de artículo X examinado por el Grupo de Trabajo decía:

> "1. A solicitud de por lo menos un tercio de los Estados Contratantes en la presente Convención, el depositario convocará a una conferencia de los Estados Contratantes para revisarla o enmendarla.
>
> "2. Todo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión depositado después de la entrada en vigor de una enmienda de la presente Convención se estimará que se aplica a la Convención enmendada."

136. Tras tomar nota de que el proyecto de artículo X enuncia una regla que aparece habitualmente en otros textos de la CNUDMI (véase, por ejemplo, el artículo 32 del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo)), el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de proyecto de artículo X y remitió su texto al grupo de redacción.

III. ANEXO DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN

Observaciones generales

137. Se observó que, en vista de la posibilidad de que la ley del lugar donde esté ubicado el cedente no disponga de reglas de prelación, o al menos de reglas de prelación modernas, el anexo ofrecía dos regímenes de prelación entre los que cada Estado podría elegir. Se observó también que, si bien las reglas enunciadas en el anexo tenían por objeto servir de modelo para el legislador nacional, no se habían concebido como régimen modelo completo, por lo que los Estados deberían preparar, por su cuenta, disposiciones adicionales.

138. Se expresó la inquietud de que el anexo no lograra sus objetivos y de que resultara incluso contraproducente. Se dijo que, a fin de impartir orientación valiosa, el anexo debería ofrecer un juego más detallado de reglas. Se observó también que, al ofrecer tantas variantes, el anexo podría confundir a los Estados. A fin de responder a esta inquietud, se sugirió que se suprimiera el anexo o que se remitiera a la Comisión con la pregunta de si debía ser retenido, particularmente en vista de la posible labor futura de la Comisión en la preparación de un régimen para los créditos garantizados. Se hicieron serias objeciones a ambas sugerencias. Predominó el parecer de que, al presentar dos posibles variantes de régimen de prelación para que los Estados seleccionaran una de ellas, el anexo ofrecía una orientación valiosa a aquellos Estados que desearan modernizar su régimen de prelación. Se dijo, en particular, que la presentación de un régimen de prelación basado en la inscripción registral tenía un valor educativo y práctico que debería preservarse en el proyecto de convención a fin de que su régimen resultara verdaderamente útil para los Estados.

139. A ese respecto, se sugirió que, a fin de reforzar el valor educativo del régimen de la convención y de evitar que se enviaran señales conflictivas, se suprimiera la referencia en el anexo a un régimen de prelación basado en la fecha de celebración del contrato de cesión. A este respecto, hubo firmes objeciones. Predominó el parecer de que, en vista de la falta de acuerdo en el Grupo de Trabajo sobre cuál de los dos regímenes de prelación era el más apropiado, el anexo debería presentar todas las variantes de forma equilibrada. A ese respecto, se observó, sin embargo, que al haber descartado el régimen de prelación basado en el momento de la notificación al deudor, el anexo no era plenamente fiel a ese criterio. Se sugirió, por ello, que el anexo presentara también ese otro régimen de prelación. Esta sugerencia obtuvo suficiente apoyo. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que se retuviera el anexo, pero que su texto fuera revisado a fin de que hiciera también referencia al régimen de prelación basado en el momento de la notificación al deudor.

140. El Grupo de Trabajo examinó a continuación el ámbito de aplicación de las disposiciones del anexo. Se dijo que, conforme al proyecto de artículo 40, las disposiciones del anexo seleccionadas por el Estado donde el cedente estuviera ubicado serían aplicables en su calidad de derecho del lugar donde el cedente esté ubicado, de conformidad con lo dispuesto en el proyecto de artículo 24. A resultas de ello, se observó que las disposiciones del anexo serían aplicables a los conflictos de prelación que se rigieran por el proyecto del artículo 24. Se explicó concretamente que los términos "cedente", "cesionario", "acreedores del cedente", "administrador de la insolvencia", "cesión" y "crédito", que se utilizaban en el anexo, deberían ser entendidos con el significado que se les daba en el proyecto de convención. Se explicó también que el régimen de prelación enunciado en el anexo sería aplicable a las características del derecho de un cesionario y a los conflictos de prelación relativos a los créditos y al producto de dichos créditos en la medida en que esos asuntos se rigieran por el proyecto de artículo 24. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que se alinearan las disposiciones de prelación del anexo con el texto del proyecto de artículo 24.

141. A fin de favorecer la aceptabilidad del régimen de prelación basado en la inscripción que figura en el anexo, el Grupo de Trabajo convino en que los Estados que optaran por ese régimen por vía de una declaración efectuada de conformidad con lo previsto en el proyecto de artículo 40, podrían enumerar en su declaración los tipos de conflicto que no desearan someter a dicho régimen de prelación (por ejemplo, conflictos entre cesionarios y los proveedores del cedente). Se remitió esta cuestión al gru-

po de redacción a reserva de toda ulterior deliberación sobre el proyecto de artículo 40.

142. Por razón de la interconexión entre el proyecto de artículo 40, relativo a las opciones que se ofrecían a los Estados respecto del anexo, y las disposiciones del propio anexo, el Grupo de Trabajo pasó a examinar esas disposiciones, en el entendimiento de que tal vez hubiera de volver a examinarlas una vez ultimado el proyecto de artículo 40[12].

Sección I. *Régimen de prelación basado en la inscripción*

Artículo 1. *Prelación entre varios cesionarios*

143. El texto del proyecto de artículo 1 del anexo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

> "En lo que concierne a los cesionarios de un mismo crédito del mismo cedente, el orden de prelación se determinará en función del orden en que se hayan inscrito los datos sobre la cesión con arreglo a la sección II del presente anexo, independientemente del momento de transferencia del crédito. De no haberse inscrito esos datos, el orden de prelación se determinará en función del momento de la cesión."

144. Se cuestionó la utilidad de la regla que figura en la segunda frase del proyecto de artículo 1 del anexo. Se dijo, en respuesta, que la inscripción no era imperativa y que sólo daba prelación en la medida en que un derecho hubiera nacido válidamente. Como resultado de ello, si las partes hubieran optado por no inscribir la cesión y surgiera un conflicto respecto de los derechos de esas partes, se habría de recurrir a la regla enunciada en la segunda frase del proyecto de artículo 1 del anexo para resolver ese conflicto. Se observó además que esa solución no sería posible en ausencia de esa regla, particularmente por razón de que un Estado que hubiera optado por la sección I no podría optar al mismo tiempo por la sección III, que enunciaba un régimen de prelación basado en la fecha de cesión.

145. Se sugirió que en la segunda frase del proyecto de artículo 1 del anexo se hiciera referencia a la "fecha del contrato de cesión" en lugar de al "momento de la cesión". Esta sugerencia obtuvo apoyo por razón de que una regla de prelación basada en el momento de la cesión efectiva sería difícil de aplicar en el supuesto de cesiones globales de créditos futuros. A reserva de este cambio y con las modificaciones mencionadas en el párrafo 140 *supra*, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 1 del anexo y remitió su texto al grupo de redacción.

Artículo 2. *Orden de prelación entre el cesionario y el administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente*

146. El texto del proyecto de artículo 2 del anexo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

> "[A reserva de lo dispuesto en el artículo 25 de la presente Convención,] el derecho del cesionario gozará de prelación sobre los del administrador de la insolvencia y los acreedores del cedente, incluido todo acreedor que embargue créditos cedidos, si se cedieron los créditos, y se inscribieron los datos de la cesión en el registro con arreglo a lo prescrito en la sección II del presente anexo, con anterioridad a la apertura del procedimiento de insolvencia o al embargo."

147. En el entendimiento de que sería aplicable el proyecto de artículo 2 del anexo por remisión del proyecto de artículo 24 del proyecto de convención, que a su vez dependía de los proyectos de artículo 25 y 26, se convino en que se suprimiera el texto entre corchetes. Se convino asimismo en que, a fin de prever adecuadamente el supuesto de conflictos con acreedores del cedente que embargaran créditos al margen de todo procedimiento de insolvencia, el proyecto de artículo 2 del anexo debería hacer referencia "al embargo o a cualquier otra actuación o diligencia judicial". Se convino, además, en que los acreedores del cedente con un derecho sobre un bien tangible que se extendiera por ley a los créditos nacidos de la venta o arriendo de ese bien deberían ser considerados como cesionarios y no como acreedores del cedente. Por lo tanto, los conflictos en los que intervinieran esas partes deberían estar sujetos al proyecto de artículo 1 del anexo y no al proyecto de artículo 2 del mismo. Recordando su decisión de que se tratara a esas partes como acreedores del cedente en el contexto del proyecto de artículo 24 (véanse los párrafos 47 y 54), el Grupo de Trabajo decidió que se revisara el proyecto de artículo 24 para que reflejara el entendimiento a que había llegado el Grupo de Trabajo de que dichas partes deberían ser tratadas como cesionarios.

148. En respuesta a una pregunta se confirmó que los conflictos de prelación entre cedentes internos y externos de créditos internos deberían ser resueltos con arreglo a lo dispuesto en el proyecto de artículo 2. Se explicó que ese conflicto de prelación habría de ser resuelto con arreglo al proyecto de artículo 2 del anexo, ya que el proyecto de artículo 24 lo remitía a la ley del lugar donde estuviera situado el cedente y, una vez que un Estado hubiera optado por la sección I del anexo, el proyecto de artículo 2 sería la regla pertinente del derecho aplicable en el lugar donde estuviera situado el cedente. Se confirmó también que, en vista del hecho de que los conflictos con un cesionario interno de un crédito interno se regirían por el proyecto de artículo 2, esos cesionarios deberían poder inscribir la cesión a fin de obtener prioridad.

149. A reserva de los cambios mencionados en el anterior párrafo 147, el Grupo de Trabajo aprobó el proyecto de artículo 2 del anexo y remitió su texto al grupo de redacción.

Sección II. *Registro*

Artículo 3. *Establecimiento de un sistema de registro*

150. El texto del proyecto de artículo 3 del anexo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

> "Se establecerá un sistema de registro para la inscripción de los datos relativos a las cesiones efectuadas con arreglo a la presente Convención y al reglamento que promulgue el encargado del registro y la autoridad de supervisión. Ese reglamento prescribirá con exactitud el modo en que deberá funcionar el sistema de registro, así como el procedimiento para resolver las controversias relativas a su funcionamiento."

[12] Sin embargo, el Grupo de Trabajo no volvió a ocuparse de las disposiciones del anexo.

151. Recordando sus deliberaciones anteriores acerca de si un cesionario interno de créditos igualmente internos debería tener la posibilidad de inscribir dichos créditos y obtener prioridad (véase el párrafo 148), el Grupo de Trabajo convino en que la expresión "con arreglo a la presente Convención y" debería sustituirse por el enunciado "..., aun cuando la cesión no sea una cesión internacional, con arreglo a".

152. Se observó que, si bien se asignaban responsabilidades importantes a la autoridad de supervisión y al encargado del registro, el proyecto de convención no incluía disposición alguna acerca de la forma de designación de estas personas. Se manifestaron opiniones diferentes en cuanto a si en el proyecto de convención deberían identificarse el encargado del registro y la autoridad de supervisión o se debería incluir un sistema para elegirlos. Según una de las opiniones, en la etapa actual sería muy difícil determinar el encargado del registro o la autoridad de supervisión. También se señaló que fijar un procedimiento específico para la elección del encargado del registro y de la autoridad de supervisión o establecer un marco general del procedimiento sería inadecuado, ya que un planteamiento de este tipo podría dar lugar a demoras en el inicio del procedimiento de inscripción.

153. Otra de las opiniones fue que era necesario que el proyecto de convención estableciera un sistema para que el reglamento del registro que se recoge en el anexo entrase en vigor. Se dijo que, si no se establecía dicho sistema en el proyecto de convención, tal vez el anexo nunca llegara a aplicarse. Se sugirió establecer la relación entre el proyecto de convención y el sistema de registro mediante una disposición análoga a la del artículo X que permitiera a los Estados contratantes designar una autoridad de supervisión y un encargado del registro. En vista de las diferentes opiniones, el Grupo de Trabajo aplazó la decisión final sobre el proyecto de artículo 3 del anexo a fin de dejar tiempo para celebrar consultas (véase el párrafo 174).

Artículo 4. *Inscripción en un registro*

154. El texto del proyecto de artículo 4 del anexo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"1. Toda persona facultada para ello por el reglamento podrá inscribir en el registro, con arreglo a la presente Convención y al reglamento del registro, los datos relativos a una cesión. A tenor de lo dispuesto en el reglamento, se inscribirán en ese registro los datos de identificación del cedente y del cesionario y una breve descripción de los créditos cedidos.

"2. Una única inscripción podrá consignar:

"*a)* La cesión al cesionario de más de un crédito del cedente;

"*b)* Una cesión aún no efectuada;

"*c)* La cesión de créditos no existentes en el momento de la inscripción.

"3. La inscripción, o su modificación, surtirá efecto desde el momento en que los datos mencionados en el párrafo 1 estén a disposición de quienes los consulten. La persona que haga la inscripción podrá especificar, entre las opciones ofrecidas por el reglamento, el plazo de validez de la inscripción. A falta de tal especificación, la inscripción será válida durante un período de cinco años. El reglamento especificará el modo en que podrá renovarse, modificarse o anularse una inscripción y, de conformidad con el presente anexo, toda otra cuestión que sea requerida para el funcionamiento del sistema de registro.

"4. Todo defecto, irregularidad, omisión o error con respecto a la identificación del cedente que dé lugar a que no se encuentren los datos inscritos en una búsqueda efectuada a partir de la identificación del cedente invalidará la inscripción."

Párrafo 1

155. Se sugirió suprimir la oración "facultada para ello por el reglamento". Se dijo que la oración era redundante, ya que en la misma disposición se hacía referencia al hecho de que la inscripción se hiciera "con arreglo ... al reglamento del registro". Esta sugerencia contó con apoyo suficiente. También se sugirió que se aclarara en el párrafo 1 que no era necesario que la descripción del crédito fuera específica. No obstante, se dijo que el reglamento podría confirmar si una descripción no específica de los créditos era suficiente. No hubo objeción respecto de esa opinión, ya que se entendió que en el reglamento deberían recogerse cuestiones de funcionamiento y no añadirse ningún otro requisito de fondo, como la especificidad, para que la inscripción surtiera efecto. En respuesta a una pregunta se dijo que, si el registro tenía capacidad para identificar al cedente y al cesionario mediante un número, en particular a fin de evitar problemas lingüísticos, debería permitirse hacerlo así. Con sujeción a los cambios anteriormente mencionados, el Grupo de Trabajo aprobó el fondo del párrafo 1 y lo remitió al grupo de redacción.

Párrafo 2

156. A fin de asegurar que en el apartado *a)* se aplicara de manera adecuada el planteamiento de que una única inscripción fuera suficiente, se sugirió que en dicho apartado se añadiera una referencia a una o más cesiones de créditos presentes o futuros. Esta sugerencia contó con amplio apoyo.

157. Se manifestó la inquietud de que el apartado *a)* podía ir demasiado lejos al permitir la inscripción aunque no hubiera habido una cesión. Para responder a esa inquietud, se sugirió suprimir el apartado *a)* o limitar su alcance. Se formularon objeciones al respecto. Se dijo que, para que el cesionario pudiera librar fondos, era necesario asegurar que la inscripción pudiera efectuarse lo antes posible ("inscripción previa"). También se señaló que el problema podría resolverse si se incluía una referencia en otra disposición a la posibilidad de una inscripción previa y a la forma en que dicha inscripción previa podría anularse si no tenía lugar la cesión. Se propuso la siguiente redacción: "La cesión podrá inscribirse anticipadamente. El reglamento establecerá el procedimiento de anulación de una inscripción en caso de que la cesión no se produzca efectivamente". Esta sugerencia recibió apoyo. Con sujeción a este cambio y al cambio mencionado en el párrafo 156 *supra*, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 2 y lo remitió al grupo de redacción.

Párrafo 3

158. Se expresaron dudas acerca de la eficacia de un sistema en el que la inscripción sólo surtiera efecto a partir

del momento en que los datos estuvieran a disposición de quienes los consultasen. Se dijo que la demora en la tramitación de las solicitudes iría en perjuicio de las partes que realizasen la inscripción. Se respondió que el sistema previsto sería total o parcialmente electrónico y que, por tanto, las inscripciones se tramitarían con prontitud. Se sugirió que se dejara al reglamento la determinación de la forma en que deberían "anotarse" las inscripciones en el registro. No hubo objeción al respecto en tanto y cuanto se entendió que el reglamento no podía crear obstáculos adicionales para que una inscripción surtiera efecto. Se convino en que podría lograrse este resultado si se añadía la oración "de conformidad con el presente anexo" al comienzo de la última frase del párrafo 3, en particular si esa frase había de reflejarse en un párrafo aparte. Con sujeción a ese cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 3 y lo remitió al grupo de redacción.

Párrafo 4

159. Se sugirió que la segunda referencia a la "identificación" fuera a la "identificación debida". Se dijo que sólo tras la identificación debida del cedente por la persona que consultase los datos podría determinarse si se había producido un error en la identificación del cedente. Esta sugerencia contó con apoyo suficiente. Con sujeción a este cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 4 y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 5. *Consulta del registro*

160. El texto del proyecto de artículo 5 del anexo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

> "1. Cualquier persona podrá consultar los ficheros del registro a partir de la identificación del cedente, conforme a lo prescrito en el reglamento, y obtener por escrito un resultado de su búsqueda.
>
> "2. Todo resultado de búsqueda por escrito, que pueda verse que ha sido emitido por el registro, será admisible como medio de prueba y, salvo prueba en contrario, dará fe de los datos sobre los que se base la consulta, inclusive:
>
> "*a)* La fecha y hora de inscripción; y
>
> "*b)* El orden de inscripción."

161. Hubo acuerdo en que podía suprimirse el apartado *b)* del párrafo 2, ya que la fecha y hora eran suficientes para determinar el orden de inscripción. Se dijo que la inscripción podía no ser tan útil si sólo daba fe de la fecha y hora de inscripción. Se respondió que, a diferencia de las inscripciones de títulos, las inscripciones con fines de notificación, como la prevista en el anexo, servían para notificar a las partes interesadas la posible existencia de un derecho y permitirles obtener más información. También se puso de manifiesto que, en varias jurisdicciones con sistemas de inscripción para la notificación, las partes con un interés legítimo tenían derecho a obtener una copia del documento de cesión, un aspecto que tal vez fuera útil recoger en el comentario. A reserva de la supresión del apartado *b)* del párrafo 2, el Grupo de Trabajo aprobó el proyecto de artículo 5 del anexo y lo remitió al grupo de redacción.

Sección III. *Régimen de prelación basado en la fecha del contrato de cesión*

Artículo 6. *Orden de prelación entre varios cesionarios*

162. El texto del proyecto de artículo 6 del anexo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

> "Entre cesionarios de un mismo crédito del mismo cedente, ese crédito será adquirido por el cesionario cuyo contrato sea anterior al de los concurrentes."

163. Se expresó apoyo a favor de la norma que figura en el proyecto de artículo 6. No obstante, se manifestaron dudas acerca de si el proyecto de artículo 6 establecía una verdadera regla de prelación ya que disponía que el primer cesionario "adquiría" los créditos, asumiendo que cualquier cesionario posterior de los mismos créditos no obtenía ningún derecho y, por tanto, no surgía ningún conflicto de prelación. El Grupo de Trabajo observó que se presentaría una propuesta concreta con una nueva formulación del proyecto de artículo 6 del anexo con anterioridad suficiente al siguiente período de sesiones de la Comisión y remitió el proyecto de artículo 6 a la Comisión. No obstante, se convino en que el proyecto de artículo 6 del anexo debería armonizarse con el proyecto de artículo 24 del proyecto de convención.

Artículo 7. *Orden de prelación entre el cesionario y el administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente*

164. El texto del proyecto de artículo 7 del anexo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

> "[A reserva de lo dispuesto en el artículo 25 de la presente Convención,] el cesionario gozará de prelación sobre el administrador de la insolvencia y los acreedores del cedente, incluido todo acreedor que haya embargado créditos cedidos, si se cedieron los créditos con anterioridad a la apertura del procedimiento de insolvencia o al embargo."

165. Recordando su decisión de suprimir la expresión "a reserva de lo dispuesto en el artículo 25 de la presente Convención" del proyecto de artículo 2 del anexo (véase el párrafo 147), el Grupo de Trabajo acordó en que esa oración podía suprimirse también en el proyecto de artículo 7 del anexo. El Grupo de Trabajo convino también en que el proyecto de artículo 7 del anexo debería armonizarse con el proyecto de artículo 24 del proyecto de convención. El Grupo de Trabajo señaló que se presentaría una propuesta concreta con una nueva formulación del proyecto de artículo 7 del anexo con anterioridad suficiente al período de sesiones de la Comisión y remitió el proyecto de artículo 7 a la Comisión.

Régimen de prelación adicional

166. Recordando su decisión de reflejar en el anexo todas las alternativas posibles del régimen de prelación para que los Estados eligieran entre ellas (véase el párrafo 139), el Grupo de Trabajo decidió que debería añadirse una nueva sección IV al anexo a fin de recoger un régimen en el que el orden de prelación se determinase teniendo en cuenta el momento de la notificación al deudor. El debate se centró en la siguiente propuesta:

"Sección IV. *Régimen de prelación basado en la fecha de notificación del contrato de cesión*

"Artículo 8. *Orden de prelación entre varios cesionarios*

"Entre cesionarios de un mismo crédito del mismo cedente, el orden de prelación del derecho de un cesionario sobre el crédito cedido se determinará siguiendo el orden en el que se haya notificado efectivamente por escrito al deudor cada uno de los contratos de cesión.

"Artículo 9. *Orden de prelación entre el cesionario y el administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente*

"El cesionario gozará de prelación sobre el administrador de la insolvencia y los acreedores del cedente, incluido todo acreedor que haya embargado créditos cedidos, si se cedieron los créditos con anterioridad a la apertura del procedimiento de insolvencia o al embargo o a alguna otra actuación o diligencia judicial."

167. Se dijo que la finalidad de la propuesta era introducir una serie de reglas de prelación optativas basadas en la fecha de notificación al deudor. En cuanto al proyecto de artículo 8, se explicó que la expresión "se haya notificado efectivamente" se refería a la eficacia con arreglo a la ley en donde estuviese situado el deudor. No obstante, se observó que la notificación era una de las cuestiones que se abordaban en el proyecto de convención y no se remitía a las reglas del anexo en cuanto a la ley en donde estuviese situado el cedente aplicable conforme al proyecto de artículo 24. También se señaló que la certeza de los derechos del cesionario en contraposición a los del deudor se lograría en el marco del proyecto de convención, puesto que para que fueran aplicables las disposiciones relativas al deudor éste tenía que estar en un Estado contratante o la ley por la que se rigiera el contrato original tenía que ser la de un Estado contratante.

168. Si bien se apoyó al texto propuesto, se expresó la inquietud de que el proyecto de artículo 9 no fuera únicamente una regla sobre la fecha de notificación. Ante el hecho de que el conflicto en el orden de prelación abordado en el proyecto de artículo 9 se trataba de manera diferente en los países que seguían un régimen de prelación basado en la notificación al deudor, se acordó que en el proyecto de artículo 40 se debería ofrecer a los Estados la posibilidad de acogerse al régimen establecido en los proyectos de artículo 7 y 8. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió que el texto propuesto debería incluirse en el anexo para continuar su examen y remitió la cuestión al grupo de redacción.

Artículo 40. *Aplicación del anexo*

169. Recordando su decisión de aplazar el examen del proyecto de artículo 40 hasta que se hubiese examinado el anexo (véase el párrafo 120), el Grupo de Trabajo reanudó el examen del proyecto de artículo 40. Hubo acuerdo en que debía mantenerse la segunda variante sin los corchetes. También hubo acuerdo en que debería suprimirse el texto del apartado *b)* del párrafo 1 que figura entre corchetes y que, a fin de que un Estado signatario pudiera formular una declaración, debería hacerse referencia a un "Estado" en lugar de a un "Estado Contratante". Además, se convino en que el proyecto de artículo 40 debería permitir que un Estado excluyera determinados tipos de cesiones o la cesión de determinados tipos de créditos del régimen de prelación del anexo que el Estado decidiera adoptar. Con sujeción a estas modificaciones, y al cambio mencionado en el párrafo 168 *supra*, el Grupo de Trabajo aprobó el proyecto de artículo 40 y lo remitió al grupo de redacción.

IV. INFORME DEL GRUPO DE REDACCIÓN

170. El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que estableciera un grupo de redacción para examinar los proyectos de artículo 1 (párrafos 4 y 5), 4 (párrafo 4) y 18 a 44 del proyecto de convención, así como los proyectos de artículo 1 a 7 del anexo del proyecto de convención, con miras a reflejar las deliberaciones del Grupo de Trabajo en el actual período de sesiones y asegurar la concordancia entre las versiones de los diferentes idiomas.

171. Al término de las deliberaciones, el Grupo de Trabajo examinó el informe del grupo de redacción y, a excepción del enunciado que figura entre corchetes, aprobó los proyectos de artículo 1 (párrafos 4 y 5), 4 (párrafo 4) y 18 a 46 del proyecto de convención, así como los proyectos de artículo 1 a 9 del anexo del proyecto de convención, en la forma revisada por el grupo de redacción. En el anexo del presente informe figura el texto consolidado del proyecto de convención que aprobó el Grupo de Trabajo.

172. Con respecto al proyecto de artículo 18, se convino en que debería hacerse referencia a "el aviso o las instrucciones para el pago" para evitar dar la impresión de que en el aviso tenían que incluirse las instrucciones para el pago. En cuanto al párrafo 6 del proyecto de artículo 19, se dijo que tal vez el texto actual obstaculizara la eficacia de las cesiones parciales, ya que dejaba al deudor la elección de pagar de conformidad con el aviso o con el contrato original. Se recordó que el Grupo de Trabajo había decidido que el pago en el caso de una cesión parcial debería dejarse al criterio del deudor. Por tanto, se convino en que el párrafo 6 del artículo 19 reflejaba adecuadamente la decisión del Grupo de Trabajo sobre el planteamiento a adoptar (véanse los párrafos 18 a 20). Se dijo que la segunda oración del párrafo 6 del proyecto de artículo 19 era redundante, ya que se limitaba a enunciar nuevamente la regla establecida en la primera oración de dicho párrafo. Se respondió que era necesario mantener la segunda oración, puesto que la primera parte de la disposición no dejaba claro hasta qué punto quedaría liberado el deudor que pagaba de conformidad con el aviso. Con respecto al párrafo 7 del proyecto de artículo 19, se convino en que debería revisarse para referirse a la prueba de "la cesión del cedente inicial al cesionario inicial, incluida toda cesión intermedia".

173. Con respecto al proyecto de artículo 20, se convino en reemplazar el término "o" por el término "y". En lo que concierne al proyecto de artículo 21, se propuso que se suprimiera la frase "en el Estado en que se encuentre el deudor" y se insertara el término "aplicable" después del término "ley". Se indicó que ese cambio garantizaría la protección del deudor, cualquiera que fuera la ley aplicable. Esa propuesta levantó objeciones, ya que se consideró que daría lugar a una modificación del criterio en que se basaba la disposición. Con respecto al apartado *b)* del párrafo 2 del proyecto de artículo 24, se convino en que, a efectos de evitar la interpretación de que sólo se hacía referencia a cesiones de garantías,

se debía modificar añadiendo la expresión "o no" después de las palabras "Si se trata". En cuanto al apartado *b)* del párrafo 3 del proyecto de artículo 24, como resultado de la decisión del Grupo de Trabajo de que esas partes se deberían tratar como cesionarios (véase el párrafo 147), se convino en que se debía trasladar al apartado *a)* del párrafo 3. Si bien se expresó cierta preocupación con respecto al título del capítulo V ("Otras" reglas sobre conflictos de leyes), el Grupo de Trabajo convino en que el título reflejaba claramente el hecho de que el proyecto de convención contenía reglas sobre conflictos de leyes que no estaban en el capítulo V y, a fin de reflejar mejor este hecho, decidió sustituir la palabra "otras" por la palabra "autónomas". Se convino en trasladar del inciso ii) al inciso i) del apartado *m)* del proyecto de artículo 5 la referencia a los acreedores del cedente que tenían derecho a otros bienes, y en sustituir la palabra "acreedor" por la palabra "persona". También se convino en suprimir la frase del párrafo 2 del artículo 37 que empezaba con las palabras "siempre que" y en unir el párrafo 3 con el párrafo 2.

V. LABOR FUTURA

174. Con respecto a las consultas, un grupo especial sugirió que se introdujera una nueva disposición relativa a la forma en el capítulo V. Se observó que tal vez la Comisión deseara cuidar de que la disposición propuesta se ajustara al proyecto de artículo 8. Se observó también que la Comisión tal vez deseara introducir una disposición en el anexo en que se previera el establecimiento del registro lo antes posible, la designación de una autoridad de supervisión, un encargado de registro interino y reglamentaciones provisionales. También se señaló que, para lograr ese resultado, se debía emprender un proceso de participación que podía comprender la convocación de un grupo de Estados interesados a solicitud de un tercio de los Estados signatarios. Además, se indicó la conveniencia de disponer que las enmiendas y revisiones futuras del sistema de registro estuvieran a cargo de un grupo de Estados contratantes que sería convocado a solicitud de un tercio de los Estados contratantes y signatarios. El Grupo de Trabajo tomó nota de una invitación a participar en consultas al respecto, dirigida a todas las delegaciones interesadas, a efectos de presentar un texto adecuado con suficiente anticipación al siguiente período de sesiones de la Comisión. Además, se indicó que la Comisión tal vez deseara considerar la posibilidad de excluir otras prácticas del alcance del proyecto de convención. Se convino en que cualquier sugerencia al respecto se debía presentar con suficiente anticipación con objeto de que las delegaciones dispusieran de tiempo para efectuar consultas y estar preparadas para decidir sobre esa cuestión en forma oportuna en el siguiente período de sesiones de la Comisión.

175. Una vez concluida su labor, el Grupo de Trabajo aprobó el proyecto de convención en general, con excepción del texto que figuraba entre corchetes, y lo presentó a la Comisión para que ésta llevara a cabo el examen final y lo aprobara en su siguiente período de sesiones, que se celebrará en Viena del 25 de junio al 13 de julio de 2001. Se indicó que el texto del proyecto de convención aprobado por el Grupo de Trabajo se distribuiría a todos los Estados y organizaciones internacionales interesadas para que formularan observaciones y que la secretaría prepararía una compilación analítica de esas observaciones para distribuirla antes del período de sesiones de la Comisión. Se indicó también que la secretaría prepararía y distribuiría una versión revisada del comentario del proyecto de convención. Se esperaba que la compilación de las observaciones y el comentario ayudaran a los delegados en sus deliberaciones en el período de sesiones de la Comisión y permitieran a ésta concluir y aprobar el proyecto de convención.

ANEXO I

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

Preámbulo

Los Estados Contratantes,

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

Considerando que los problemas creados por la incertidumbre en cuanto al contenido y la elección del régimen jurídico aplicable a la cesión de créditos constituyen un obstáculo para el comercio internacional,

Deseando establecer principios y adoptar normas relativos a la cesión de créditos que creen certidumbre y transparencia y fomenten la modernización del derecho sobre la cesión de créditos, a la vez que protejan las prácticas actuales en materia de cesión y faciliten el desarrollo de prácticas nuevas,

Deseando asimismo velar por la adecuada protección de los intereses del deudor en caso de cesión de créditos,

Considerando que la adopción de un régimen uniforme para la cesión de créditos propiciará la oferta de capital y crédito a tipos de interés menos onerosos y, de esa manera, facilitará el desarrollo del comercio internacional,

Han convenido en lo siguiente:

CAPÍTULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

1. La presente Convención será aplicable a:

a) Las cesiones de créditos internacionales y las cesiones internacionales de créditos que se definen en el presente capítulo cuando, al momento de celebrarse el contrato de cesión, el cedente esté situado en un Estado Contratante; y

b) Las cesiones subsiguientes, siempre y cuando una cesión anterior se rija por la presente Convención.

2. La presente Convención será aplicable a una cesión subsiguiente que reúna los criterios enunciados en el párrafo 1 *a)* del presente artículo, a pesar de que no sea aplicable a una cesión anterior del mismo crédito.

3. La presente Convención no afectará a los derechos y obligaciones del deudor a menos que, a la fecha de celebrarse el contrato originario, el deudor esté situado en un Estado Contratante o la ley que rija el contrato originario sea la de un Estado Contratante.

4. Las disposiciones del capítulo V serán aplicables a las cesiones de créditos internacionales y a las cesiones internacionales de créditos conforme se definen en el presente capítulo, con prescindencia de los párrafos 1 y 2 del presente artículo. Sin embargo, esas disposiciones dejarán de ser aplicables si un Estado hace una declaración con arreglo al artículo 39.

5. El anexo de la presente Convención será aplicable en todo Estado Contratante que haya hecho una declaración conforme al artículo 42.

Artículo 2. *Cesión de créditos*

Para los efectos de la presente Convención:

a) Por "cesión" se entenderá la transferencia consensual por una parte ("cedente") a otra ("cesionario") de una parte o la totalidad del derecho contractual del cedente, o un interés indiviso en él, a percibir una suma de dinero ("crédito") de un tercero ("el deudor"). La creación de derechos sobre créditos como garantía de una deuda u otra obligación se considerará transferencia;

b) En el caso de que el primer cesionario o cualquier otro cesionario ceda el crédito ("cesión subsiguiente"), la parte que haga la cesión será el cedente y la parte a quien se haga la cesión será el cesionario.

Artículo 3. *Carácter internacional*

Un crédito será internacional si, al momento de celebrarse el contrato originario, el cedente y el deudor están situados en distintos Estados. Una cesión será internacional si, al momento de celebrarse el contrato de cesión, el cedente y el cesionario están situados en distintos Estados.

Artículo 4. *Exclusiones*

1. La presente Convención no será aplicable a una cesión efectuada:

a) A una persona física para sus fines personales, familiares, o del hogar;

b) Mediante entrega de un título negociable, con endoso de ser necesario;

c) En el marco de la venta, u otro cambio de la titularidad o condición jurídica, de la empresa en que tuvo origen el crédito cedido.

2. La presente Convención no será aplicable a las cesiones de créditos dimanadas de:

a) Operaciones en un mercado regulado;

b) Contratos financieros que se rijan por acuerdos de compensación, con la excepción del crédito que quede al momento de la extinción de todas las operaciones pendientes;

c) Depósitos bancarios;

d) Sistemas de pagos interbancarios, acuerdos de pago interbancarios o sistemas de liquidación de valores de inversión;

e) Una carta de crédito o garantía independiente;

f) La venta, el préstamo, la tenencia o el acuerdo de recompra de valores de inversión.

3. Nada de lo dispuesto en la presente Convención:

a) Dirimirá la cuestión de si un derecho real en un bien raíz confiere un derecho sobre un crédito relativo a ese bien raíz ni determinará la prelación de un derecho de esa índole con respecto al derecho concurrente de un cesionario del crédito;

b) Legitimará la adquisición de derechos reales en un bien raíz que no esté permitida con arreglo a la ley del Estado en que esté situado ese bien.

[4. La presente Convención no será aplicable a las cesiones enumeradas en una declaración hecha con arreglo al artículo 41 por el Estado en que esté situado el cedente o, en lo que concierne a las disposiciones relativas a los derechos y obligaciones del deudor, por el Estado en que esté situado el deudor.]

CAPÍTULO II. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 5. *Definiciones y reglas de interpretación*

Para los efectos de la presente Convención:

a) Por "contrato originario" se entenderá el contrato entre el cedente y el deudor del que nace el crédito cedido;

b) Por "crédito existente" se entenderá el crédito que nazca antes del contrato de cesión o al momento de celebrarse éste; por "crédito futuro" se entenderá el crédito que nazca después de celebrarse el contrato de cesión;

c) Por "escrito" se entenderá toda forma de información a la que haya acceso a fin de utilizarla para ulterior consulta. Cuando la presente Convención exija que un escrito esté firmado, el requisito se habrá cumplido siempre que, por medios generalmente aceptados o por un procedimiento convenido con la persona que deba firmar, el escrito identifique a esa persona e indique que su contenido goza de su aprobación;

d) Por "notificación de la cesión" se entenderá la comunicación escrita que identifique suficientemente a los créditos cedidos y al cesionario;

e) Por "administrador de la insolvencia" se entenderá la persona o el órgano, incluso el designado a título provisional, que haya sido facultado en un procedimiento de insolvencia para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del cedente;

f) Por "procedimiento de insolvencia" se entenderá el procedimiento colectivo de carácter judicial o administrativo, incluido el de índole provisional, en el que los bienes y negocios del cedente estén sujetos al control o la supervisión de un tribunal o de otra autoridad competente a los efectos de su reorganización o liquidación;

g) Por "prelación" se entenderá la preferencia de que goza el derecho de una parte sobre el derecho de otra;

h) Una persona está situada en el Estado en donde tenga su establecimiento. Cuando el cedente o el cesionario tenga un establecimiento en más de un Estado, su establecimiento será el del lugar donde se ejerza su administración central. Cuando el deudor tenga un establecimiento en más de un Estado, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el contrato originario. Cuando una persona no tenga establecimiento se hará referencia a su residencia habitual;

i) Por "ley" se entenderá la ley vigente en un Estado, con exclusión de las normas de derecho internacional privado;

j) Por "producto" se entenderá todo lo que se reciba como pago u otra forma de ejecución total o parcial de un crédito cedido. Este término incluye todo lo que se reciba en concepto de producto, pero no incluye las mercancías restituidas;

k) Por "contrato financiero" se entenderá toda operación al contado, a término, de futuros, de opción o de permuta financiera relativa a tipos de interés, productos básicos, monedas, acciones, bonos, índices u otros instrumentos financieros, toda operación de préstamo sobre valores o de recompra o rescate de títulos bursátiles y cualquier otra operación similar a una de las anteriormente mencionadas que se concierte en un mercado financiero, así como toda combinación de las operaciones anteriormente mencionadas;

l) Por "acuerdo de compensación" se entenderá todo acuerdo que prevea una o más de las siguientes operaciones:

i) La liquidación neta de los pagos debidos en la misma moneda y en una misma fecha, ya sea por novación o de otra forma;

ii) A raíz de la insolvencia u otro incumplimiento de una de las partes, la extinción de todas las operaciones pendientes a su valor de restitución o su justo valor de mercado y la conversión de esas sumas a una sola moneda y a un único saldo neto para su liquidación mediante un único pago de una de las partes a la otra; o

iii) El saldo por vía de compensación de las sumas calculadas en la forma indicada en el inciso ii) que sean debidas en virtud de dos o más acuerdos de compensación.

m) Por "otra parte reclamante" se entenderá:

i) Otro cesionario del mismo crédito de un mismo cedente, incluida la persona que reclame en virtud de la ley

un derecho al crédito cedido que se derive de su derecho a otros bienes del cedente, aun cuando ese crédito no sea un crédito internacional y su cesión a este cesionario no sea internacional;

ii) Un acreedor del cedente; o

iii) El administrador de la insolvencia.

Artículo 6. *Autonomía de la voluntad de las partes*

Con sujeción al artículo 21, el cedente, el cesionario y el deudor podrán de común acuerdo hacer excepciones a las disposiciones de la presente Convención referentes a sus respectivos derechos y obligaciones o modificarlas. Ese acuerdo no afectará a los derechos de quien no sea parte en él.

Artículo 7. *Principios de interpretación*

1. En la interpretación de la presente Convención, se tendrán en cuenta sus objetivos y propósitos enunciados en el preámbulo, su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

2. Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención y que no estén expresamente resueltas en ella serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que se inspira o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

CAPÍTULO III. EFECTOS DE LA CESIÓN

Artículo 8. *Forma de la cesión*

La cesión será válida en cuanto a la forma si cumple los requisitos de forma, de haberlos, de la ley del Estado en que esté situado el cedente o de cualquier otra ley aplicable en virtud de las reglas de derecho internacional privado.

Artículo 9. *Eficacia de la cesión de créditos en bloque, de la cesión de créditos futuros y de las cesiones parciales*

1. La cesión de uno o más créditos, existentes o futuros, en su totalidad o de parte de ellos, así como de un derecho indiviso sobre dichos créditos, surtirá efecto entre el cedente y el cesionario, así como respecto del deudor, con prescindencia de que los créditos estén descritos:

a) Individualmente como créditos objeto de la cesión; o

b) De cualquier otra manera, siempre y cuando sean identificables en el momento de la cesión o, en el caso de créditos futuros, en el momento de celebrarse el contrato originario como créditos objeto de la cesión.

2. Salvo que se acuerde otra cosa, la cesión de uno o más créditos futuros surtirá efecto sin que se requiera un nuevo acto de transferencia para cada crédito.

3. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, en el artículo 11 y en los párrafos 2 y 3 del artículo 12, la presente Convención no afectará a las limitaciones a la cesión impuestas por la ley.

4. La cesión de un crédito no será inoponible a otra parte reclamante, ni podrá negársele prelación respecto de los derechos concurrentes de tal parte, únicamente porque una norma de derecho que no sea la presente Convención no reconozca en general una de las cesiones a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo.

Artículo 10. *Momento de la cesión*

Sin perjuicio de los derechos de otra parte reclamante, un crédito existente es transferido y se entenderá que un crédito futuro será transferido en el momento de celebrarse el contrato de cesión, a menos que el cedente y el cesionario hayan estipulado un momento ulterior.

Artículo 11. *Limitaciones contractuales de la cesión*

1. La cesión de un crédito surtirá efecto a pesar de cualquier acuerdo entre el cedente inicial o cualquier cedente ulterior y el deudor o cualquier cesionario ulterior por el que se limite de algún modo el derecho del cedente a ceder sus créditos.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones ni a la responsabilidad que incumban al cedente por el incumplimiento de tal acuerdo, pero la otra parte en ese acuerdo no podrá declarar resuelto el contrato originario ni el contrato de cesión por la sola razón de ese incumplimiento. Quien no sea parte en dicho acuerdo no será responsable por la sola razón de haber tenido conocimiento del acuerdo.

3. El presente artículo será aplicable únicamente a la cesión de los créditos:

a) Cuyo contrato originario se refiera a la provisión o el arrendamiento de [bienes muebles,] obras de construcción o servicios que no sean financieros o a la compraventa o el arrendamiento de bienes raíces;

b) Cuyo contrato originario se refiera a la compraventa o el arrendamiento de información industrial, amparada por un derecho de propiedad intelectual o de otra índole o a la concesión de una licencia al respecto;

c) Que representen la obligación de pago correspondiente a una operación con tarjeta de crédito; o

d) Que queden al cedente como saldo neto de los pagos debidos en virtud de un acuerdo de compensación en que haya más de dos partes.

Artículo 12. *Transferencia de los derechos de garantía*

1. La garantía personal o real del pago de un crédito cedido quedará transferida al cesionario sin necesidad de un nuevo acto de cesión. Si, con arreglo a esa ley, la garantía únicamente es transferible mediante un nuevo acto de cesión, el cedente estará obligado a cederla al cesionario junto con el producto de ella.

2. La garantía del pago de un crédito cedido quedará transferida con arreglo al párrafo 1) del presente artículo a pesar de cualquier acuerdo entre el cedente y el deudor, o entre el cedente y quien otorgue la garantía, por el que se limite de algún modo el derecho del cedente a ceder el crédito o la garantía que respalde su pago.

3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones ni a la responsabilidad que incumban al cedente por el incumplimiento de un acuerdo conforme a lo previsto en el párrafo 2 del presente artículo, pero la otra parte en ese acuerdo no podrá declarar resuelto el contrato originario ni el contrato de cesión por la sola razón de ese incumplimiento. Quien no sea parte en dicho acuerdo no será responsable por la sola razón de haber tenido conocimiento del acuerdo.

4. Lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del presente artículo será aplicable únicamente a la cesión de los créditos:

a) Cuyo contrato originario se refiera a la provisión o el arrendamiento de [bienes muebles,] obras de construcción o servicios que no sean financieros o a la compraventa o el arrendamiento de bienes raíces;

b) Cuyo contrato originario se refiera a la compraventa o el arrendamiento de información industrial, amparada por un derecho de propiedad intelectual o de otra índole o a la concesión de una licencia al respecto;

c) Que representen la obligación de pago correspondiente a una operación con tarjeta de crédito; o

d) Que queden al cedente como saldo neto de los pagos debidos en virtud de un acuerdo de compensación en que haya más de dos partes.

5. La transferencia de una garantía real efectuada conforme al párrafo 1 del presente artículo no afectará a ninguna de las obligaciones que el cedente tenga con el deudor o con quien haya otorgado la garantía respecto del bien cedido según lo dispuesto en la ley por la que se rija dicha garantía.

6. Lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier requisito impuesto por otra norma de derecho que no sea la presente Convención respecto de la forma o de la inscripción en un registro de la cesión de toda garantía del pago de un crédito cedido.

CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES

Sección I. *Cedente y cesionario*

Artículo 13. *Derechos y obligaciones del cedente y el cesionario*

1. Los derechos recíprocos y las obligaciones recíprocas del cedente y del cesionario dimanantes de su acuerdo serán determinados por las condiciones consignadas en ese acuerdo, así como por las normas o condiciones generales a que se haga remisión en él.

2. El cedente y el cesionario quedarán obligados por los usos del comercio en que hayan convenido y, salvo acuerdo en contrario, por las prácticas establecidas entre ellos.

3. En una cesión internacional, y de no haber convenido entre ellos otra cosa, se considerará que el cedente y el cesionario le han hecho implícitamente aplicable todo uso del comercio que sea muy conocido en el comercio internacional y habitualmente observado por las partes en el tipo de cesión de que se trate o en la cesión del tipo de créditos de que se trate.

Artículo 14. *Garantías implícitas del cedente*

1. A menos que el cedente y el cesionario hayan convenido en otra cosa, el cedente garantiza que, en el momento de la celebración del contrato de cesión:

a) Tiene derecho a ceder el crédito;

b) No ha cedido anteriormente el crédito a otro cesionario; y

c) El deudor no puede y no podrá oponer excepciones ni hacer valer derechos de compensación.

2. A menos que el cedente y el cesionario hayan convenido otra cosa, el cedente no garantiza que el deudor tiene o tendrá solvencia financiera para efectuar el pago.

Artículo 15. *Derecho a notificar al deudor*

1. A menos que el cedente y el cesionario hayan convenido otra cosa, el cedente, el cesionario o ambos podrán enviar al deudor una notificación de la cesión e instrucciones para el pago; sin embargo, una vez enviada una notificación, únicamente el cesionario podrá enviar instrucciones para el pago.

2. La notificación de la cesión o las instrucciones para el pago enviadas sin cumplir el acuerdo a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo no carecerán de validez para los efectos del artículo 19 por la mera razón del incumplimiento. Sin embargo, nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones o a la responsabilidad de la parte que incumpla el acuerdo en lo que respecta a los daños y perjuicios derivados del incumplimiento.

Artículo 16. *Derecho al pago*

1. En lo que concierne al cedente y al cesionario, salvo acuerdo en contrario, y se haya o no enviado notificación de la cesión:

a) De efectuarse el pago correspondiente al crédito cedido al cesionario, éste podrá conservar el producto abonado y los bienes restituidos por concepto de ese crédito;

b) De efectuarse el pago correspondiente al crédito cedido al cedente, el cesionario tendrá derecho a que el cedente le pague el producto abonado y le entregue los bienes restituidos por concepto de ese crédito; y

c) De efectuarse el pago correspondiente al crédito cedido a otra persona sobre cuyo derecho goce de prelación el derecho del cesionario, éste tendrá derecho a hacerse pagar el producto abonado a esa persona y a que se le entreguen también los bienes restituidos a ella por concepto de ese crédito.

2. E1 cesionario no podrá conservar nada que exceda del valor de su derecho sobre el crédito cedido.

Sección II. *El deudor*

Artículo 17. *Principio de la protección del deudor*

1. A menos que se disponga otra cosa en la presente Convención, la cesión no afectará a los derechos y obligaciones del deudor, incluidas las condiciones de pago fijadas en el contrato originario, sin su consentimiento.

2. En las instrucciones para el pago se podrá cambiar el nombre de la persona, la dirección o la cuenta a la cual o en la cual el deudor deba hacer el pago; sin embargo, no se podrá cambiar:

a) La moneda en que se deba hacer el pago según el contrato originario; o

b) El Estado en que se deba hacer el pago según el contrato originario por otro que no sea aquel en donde esté situado el deudor.

Artículo 18. *Aviso al deudor*

1. Tanto el aviso de la cesión como las instrucciones para el pago surtirán efecto una vez recibidas por el deudor si constan en un idioma en el que razonablemente quepa prever que el deudor quedará informado de su contenido. Es suficiente que el aviso de la cesión o las instrucciones para el pago consten en el idioma del contrato originario.

2. El aviso de la cesión o las instrucciones para el pago podrán corresponder a créditos nacidos con posterioridad al aviso.

3. El aviso de una cesión subsiguiente constituye notificación de toda cesión anterior.

Artículo 19. *Pago liberatorio del deudor*

1. Hasta que reciba el aviso de la cesión, el deudor podrá liberarse de su obligación efectuando el pago de conformidad con el contrato originario.

2. Una vez recibido el aviso de la cesión y a reserva de lo dispuesto en los párrafos 3 a 8 del presente artículo, el deudor podrá efectuar el pago liberatorio únicamente en favor del cesionario o de conformidad con las nuevas instrucciones para el pago que reciba o que le dé ulteriormente el cesionario por escrito.

3. El deudor, si recibe más de unas instrucciones para el pago relativas a una única cesión de los mismos créditos efectuada por el mismo cedente, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con las últimas instrucciones para el pago que haya recibido del cesionario antes de hacerlo.

4. El deudor, de serle notificada más de una cesión efectuada por el mismo cedente de unos mismos créditos, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con el primer aviso que reciba.

5. El deudor, si recibe aviso de una o más cesiones subsiguientes, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con el aviso de la última de las cesiones subsiguientes.

6. El deudor, de serle notificada la cesión de una parte de uno o más créditos o de un derecho indiviso a tales créditos, quedará liberado de su obligación pagando de conformidad con el aviso o de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo como si no hubiera recibido el aviso. Si el deudor paga de conformidad con el aviso, sólo quedará liberado de su obligación en lo que respecta a la parte o al derecho indiviso pagado.

7. El deudor, de serle notificada la cesión por el cesionario, tendrá derecho a pedirle que presente en un plazo razonable prueba suficiente de que la cesión del cedente inicial en beneficio del cesionario inicial y todas las cesiones intermedias han tenido lugar y, de no hacerlo el cesionario, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo como si no hubiera recibido el aviso del cesionario. Por prueba suficiente de la cesión se entenderá cualquier escrito emitido por el cedente, o cualquier prueba equivalente, en que se indique que la cesión ha tenido lugar.

8. Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier otro motivo por el cual el deudor quede liberado de su obligación haciendo el pago a quien tenga derecho a percibirlo, a una autoridad judicial o de otra índole o a una caja pública de depósitos.

Artículo 20. *Excepciones y derechos de compensación del deudor*

1. El deudor, frente a la acción que interponga el cesionario para reclamarle el pago de los créditos cedidos, podrá oponer o hacer valer las excepciones o los derechos de compensación derivados del contrato originario, o de cualquier otro contrato que sea parte de la misma operación, que tendría si la acción fuese interpuesta por el cedente.

2. El deudor podrá hacer valer contra el cesionario cualquier otro derecho de compensación, siempre que lo tenga en el momento de serle notificada la cesión.

3. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el deudor no podrá oponer ni hacer valer contra el cesionario las excepciones y los derechos de compensación que tenga contra el cedente de conformidad con el artículo 11 en razón del incumplimiento de acuerdos por los que se limite de alguna manera el derecho del cedente a ceder sus créditos.

Artículo 21. *Acuerdo de no oponer excepciones ni hacer valer derechos de compensación*

1. Sin perjuicio de la ley que rija la protección del deudor en operaciones efectuadas para fines personales, familiares o domésticos en el Estado en donde esté situado el deudor, éste podrá convenir mediante escrito firmado con el cedente en no oponer las excepciones ni hacer valer frente al cesionario los derechos de compensación que tenga con arreglo al artículo 20. En virtud de ese acuerdo, el deudor no podrá oponer esas excepciones ni hacer valer esos derechos contra el cesionario.

2. El deudor no podrá renunciar a oponer:

a) Las excepciones dimanadas de actos fraudulentos imputables al cesionario; ni

b) Las excepciones basadas en su propia incapacidad.

3. Este acuerdo podrá modificarse únicamente mediante otro que conste por escrito y esté firmado por el deudor. Los efectos de las modificaciones de esta índole respecto del cesionario se regirán por lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 22.

Artículo 22. *Modificación del contrato originario*

1. El acuerdo concertado antes de la notificación de la cesión entre el cedente y el deudor que afecte a los derechos del cesionario será válido respecto de éste, el cual adquirirá los derechos correspondientes.

2. Una vez notificada la cesión, el acuerdo concertado entre el cedente y el deudor que afecte a los derechos del cesionario no será válido respecto de éste a menos que:

a) Consienta en él; o

b) El crédito no sea exigible por no haberse cumplido plenamente el contrato originario y éste prevea la posibilidad de una modificación o, en su contexto, un cesionario razonable fuera a consentir en ella.

3. Lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del presente artículo no afectará a los derechos del cedente o del cesionario en razón del incumplimiento de un acuerdo concertado entre ellos.

Artículo 23. *Reintegro de la suma pagada*

Sin perjuicio de la ley que rija la protección del deudor en operaciones efectuadas para fines personales, familiares o domésticos en el Estado en donde esté situado el deudor, el incumplimiento por el cedente del contrato originario no dará derecho al deudor a recuperar del cesionario la suma que hubiese pagado al cedente o al cesionario.

Sección III. ***Otras partes***

Artículo 24. *Ley aplicable a los derechos concurrentes de otras partes*

1. Con excepción de los supuestos regulados en otras disposiciones de la presente Convención, y a reserva de lo dispuesto en sus artículos 25 y 26:

a) En lo que respecta a los derechos de una parte reclamante, la ley del Estado en donde esté situado el cedente será la que rija:

i) Las características y la prelación del derecho de un cesionario al crédito cedido; y

ii) Las características y la prelación del derecho del cesionario al producto que se considere un crédito cuya cesión se rija por la presente Convención[;

b) En lo que respecta a los derechos de una parte reclamante, las características y la prelación del derecho del cesionario al producto descrito a continuación se regirán:

i) En el caso de dinero en efectivo o de títulos negociables no depositados en una cuenta bancaria o en manos de un intermediario bursátil, por la ley del Estado en el que se encuentre ese dinero en efectivo o esos títulos;

ii) En el caso de valores de inversión depositados en manos de un intermediario bursátil, por la ley del Estado en el que esté situado ese intermediario;

iii) En el caso de depósitos bancarios, por la ley del Estado en el que esté situado el banco[; y

iv) En el caso de los créditos cuya cesión se rija por la presente Convención, por la ley del Estado en el que esté situado el cedente].

[*c)* La existencia y las características del derecho de una parte reclamante al producto descrito en el párrafo 1 *b)* del presente artículo se regirán por la ley indicada en ese párrafo]].

2. A efectos del presente artículo y del artículo 31, en el concepto de "características de un derecho" se tomará en consideración:

a) Si se trata de un derecho personal o real; y

b) Si se trata o no de una garantía de deuda u otra obligación.

Artículo 25. *Orden público y derechos preferentes*

1. Un tribunal u otra autoridad competente sólo podrá denegar la aplicación de una disposición de la ley del Estado en donde esté situado el cedente si esa disposición es manifiestamente contraria al orden público del Estado del foro.

2. En el procedimiento de insolvencia abierto en un Estado que no sea aquel en donde esté situado el cedente, todo derecho preferente que nazca en virtud de la ley con arreglo al derecho interno del Estado del foro, y cuya prelación sobre los derechos de un cesionario haya sido reconocida en un procedimiento de insolvencia con arreglo al derecho interno de ese Estado, podrá gozar de dicha prelación pese a lo dispuesto en el artículo 24. Todo Estado podrá depositar en cualquier momento una declaración en la que indique cuáles son esos derechos preferentes.

Artículo 26. *Régimen especial aplicable al producto*

1. Si el cesionario recibe el producto del crédito cedido, podrá retenerlo en la medida en que su derecho sobre el crédito cedido goce de prelación respecto de los derechos de otra parte reclamante sobre el crédito cedido.

2. Si el cedente recibe el producto del crédito cedido, el derecho del cesionario a ese producto gozará de prelación sobre los derechos de otra parte reclamante a tal producto en la medida en que el derecho del cesionario goce de prioridad sobre el derecho de dichas partes al crédito cedido si:

a) El cedente recibió el producto con instrucciones del cesionario de conservarlo en beneficio del cesionario; y

b) El cedente conservó el producto en beneficio del cesionario en lugar aparte y de forma que se pudiera distinguir razonablemente de los bienes del cedente, como en el caso de una cuenta de depósito independiente exclusivamente reservada al producto en metálico de los créditos cedidos al cesionario.

Artículo 27. *Renuncia a la prelación*

Todo cesionario que goce de prelación podrá en cualquier momento renunciar unilateralmente o por acuerdo a su prelación en favor de otro u otros cesionarios existentes o futuros.

CAPÍTULO V. REGLAS AUTÓNOMAS SOBRE CONFLICTOS DE LEYES

Artículo 28. *Aplicación del capítulo V*

Las disposiciones del presente capítulo serán aplicables a las cuestiones que:

a) Entren en el ámbito de la presente Convención conforme a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 1; y que

b) Entren de otro modo en el ámbito de la presente Convención pero no estén resueltas en otras partes de la misma.

Artículo 29. *Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cedente y del cesionario*

1. Los derechos y obligaciones mutuos del cedente y del cesionario dimanantes del acuerdo por ellos concertado se regirán por la ley elegida por el cedente y el cesionario.

2. A falta de una elección de ley por parte del cedente y del cesionario, sus derechos y obligaciones mutuos dimanantes del acuerdo por ellos concertado se regirán por la ley del Estado con el que el contrato de cesión esté más estrechamente vinculado.

Artículo 30. *Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cesionario y del deudor*

La ley por la que se rija el contrato originario determinará los efectos de las limitaciones contractuales sobre la cesión entre el cesionario y el deudor, las relaciones entre el cesionario y el deudor, las condiciones en que podrá hacerse valer la cesión frente al deudor y toda cuestión relativa a si el deudor ha quedado o no liberado de sus obligaciones.

Artículo 31. *La ley aplicable a los derechos concurrentes de otras partes*

1. Con excepción de los supuestos regulados en otras disposiciones de la presente Convención, y a reserva de lo dispuesto en sus artículos 25 y 26:

a) En lo que respecta a los derechos de una parte reclamante, la ley del Estado en donde esté situado el cedente será la que rija:

i) Las características y la prelación del derecho de un cesionario al crédito cedido; y

ii) Las características y la prelación del derecho del cesionario al producto que se considere un crédito cuya cesión se rija por la presente Convención[;

b) En lo que respecta a los derechos de una parte reclamante, las características y la prelación del derecho del cesionario al producto descrito a continuación se regirán:

i) En el caso de dinero en efectivo o de títulos negociables no depositados en una cuenta bancaria o en manos de un intermediario bursátil, por la ley del Estado en el que se encuentre ese dinero en efectivo o esos títulos;

ii) En el caso de valores de inversión depositados en manos de un intermediario bursátil, por la ley del Estado en el que esté situado ese intermediario;

iii) En el caso de depósitos bancarios, por la ley del Estado en el que esté situado el banco[; y

iv) En el caso de los créditos cuya cesión se rija por la presente Convención, por la ley del Estado en el que esté situado el cedente].

[*c)* La existencia y las características del derecho de una parte reclamante al producto descrito en el párrafo 1 *b)* del presente artículo se regirán por la ley indicada en ese párrafo].]

2. En el procedimiento de insolvencia abierto en un Estado que no sea aquel en donde esté situado el cedente, todo derecho que nazca en virtud de la ley con arreglo al derecho interno del Estado del foro, y cuya prelación sobre los derechos de un cesionario haya sido reconocida en un procedimiento de insolvencia con arreglo al derecho interno de ese Estado, podrá gozar de dicha prelación pese a lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo.

Artículo 32. *Reglas imperativas*

1. Nada de lo dispuesto en los artículos 29 y 30 restringe la aplicación de las reglas de la ley del foro en una situación que sean imperativas independientemente del derecho por lo demás aplicable.

2. Nada de lo dispuesto en los artículos 29 y 30 restringe la aplicación de las reglas imperativas del derecho de otro Estado con el que las cuestiones resueltas en esos artículos estén estrechamente vinculadas, siempre y cuando, en virtud de la ley de ese otro Estado, esas reglas deban aplicarse independientemente del derecho por lo demás aplicable.

Artículo 33. *Orden público*

Con respecto a las cuestiones reguladas en el presente capítulo, el tribunal u otra autoridad competente sólo podrá denegar la aplicación de una disposición de la ley especificada en el presente

capítulo cuando dicha disposición sea manifiestamente contraria al orden público del Estado del foro.

CAPÍTULO VI. CLÁUSULAS FINALES

Artículo 34. *Depositario*

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

Artículo 35. *Firma, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión*

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, hasta [...] .

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

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

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

Artículo 36. *Aplicación a las unidades territoriales*

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

2. En esas declaraciones se hará constar expresamente a qué unidades territoriales será aplicable la Convención.

3. Si, en virtud de una declaración hecha conforme a este artículo, la presente Convención no se aplica a todas las unidades territoriales de un Estado y si el cedente o el deudor están situados en una unidad territorial a la que la Convención no es aplicable, se considerará que el lugar donde están situados no se halla en un Estado Contratante.

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

[Artículo 37. *Ley aplicable en las unidades territoriales*

Si un Estado está integrado por dos o más unidades territoriales cuyo derecho interno rija una cuestión tratada en los capítulos IV y V de la presente Convención, cuando en estos capítulos se haga referencia a la ley de un Estado en el que se encuentren una persona o determinados bienes, se entenderá que es la ley aplicable en la unidad territorial en que se encuentren la persona o los bienes, incluidas las reglas que permiten aplicar la ley de otra unidad territorial de ese Estado. El Estado interesado podrá especificar en una declaración hecha en cualquier momento el modo en que aplicará el presente artículo.]

Artículo 38. *Conflictos con otros acuerdos internacionales*

1. La presente Convención no prevalecerá sobre ningún acuerdo internacional que se haya celebrado o pueda celebrarse y que contenga disposiciones relativas a las materias regidas por la presente Convención, siempre que el cedente esté situado en un Estado parte en ese acuerdo o, por lo que respecta a las disposiciones de la presente Convención que tratan de los derechos y obligaciones del deudor, siempre que el deudor esté situado en un Estado parte en ese acuerdo o la ley que rija el contrato originario sea la ley de un Estado parte en ese acuerdo.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, la Convención prevalecerá sobre el Convenio del Unidroit sobre el Facturaje Internacional ("el Convenio de Ottawa"). Si el deudor está situado en un Estado parte en el Convenio de Ottawa o si la ley que rige el contrato originario es la ley de un Estado parte en ese Convenio y ese Estado no es parte en la presente Convención, nada de lo dispuesto en la misma impedirá que se aplique el Convenio de Ottawa en lo referente a los derechos y obligaciones del deudor.

Artículo 39. *Declaración sobre la aplicación del capítulo V*

Todo Estado podrá declarar en cualquier momento que no estará vinculado por el capítulo V.

Artículo 40. *Limitaciones relativas al Estado y a otras personas o entidades públicas*

Todo Estado Parte podrá declarar en cualquier momento que no quedará vinculado o en qué condiciones no quedará vinculado por lo dispuesto en los artículos 11 y 12 en caso de que el deudor o toda persona que otorgue una garantía personal o real del pago del crédito cedido estén situados en el territorio de ese Estado en el momento de celebrarse el contrato originario, y el deudor o esa persona sean una entidad estatal, ya sea de la administración central o local, o cualquier subdivisión de la misma, o una entidad constituida con fines públicos. De efectuar un Estado esa declaración, lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la presente Convención no será aplicable a los derechos y obligaciones de ese deudor o de esa persona. Todo Estado podrá enumerar en una declaración los tipos de entidades que sean objeto de la declaración.

[Artículo 41. *Otras exclusiones*

1. Todo Estado podrá declarar en cualquier momento que no aplicará la presente Convención a los tipos de cesión o a la cesión de categorías de créditos que se enumeren en una declaración. De ser ése el caso, la Convención no será aplicable a esos tipos de cesión o a la cesión de esas categorías de créditos si, en el momento de celebración del contrato de cesión, el cedente está situado en ese Estado o si, con respecto a las disposiciones de la presente Convención que regulen los derechos y obligaciones del deudor, el deudor está situado en ese Estado en el momento de celebración del contrato originario.

2. Una vez que surta efecto una declaración hecha en virtud del párrafo 1 del presente artículo:

a) La Convención no será aplicable a esos tipos de cesión o a la cesión de esas categorías de créditos si, en el momento de la celebración del contrato de cesión, el cedente está situado en ese Estado; y

b) Las disposiciones de la Convención que afecten a los derechos y obligaciones del deudor no serán aplicables si, en el momento de celebración del contrato originario, el deudor está situado en ese Estado o la ley que rija el crédito es la ley de ese Estado.]

Artículo 42. *Aplicación del anexo*

1. Todo Estado podrá declarar en cualquier momento que quedará vinculado por:

a) El régimen de prelación basado en la inscripción enunciado en la sección I del anexo, y que participará en el sistema de registro internacional que se establezca de conformidad con la sección II del anexo;

b) El régimen de prelación basado en la inscripción enunciado en la sección I del anexo, y que pondrá en práctica ese régimen mediante el recurso a un sistema de registro que cumpla con el objeti-

vo de ese régimen, en cuyo supuesto, para los fines de la sección I del anexo, toda inscripción efectuada con arreglo a ese sistema surtirá el mismo efecto que una inscripción efectuada con arreglo a la sección II del anexo;

c) El régimen de prelación enunciado en la sección III del anexo;

d) El régimen de prelación enunciado en la sección IV del anexo; o

e) El régimen de prelación enunciado en los artículos 7 y 8 del anexo.

2. A efectos del artículo 24:

a) La ley aplicable en un Estado que haya efectuado una declaración con arreglo a los apartados *a)* o *b)* del párrafo 1 del presente artículo será el régimen enunciado en la sección I del anexo;

b) La ley aplicable en un Estado que haya efectuado una declaración con arreglo al apartado *c)* del párrafo 1 del presente artículo será el régimen enunciado en la sección III del anexo;

c) La ley aplicable en un Estado que haya efectuado una declaración con arreglo al apartado *d)* del párrafo 1 del presente artículo será el régimen enunciado en la sección IV del anexo; y

d) La ley aplicable en un Estado que haya efectuado una declaración con arreglo al apartado *e)* del párrafo 1 será el régimen enunciado en los artículos 7 y 8 del anexo.

3. Todo Estado que haya efectuado una declaración con arreglo al párrafo 1 del presente artículo podrá establecer normas en virtud de las cuales las cesiones efectuadas antes de que su declaración surta efecto pasarán a regirse por tales normas, una vez transcurrido un plazo razonable.

4. Todo Estado que no haya efectuado una declaración a tenor de lo previsto en el párrafo 1 del presente artículo podrá recurrir, de conformidad con el régimen de prelación vigente en ese Estado, al sistema de registro que se establezca con arreglo a la sección II del anexo.

5. En el momento en que un Estado haga una declaración conforme al párrafo 1 del presente artículo, o posteriormente, ese Estado podrá declarar que no aplicará el régimen de prelación elegido en virtud del párrafo 1 del presente artículo a ciertos tipos de cesión o a la cesión de ciertas categorías de créditos.

Artículo 43. *Efecto de las declaraciones*

1. Toda declaración efectuada a tenor del párrafo 1 del artículo 36 y de los artículos 37 ó 39 a 42 en el momento de la firma estará sujeta a confirmación cuando se proceda a la ratificación, la aceptación o la aprobación.

2. Toda declaración o confirmación de declaración deberá constar por escrito y será notificada formalmente al depositario.

3. Toda declaración surtirá efecto en el momento de la entrada en vigor de la presente Convención 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 fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que haya sido recibida por el depositario.

4. Todo Estado que haga una declaración a tenor del párrafo 1 del artículo 36 o de los artículos 37 ó 39 a 42 podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación oficial por escrito al depositario, que surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que el depositario haya recibido la notificación.

5. En caso de una declaración efectuada en virtud del párrafo 1 del artículo 36 o de los artículos 37 ó 39 a 42 que surta efecto después de la entrada en vigor de la presente Convención respecto del Estado de que se trate, o en caso de que se retire tal declaración, cuando a consecuencia de la declaración o del hecho de retirarla resulte aplicable una regla de la presente Convención o de cualquiera de sus anexos:

a) Salvo lo dispuesto en el párrafo 5 *b)* del presente artículo, esa regla será únicamente aplicable a las cesiones reguladas por un contrato celebrado en la fecha en que surta efecto la declaración o su retirada con respecto al Estado Contratante mencionado en el párrafo 1 *a)* del artículo 1, o con posterioridad a esa fecha;

b) Una regla relativa a los derechos y obligaciones del deudor será únicamente aplicable a los contratos originarios celebrados en la fecha en que surta efecto la declaración o su retirada para el Estado Contratante mencionado en el párrafo 3 del artículo 1 o con posterioridad a esa fecha.

6. En caso de una declaración efectuada en virtud del párrafo 1 del artículo 36 o de los artículos 37 ó 39 a 42 que surta efecto después de la entrada en vigor de la presente Convención respecto del Estado de que se trate, o en caso de que se retire tal declaración, cuando a consecuencia de la declaración o del hecho de retirarla resulte inaplicable una regla de la presente Convención o de cualquiera de sus anexos:

a) Salvo lo dispuesto en el párrafo 6 *b)* del presente artículo, esa regla será inaplicable a las cesiones reguladas por un contrato celebrado en la fecha en que surta efecto la declaración o su retirada con respecto al Estado Contratante mencionado en el párrafo 1 *a)* del artículo 1, o con posterioridad a esa fecha;

b) Una regla relativa a los derechos y obligaciones del deudor será inaplicable a los contratos originarios celebrados en la fecha en que surta efecto la declaración o su retirada para el Estado Contratante mencionado en el párrafo 3 del artículo 1, o con posterioridad a esa fecha.

7. Si una regla que pasa a ser aplicable o inaplicable a consecuencia de una declaración efectuada o retirada conforme a los párrafos 5 ó 6 del presente artículo es pertinente para determinar la prelación con respecto a un crédito regulado por un contrato de cesión celebrado antes de que surta efecto la declaración realizada o retirada o con respecto a su producto, el derecho del cesionario tendrá prioridad sobre el derecho de otra parte reclamante cuando, en virtud de la ley que determinaría la prelación antes de que surta efecto la declaración realizada o retirada, tenga prioridad el derecho del cesionario.

Artículo 44. *Reservas*

No se podrán hacer más reservas que las expresamente autorizadas por la presente Convención.

Artículo 45. *Entrada en vigor*

1. La presente Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de 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 la presente Convención con posterioridad a la fecha en que se haya depositado el quinto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el instrumento pertinente en nombre de ese Estado.

3. La presente Convención será únicamente aplicable a las cesiones reguladas por un contrato celebrado en la fecha en que la presente Convención entre en vigor para el Estado Contratante mencionado en el párrafo 1 *a)* del artículo 1, o con posterioridad a esa fecha, siempre y cuando las disposiciones de la presente Convención que regulan los derechos y obligaciones del deudor sean únicamente aplicables a las cesiones de créditos nacidos de contratos originarios celebrados en la fecha en que la Convención entre en vigor con respecto al Estado Contratante mencionado en el párrafo 3 del artículo 1.

4. Si un crédito es cedido con arreglo a un contrato de cesión celebrado antes de la fecha en que entra en vigor la presente Convención con respecto al Estado Contratante mencionado en el párrafo 1 *a)* del artículo 1, el derecho del cesionario tendrá prioridad sobre el derecho de otra parte reclamante con respecto al crédito y a su producto cuando, en virtud de la ley que determinaría la prelación de no existir la presente Convención, tenga prioridad el derecho del cesionario.

Artículo 46. *Denuncia*

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

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

3. La presente Convención será aplicable a las cesiones reguladas por un contrato celebrado antes de la fecha en que la denuncia surta efecto para el Estado Contratante mencionado en el párrafo 1 *a)* del artículo 1, siempre y cuando las disposiciones de la Convención que regulan los derechos y obligaciones del deudor sigan siendo aplicables únicamente a las cesiones de créditos nacidos de contratos originarios celebrados antes de la fecha en que la denuncia surta efecto para el Estado Contratante mencionado en el párrafo 3 del artículo 1.

4. Si un crédito es cedido con arreglo a un contrato de cesión celebrado antes de la fecha en que la denuncia surta efecto para el Estado Contratante mencionado en el párrafo 1 *a)* del artículo 1, el derecho del cesionario tendrá prioridad sobre el derecho de otra parte reclamante con respecto al crédito y a su producto cuando, en virtud de la ley que determinaría la prelación conforme a la presente Convención, tenga prioridad el derecho del cesionario.

Artículo 47. *Revisión y enmienda*

1. A solicitud de por lo menos un tercio de los Estados Contratantes en la presente Convención, el depositario convocará una conferencia de los Estados Contratantes para revisarla o enmendarla.

2. Todo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión depositado después de la entrada en vigor de una enmienda de la presente Convención se estimará que se aplica a la Convención enmendada.

ANEXO DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN

Sección I. *Régimen de prelación basado en la inscripción*

Artículo 1. *Prelación entre varios cesionarios*

En lo que concierne a los cesionarios de un mismo crédito del mismo cedente, la prelación del derecho de un cesionario al crédito cedido y a su producto se determinará en función del orden en que se hayan inscrito los datos sobre la cesión con arreglo a la sección II del presente anexo, independientemente del momento de transferencia del crédito. De no haberse inscrito esos datos, el orden de prelación se determinará en función del orden de celebración de los respectivos contratos de cesión.

Artículo 2. *Orden de prelación entre el cesionario y el administrador de la insolvencia o acreedores del cedente*

El derecho del cesionario a un crédito cedido y a su producto gozará de prelación sobre los del administrador de la insolvencia y los acreedores que obtengan un derecho al crédito cedido o a su producto mediante un embargo, un acto judicial o un acto similar de una autoridad competente que les confiera tal derecho, si se cedieron los créditos, y se inscribieron los datos de la cesión en el registro con arreglo a lo prescrito en la sección II del presente anexo, con anterioridad a la apertura del procedimiento de insolvencia o antes del embargo, del acto judicial o del acto similar.

Sección II. *Registro*

Artículo 3. *Establecimiento de un sistema de registro*

Se establecerá un sistema de registro para la inscripción de datos relativos a las cesiones efectuadas, aun cuando la cesión o el crédito pertinentes no sean internacionales, conforme al reglamento que promulguen el encargado del registro y la autoridad de supervisión. El reglamento promulgado por el encargado del registro y la autoridad de supervisión en virtud del presente anexo se ajustará a lo dispuesto en el mismo. Ese reglamento prescribirá con exactitud el modo en que deberá funcionar el sistema de registro, así como el procedimiento para resolver las controversias relativas a su funcionamiento.

Artículo 4. *Inscripción en un registro*

1. Toda persona podrá inscribir en el registro, con arreglo al presente anexo y al reglamento, los datos relativos a una cesión. A tenor de lo dispuesto en el reglamento, se inscribirán en ese registro los datos de identificación del cedente y del cesionario y una breve descripción de los créditos cedidos.

2. Una única inscripción podrá consignar una o más cesiones efectuadas por el cedente al cesionario de uno o más créditos existentes o futuros, independientemente de si los créditos existen en el momento de la inscripción.

3. Toda inscripción podrá efectuarse con anterioridad a la cesión pertinente. El reglamento establecerá el procedimiento para la cancelación de una inscripción en caso de que la cesión no sea efectuada.

4. La inscripción, o su modificación, surtirá efecto desde el momento en que los datos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo estén a disposición de quienes los consulten. La persona que haga la inscripción podrá especificar, entre las opciones ofrecidas por el reglamento, el plazo de validez de la inscripción. A falta de tal especificación, la inscripción será válida durante un período de cinco años.

5. El reglamento especificará el modo en que podrá renovarse, modificarse o anularse una inscripción y toda otra cuestión que sea requerida para el funcionamiento del sistema de registro.

6. Todo defecto, irregularidad, omisión o error con respecto a la identificación del cedente que dé lugar a que no se encuentren los datos inscritos en una búsqueda efectuada a partir de la identificación correcta del cedente invalidará la inscripción.

Artículo 5. *Consulta del registro*

1. Cualquier persona podrá consultar los ficheros del registro a partir de la identificación del cedente, conforme a lo prescrito en el reglamento, y obtener por escrito un resultado de su búsqueda.

2. Todo resultado de búsqueda por escrito, que pueda verse que ha sido emitido por el registro, será admisible como medio de prueba y, salvo prueba en contrario, dará fe de los datos sobre los que se base la consulta, inclusive la fecha y hora de inscripción.

Sección III. *Régimen de prelación basado en la fecha del contrato de cesión*

Artículo 6. *Orden de prelación entre varios cesionarios*

Entre cesionarios de un mismo crédito del mismo cedente, la prelación del derecho de un cesionario al crédito cedido y a su pro-

ducto se determinará sobre la base del orden de celebración del contrato de cesión.

Artículo 7. *Orden de prelación entre el cesionario y el administrador de la insolvencia o acreedores del cedente*

El derecho de un cesionario a un crédito cedido y a su producto tendrá prelación sobre los derechos de un administrador de la insolvencia y de acreedores que obtengan un derecho al crédito cedido o a su producto mediante un embargo, un acto judicial o un acto similar de una autoridad competente que les confiera tal derecho, cuando el crédito haya sido cedido antes de iniciarse el procedimiento de insolvencia o antes del embargo, del acto judicial o del acto similar.

Sección IV. *Régimen de prelación basado en la fecha de notificación del contrato de cesión*

Artículo 8. *Orden de prelación entre varios cesionarios*

Entre cesionarios de un mismo crédito del mismo cedente, el orden de prelación del derecho de un cesionario sobre el crédito cedido y su producto se determinará siguiendo el orden en el que se haya notificado la cesión.

Artículo 9. *Orden de prelación entre el cesionario y el administrador de la insolvencia*

El derecho del cesionario al crédito cedido y a su producto gozará de prelación sobre los derechos del administrador de la insolvencia y de los acreedores que obtengan un derecho al crédito cedido o a su producto mediante un embargo, un acto judicial o un acto similar de una autoridad competente que les confiera tal derecho, cuando los créditos se hayan cedido y la notificación se haya efectuado con anterioridad a la apertura del procedimiento de insolvencia o antes del embargo, del acto judicial o del acto similar.

ANEXO II

CAMBIO DE NUMERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN

Numeración actual[13]	*Numeración anterior*[14]
1	1
2	2
3	3
4	4
5	5
6	6
7	7
8	8
9	9
10	10
11	11
12	12
13	13
14	14
15	15
16	16
17	17
18	18
19	19
20	20
21	21
22	22
23	23
24	24
25	25
26	26
27	27
28	Nuevo
29	28
30	29
31	30
32	31
33	32
34	33
35	34
36	35
37	Nuevo
38	36
39	37
40	38
41	39
42	40
43	41
44	42
45	43
46	44
47	Nuevo
Anexo del proyecto de convención	
1	1
2	2
3	3
4	4
5	5
6	6
7	7
8	Nuevo
9	Nuevo

[13]Anexo I del presente documento.

[14]Los proyectos de artículo 1 a 17 se han extraído del anexo I del documento A/55/17. Los artículos 18 a 44 del proyecto de convención y 1 a 7 del anexo corresponden al anexo I del documento A/CN.9/466.

B. Comentario analítico sobre el proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional: nota de la secretaría (A/CN.9/489 y Add.1) [Original: inglés]

A/CN.9/489

ÍNDICE

	Párrafos	*Página*
INTRODUCCIÓN	1-3	108
I. COMENTARIO ANALÍTICO	4-133	109
A. Título y preámbulo	4-13	109
B. Capítulo I. Ámbito de aplicación	14-57	111
Artículo 1. Ámbito de aplicación	15-24	111
Artículo 2. Cesión de créditos	25-37	113
Artículo 3. Internacionalidad	38-41	116
Artículo 4. Exclusiones	42-57	116
C. Capítulo II. Disposiciones generales	58-81	119
Artículo 5. Definiciones y reglas de interpretación	58-77	119
Artículo 6. Autonomía de las partes	78	122
Artículo 7. Principios de interpretación	79-81	123
D. Capítulo III. Efectos de la cesión	82-109	124
Artículo 8. Forma de la cesión	83	124
Artículo 9. Eficacia de la cesión de créditos en bloque, de la cesión de créditos futuros y de las cesiones parciales	84-95	124
Artículo 10. Momento de la cesión	96-98	126
Artículo 11. Limitaciones contractuales de la cesión	99-104	126
Artículo 12. Transferencia de los derechos de garantía	105-109	128
E. Capítulo IV. Derechos, obligaciones y excepciones	110-133	129
Sección I. Cedente y cesionario	110-130	129
Artículo 13. Derechos y obligaciones del cedente y el cesionario	111-113	129
Artículo 14. Garantías implícitas del cedente	114-120	130
Artículo 15. Derecho a notificar al deudor	121-126	131
Artículo 16. Derecho al pago	127-130	132
Sección II. Deudor	131-133	133
Artículo 17. Principio de la protección del deudor	131-133	133

INTRODUCCIÓN

1. En su 28.º período de sesiones, celebrado en 1995, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) decidió encomendar al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales la tarea de preparar un régimen uniforme para la cesión de créditos con fines de financiación[1]. La Comisión tuvo ante sí, en ese período de sesiones, un informe del Secretario General titulado "La cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar: examen de un anteproyecto de régimen uniforme" (A/CN.9/412). Se acordó que el informe, donde se exponían las preocupaciones y finalidades subyacentes a este proyecto y el posible contenido del régimen uniforme, sirviera de base para las deliberaciones del Grupo de Trabajo[2].

2. En su 24.º período de sesiones, en noviembre de 1995, el Grupo de Trabajo inició su labor examinando el informe del Secretario General[3]. En sus períodos de sesiones 25.º a 31.º, el Grupo de Trabajo examinó el texto revisado, prepa-

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/50/17), párrs. 374 a 381.

[2] Ibíd., párr. 379. En sus períodos de sesiones 26.º y 27.º, la Comisión había examinado dos otros informes del Secretario General (A/CN.9/378/Add.3 y A/CN.9/397). Para el examen de esos informes por la Comisión, véase ibíd., *cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/48/17), párrs. 297 a 301, y *cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/49/17), párrs. 208 a 214, respectivamente.

[3] El informe del Grupo de Trabajo figura en el documento A/CN.9/420.

rado por la secretaría[4], de los proyectos de artículo, y en sus períodos de sesiones 29.º a 31.º, el Grupo de Trabajo adoptó un proyecto de convención[5]. En su 31.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo tuvo ante sí un comentario preliminar del proyecto de convención preparado por la secretaría[6]. En este período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que la secretaría revisaría y presentaría dicho comentario a la Comisión en su 31.º período de sesiones que se celebraría en Nueva York del 12 de junio al 7 de julio de 2000[7]. En ese período de sesiones, la Comisión aprobó los artículos 1 a 17 del proyecto de convención y remitió al Grupo de Trabajo los artículos 18 a 44 de dicho proyecto, así como los artículos 1 a 7 del anexo. La Comisión pidió al Grupo de Trabajo que prosiguiera su labor con celeridad a fin de poder presentar el proyecto de convención a la Comisión en su 34.º período de sesiones, que se celebraría en Viena los días 25 de junio a 13 de julio de 2001[8]. La Comisión pidió también a la secretaría que preparara y presentara a la Comisión en su 34.º período de sesiones una versión revisada del comentario[9]. El Grupo de Trabajo se reunió en Viena los días 11 a 22 de diciembre de 2000 y aprobó los artículos 18 a 47 del proyecto de convención y 1 a 9 del anexo del proyecto de convención[10].

3. Se ha preparado la presente nota de conformidad con la solicitud de la Comisión. En ella se presentan resumidas las razones para la aprobación de cada disposición, junto con los principales objetivos de la misma, y se dan explicaciones o interpretaciones de algunos términos, pero sin que ello sea una relación completa de los trabajos preparatorios ni de todas las propuestas o disposiciones que no se retuvieron. Para los que deseen datos más completos de la historia de alguna disposición, se ha incluido en el comentario una lista de referencias a los párrafos pertinentes de los informes de los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo y de la Comisión[11]. La presente nota versa sobre los artículos 1 a 17 del proyecto de convención y está basada en el texto consolidado del proyecto de convención aprobado por el Grupo de Trabajo en su último período de sesiones, celebrado en Viena los días 11 a 22 de diciembre de 2000. El comentario de los restantes artículos del proyecto de convención será publicado en un documento subsiguiente.

I. COMENTARIO ANALÍTICO

A. Título y preámbulo

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

Preámbulo

Los Estados Contratantes,

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

Considerando que los problemas creados por la incertidumbre en cuanto al contenido y la elección del régimen jurídico aplicable a la cesión de créditos constituyen un obstáculo para el comercio internacional,

Deseando establecer principios y adoptar normas relativos a la cesión de créditos que creen certidumbre y transparencia y fomenten la modernización del derecho sobre la cesión de créditos, a la vez que protejan las prácticas actuales en materia de cesión y faciliten el desarrollo de prácticas nuevas,

Deseando asimismo velar por la adecuada protección de los intereses del deudor en caso de cesión de créditos,

Considerando que la adopción de un régimen uniforme para la cesión de créditos propiciará la oferta de capital y crédito a tipos de interés menos onerosos y, de esa manera, facilitará el desarrollo del comercio internacional,

Han convenido en lo siguiente:

Referencias

A/CN.9/420, párrs. 14 a 18; A/CN.9/434, párrs. 14 a 16; A/CN.9/455, párrs. 157 a 159; A/CN.9/445, párrs. 120 a 124; A/CN.9/456, párrs. 19 a 21 y 60 a 65, y A/55/17, párrs. 181 a 183.

Comentario

Título

4. Se ha previsto que el proyecto de convención sea aplicable a una amplia gama de prácticas de cesión (descritas brevemente en los párrafos 7 a 13; véase el artículo 2 para la definición de "cesión", "crédito", "cedente", "cesionario" y "deudor"). Pese a que el interés de la convención está centrado en las prácticas financieras, esas prácticas no se mencionan en su título. Se evita así dar la impresión de que se limita su alcance a las operaciones puramente financieras, excluyendo de su régimen a importantes operaciones de servicios (por ejemplo, las cesiones efectuadas en operaciones de facturaje internacional en las que se presten servicios de contabilidad, de cobro o de amparo contra la insolvencia del deudor).

5. La referencia que se hace al comercio internacional tiene por objeto reflejar el objetivo global del régimen de la convención, tendiente a facilitar la circulación de bienes y servicios más allá de las fronteras y aclarar que su régimen será aplicable a las cesiones que tengan algún elemento comercial e internacional. Ahora bien, ese título no pretende, por ejemplo, limitar el alcance del régimen de la convención a la sola cesión de créditos nacidos en el comercio internacional, con exclusión de la cesión internacional de créditos internos, o a la sola cesión internacional de créditos, con exclusión de la cesión interna de créditos internacionales. Además, la re-

[4]El texto de los proyectos de artículo, preparado por la secretaría, figura en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.87, A/CN.9/WG.II/WP.89, A/CN.9/WG.II/WP.93, A/CN.9/WG.II/WP.96, A/CN.9/WG.II/WP.98, A/CN.9/WG.II/WP.102 y A/CN.9/WG.II/WP.104. Los informes del Grupo de Trabajo figuran en los documentos A/CN.9/420, A/CN.9/432, A/CN.9/434, A/CN.9/445, A/CN.9/447, A/CN.9/455, A/CN.9/456 y A/CN.9/466.

[5]A/CN.9/455, párr. 17; A/CN.9/456, párr. 18, y A/CN.9/466, párr. 19.

[6]A/CN.9/WG.II/WP.105 y A/CN.9/WG.II/WP.106.

[7]A/CN.9/466, párr. 215.

[8]*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párrs. 186 a 188.

[9]Ibíd., párrs. 190 y 191. El comentario que la Comisión tuvo ante sí en su 33.º período de sesiones figura en el documento A/CN.9/470.

[10]A/CN.9/486.

[11]Para evitar confusiones, no se hace referencia a la numeración anterior de los artículos, que fue alterada varias veces en el curso de la preparación del proyecto de convención. No obstante, cabe deducir esa numeración anterior de las deliberaciones reflejadas en los informes del Grupo de Trabajo. En el anexo II del documento A/CN.9/486 puede verse la numeración definitiva de los artículos cotejada con su numeración anterior.

ferencia al comercio internacional no debe ser interpretada como sugiriendo que el régimen de la convención no será aplicable en nada a la cesión interna de créditos internos. Esas cesiones se verían afectadas por el artículo 24, a tenor del cual todo conflicto entre un cesionario interno y un cesionario extranjero de créditos internos deberá ser remitido a la ley del Estado en donde esté situado el cedente (véanse también, a ese respecto, los párrafos 21 y 22). También se verán afectados por el párrafo 1 *b)* del artículo 1, conforme al cual podrá aplicarse el régimen de la convención a la cesión interna de un crédito interno en una cadena de cesiones en la que una cesión anterior se rija por la convención. Además, la referencia al comercio internacional no será invocable para excluir de su ámbito a los créditos a cobrar de consumidores (véanse, al respecto, los párrafos 36, 103 y 132).

Preámbulo

6. La finalidad del preámbulo es enunciar los principios generales en los que se basa el régimen de la convención y que, conforme al artículo 8, podrán ser invocados para colmar lagunas en el texto de la convención. Cabe citar los siguientes: facilitar la obtención de crédito financiero para fines tanto comerciales como de consumo a menor costo, en interés no sólo del cedente sino también del cesionario y del deudor; amparar al deudor, conforme al principio de que su situación jurídica no debe verse afectada, salvo que la convención disponga expresamente otra cosa; fomentar la circulación transfronteriza de bienes y servicios; reforzar la certeza y previsibilidad de los derechos de las partes que intervienen en operaciones dependientes de una cesión; modernizar y armonizar el derecho interno e internacional relativo a la cesión, al nivel tanto del derecho sustantivo como del derecho internacional privado; facilitar la introducción de nuevas prácticas y no obstaculizar las ya existentes, y no restar libertad a la competencia comercial.

Operaciones objeto del nuevo régimen

7. Dada la amplitud de la definición del término "créditos" en el artículo 2 *a)* ("derecho contractual ... a percibir una suma de dinero"), el régimen de la convención será aplicable a una amplia gama de operaciones. Será aplicable en particular a la cesión de créditos comerciales (nacidos del suministro de mercancías, de obras o de servicios entre empresas), de créditos a cobrar del consumidor (nacidos de operaciones con consumidores) y de créditos a cobrar de deudores estatales (nacidos de operaciones con autoridades o entidades públicas). A fin de aclarar el ámbito de aplicación del proyecto de convención, esas prácticas se describen brevemente en los párrafos que siguen. La rapidez con que surgen nuevas prácticas impide dar una lista exhaustiva de las mismas.

8. Figuran, en primer lugar, las técnicas de financiación tradicionales basadas en la cesión de créditos comerciales, tales como la financiación basada en los bienes de la empresa, el facturaje clásico y el facturaje singular de un único crédito de elevado importe (*forfaiting*). Las líneas de crédito renovables y la financiación de parte del precio de compra son los tipos más usuales de financiación basados en los bienes. Con arreglo a una línea de crédito renovable o rotatorio, el prestamista otorga de cuando en cuando préstamos a instancia del deudor. Esos préstamos están cubiertos por una garantía real sobre la masa total de los créditos a cobrar o de las existencias actuales y futuras del prestatario (por ejemplo la masa rotatoria de las mercancías que se compran, almacenan y venden en el giro normal del negocio) o de esos créditos y existencias a la vez. El prestatario suele recurrir a estos préstamos para financiar sus necesidades de capital de explotación. El importe de los préstamos disponibles con arreglo a esta técnica financiera está basado en un porcentaje estipulado del valor de la masa de existencias o créditos que se haya dado en garantía. Este porcentaje (denominado "tasa de anticipo") será fijado por el prestamista en función de su propia estimación del importe financiero que reportaría la garantía si tuviera que ejecutarla para recuperar la suma prestada. Las tasas de anticipo suelen oscilar de un 70 a un 90% del valor nominal de los créditos a cobrar dados en garantía y de un 40 a un 60% del valor de las existencias dadas en garantía. La estructura de un préstamo renovable o rotatorio es, desde una perspectiva económica sumamente eficiente y suele considerarse como provechosa para el prestatario ya que esa estructura apunta a acomodar las sumas ofrecidas en préstamo al prestatario a su propio "ciclo de conversión en metálico" (es decir, compra de existencias, venta de las mismas, emisión de facturas o créditos, cobro de los mismos, para reanudar el ciclo una vez más).

9. El término "financiación del precio de compra" designa una técnica financiera por la que el vendedor de mercancías o de otros bienes otorga crédito a su comprador para que pueda adquirirlos, o por la que un acreedor otorga crédito al comprador para que adquiera esos bienes. En ambos casos, el vendedor o el acreedor obtendrán una garantía real sobre los bienes o sobre los créditos a cobrar de la empresa como respaldo de su crédito financiero o préstamo. Una modalidad habitual de esta técnica financiera es la denominada "planificación básica". Con arreglo a esta técnica financiera, un acreedor otorga un préstamo para financiar las existencias básicas del deudor. Esta forma de crédito se suele abrir a deudores que son negociantes de automóviles, camiones u otros vehículos así como de equipo informático o electrodoméstico valioso. Los acreedores en este tipo de operaciones suelen ser entidades financieras asociadas a los fabricantes, que obtienen un derecho real sobre las existencias y sobre los créditos nacidos de la venta de esas existencias. Otra modalidad habitual de financiación del precio de compra es la denominada "financiación de la cartera de pedidos". Con arreglo a esta técnica financiera, el acreedor acostumbra a financiar al deudor para que pueda dar curso a los pedidos que ha recibido. Lo que suele conllevar la compra por ese deudor de las existencias necesarias para cumplimentar los pedidos que se le han hecho. El préstamo estará garantizado por los pedidos presentados, las existencias compradas y los créditos nacidos de su venta. Entre otras ventajas, la financiación del precio de compra permite que el deudor explote un mercado competitivo, seleccionando diversos acreedores para financiar diversos componentes de su negocio del modo más eficiente y económico posible.

10. Cabe describir el facturaje, en su forma más habitual, como una venta pura y simple de un gran número de créditos a cobrar con o sin recurso contra el cedente en el supuesto de que el deudor incumpla. El facturaje singular (*forfaiting*) en su modalidad básica, es la venta pura y simple de un único crédito a cobrar de elevado importe, documentario o no, sin recurso contra el cedente. En las operaciones de esta índole, el cedente cederá a entidades financieras sus derechos sobre los créditos nacidos de la venta de las mer-

cancías o servicios del cedente. En estas operaciones la cesión suele hacerse por venta pura y simple, aun cuando podrá hacerse también, por diversas razones (por ejemplo, derechos de timbre), con fines de garantía. El precio de compra se ajusta en función del riesgo y del plazo previsto para el cobro del crédito o créditos subyacentes. Además de sus formas habituales, existen otras variantes de estas operaciones adaptadas a diversas necesidades del comercio internacional. Por ejemplo, en el descuento de facturas, existe una venta simple de un gran número de créditos sin notificación del deudor pero con plenitud de recurso contra el cedente en el supuesto de insolvencia del deudor. En el facturaje al vencimiento, se obtiene la plena administración de la contabilidad de ventas, así como el cobro de los créditos y protección contra las deudas incobrables, pero sin servicios financieros. En el facturaje internacional, los créditos a cobrar se ceden inicialmente a una empresa del país del cedente ("empresa de facturaje exportadora") que los cederá a su vez, para su cobro, a otra empresa del país del deudor ("empresa de facturaje importadora"), y ninguna de las dos empresas podrá recurrir contra el cedente en caso de impago por el deudor (facturaje sin recurso). Todas estas operaciones se regirán por el régimen de la convención, cualquiera que sea su forma.

11. El proyecto de convención será también aplicable a técnicas de financiación innovadoras, como la bursatilización y la financiación de proyectos en función de la futura corriente de ingresos de cada proyecto. En una operación de bursatilización, un cedente ("iniciador"), cuyo negocio genere créditos a cobrar, cederá esos créditos, normalmente por simple cesión, a una entidad ("vehículo para fines especiales"). Dicha entidad suele ser de propiedad exclusiva del cedente, que la ha creado expresamente para comprar los créditos y pagar su precio con dinero recaudado de inversionistas a los que la entidad venderá los créditos a cobrar o valores bursátiles respaldados por esos créditos. La segregación de los créditos a cobrar respecto de los restantes bienes del iniciador permite que el precio pagado por los inversionistas (o dinero prestado) quede vinculado a la solidez financiera de los créditos cedidos y no a la solvencia crediticia del propio cedente. Aísla asimismo a esos créditos del riesgo de insolvencia del iniciador de los créditos, que podrá, por consiguiente, obtener más crédito financiero, cediendo sus créditos a cobrar al vehículo para fines especiales, que el que se le concedería en función de su propia solvencia crediticia. Además, al obtener así acceso a los mercados bursátiles internacionales, el iniciador podrá obtener crédito a un costo más bajo que el costo medio del crédito financiero ofrecido por los bancos comerciales.

12. En los grandes proyectos de infraestructura generadores de ingresos, los promotores del proyecto cubren los gastos de capital inicial endeudándose a cuenta de la futura corriente de ingresos del proyecto. Así, las presas hidroeléctricas se financian con la garantía de la futura corriente de ingresos generada por el pago de la tarifa eléctrica, las redes telefónicas con los futuros ingresos generados por el pago de la tarifa de la red y se construyen carreteras con fondos recaudados mediante la cesión del cobro futuro de los peajes. Gracias a la aplicabilidad del régimen de la convención a los créditos futuros, cabe estructurar estas formas de financiación de proyectos como una cesión, habitualmente para fines de garantía, de los futuros créditos nacidos de la explotación del proyecto que se esté financiando. Debe insistirse a este respecto que la exclusión del ámbito del régimen de la convención de las cesiones hechas con fines personales, familiares o domésticos (véase el artículo 4, párrafo 1 *a)*) no excluirá de su ámbito a la cesión de créditos a cobrar del consumidor.

13. Quedarán también cubiertas por su régimen muchas otras operaciones, entre las que cabe citar la refinanciación de préstamos para mejorar la relación capital social/deuda social de la empresa o para diversificar la cartera de valores, los préstamos sindicados o en régimen de participación y la cesión de la obligación contingente de una compañía de seguros de pagar en caso de pérdida. Será también aplicable a la cesión de créditos nacidos de la explotación de bienes raíces o de aeronaves, así como de ciertas operaciones financieras (por ejemplo, el crédito pendiente tras la liquidación de todos los contratos financieros que se rijan por un acuerdo global de compensación por saldos netos; véanse el artículo 4, párrafo 2 *b),* y el párrafo 47).

B. Capítulo I
Ámbito de aplicación

Comentario

Estructura del capítulo I

14. En el capítulo I las cuestiones relacionadas con el ámbito de aplicación son tratadas en diversas disposiciones a fin de dar claridad y simplicidad a su texto. El artículo 1 define a grandes rasgos el ámbito de aplicación sustantivo del régimen de la convención, así como su ámbito de aplicación territorial. Los artículos 2 y 3 definen con más detalle el ámbito de aplicación sustantivo (definiciones de cesión, de crédito y de la internacionalidad de una cesión o de un crédito). El artículo 4 trata de las operaciones excluidas. El artículo 5 (definiciones y reglas de interpretación) figura ya en el capítulo II del proyecto de convención, ya que define términos que no plantean propiamente cuestiones relacionadas con el ámbito de aplicación.

Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

1. La presente Convención será aplicable a:

a) Las cesiones de créditos internacionales y las cesiones internacionales de créditos que se definen en el presente capítulo cuando, al momento de celebrarse el contrato de cesión, el cedente esté situado en un Estado Contratante; y

b) Las cesiones subsiguientes, siempre y cuando una cesión anterior se rija por la presente Convención.

2. La presente Convención será aplicable a una cesión subsiguiente que reúna los criterios enunciados en el párrafo 1 *a)* del presente artículo, a pesar de que no sea aplicable a una cesión anterior del mismo crédito.

3. La presente Convención no afectará a los derechos y obligaciones del deudor a menos que, a la fecha de celebrarse el contrato originario, el deudor esté situado en un Estado Contratante o la ley que rija el contrato originario sea la de un Estado Contratante.

4. Las disposiciones del capítulo V serán aplicables a las cesiones de créditos internacionales y a las cesiones internacionales de créditos conforme se definen en el pre-

sente capítulo, con prescindencia de los párrafos 1 y 2 del presente artículo. Sin embargo, esas disposiciones dejarán de ser aplicables si un Estado hace una declaración con arreglo al artículo 39.

5. El anexo de la presente Convención será aplicable en todo Estado Contratante que haya hecho una declaración conforme al artículo 42.

Referencias

A/CN.9/420, párrs. 19 a 32; A/CN.9/432, párrs. 13 a 38; A/CN.9/434, párrs. 17 a 41; A/CN.9/445, párrs. 45 a 48 y 125 a 145; A/CN.9/447, párrs. 143 a 146; A/CN.9/455, párrs. 41 a 46 y 160 a 173; A/CN.9/456, párrs. 22 a 37; A/CN.9/466, párrs. 145 a 149; A/55/17, párrs. 13 a 17, y A/CN.9/486, párrs. 70 a 75.

Comentario

Ámbito de aplicación sustantivo y territorial

15. A tenor del artículo 1, el proyecto de convención será aplicable a las cesiones de créditos (véanse en el artículo 2 las definiciones de los términos "cesión", "cesión subsiguiente", "crédito", "cedente", "cesionario" y "deudor"). Para que sea aplicable su régimen habrá de haber un elemento de internacionalidad (véase la excepción del párrafo 1 *b)*, en el artículo 1) y un nexo territorial entre una o más de las partes y un Estado contratante (véase la excepción del párrafo 4, en el artículo 1). El elemento de internacionalidad puede referirse a la cesión o al crédito. Por ello, el proyecto de convención será aplicable a la cesión de créditos internacionales, tanto si la cesión es internacional como si es interna, y a las cesiones internacionales de créditos, aunque éstos sean internos (véase el análisis de la internacionalidad en los párrafos 38 a 41). El nexo territorial podrá referirse sólo al cedente o al cedente y al deudor. Para que sean aplicables las disposiciones del proyecto de convención no relacionadas con el deudor (por ejemplo, las del capítulo IV, sección II), sólo hará falta que el cedente esté situado en un Estado contratante, pero para la aplicación del proyecto de convención en su conjunto, el deudor deberá también estar situado en un Estado contratante (o la ley aplicable a los créditos deberá ser la de un Estado contratante; véase el análisis del término "ubicación" en los párrafos 67 a 69).

16. El criterio seguido parte del supuesto de que su adopción resolverá las principales controversias para las que se recurrirá al proyecto de convención si el cedente (y, sólo para las disposiciones que se refieran a él, el deudor también) está ubicado en un Estado contratante. Parte también de la consideración de que la aplicación del régimen de la convención, en lo que no atañe a los derechos y obligaciones del deudor, no afectará al deudor, por lo que la ubicación del deudor (o la ley aplicable al contrato originario) no debe excluir su aplicación. Parte además del supuesto de que la ejecución del crédito se buscará normalmente en el lugar donde esté ubicado el cedente o el deudor, por lo que toda referencia a la ubicación del cesionario resulta innecesaria.

17. El ámbito de aplicación territorial del proyecto de convención es suficientemente amplio y no es necesario ampliarlo a supuestos en los que, pese a no estar ubicada ninguna de las partes en un Estado contratante, sea aplicable la ley de un Estado contratante en virtud de las reglas de derecho internacional privado del foro. Por otra parte, fiarse del derecho internacional privado podría crear incertidumbre, al no ser ese derecho uniforme en materia de cesión y, en todo caso, las partes no sabrían en el momento de concertar una operación dónde surgiría una controversia y, como consecuencia, qué normas de derecho internacional privado se aplicarían. Sin embargo, si el foro está situado en un Estado no contratante, dicho tribunal no estará obligado por el régimen de la convención, por lo que tal vez pueda aplicar las disposiciones de derecho sustantivo del régimen de la convención como parte del derecho interno declarado aplicable por sus normas de derecho internacional privado (caso de estar prohibido el reenvío por la ley del foro, las reglas de derecho internacional privado del proyecto de convención no serían aplicables; véase la descripción de reenvío en el párrafo 70).

18. A tenor del párrafo 3 del artículo 1, las disposiciones relativas al deudor del proyecto de convención serán aplicables, pese a que el deudor no esté situado en un Estado contratante, siempre que el crédito cedido sea fruto de un contrato ("contrato originario"; véase el artículo 5 *a)*) que se rija por la ley de un Estado contratante. En ese supuesto, se sigue un criterio distinto respecto del ámbito de aplicación territorial del régimen de la convención, por estimarse que el deudor conocería la ley aplicable en uno y otro caso. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 1, el párrafo 3 de ese mismo artículo dispone que el deudor deberá estar situado en un Estado contratante o que, en el momento de celebrarse el contrato originario, la ley que rija ese contrato deberá ser la de un Estado contratante. Se sigue este enfoque para dar previsibilidad a la aplicación del régimen de la convención respecto del deudor (este mismo enfoque se sigue en el artículo 40). Ahora bien, como resultado del mismo, en el supuesto de créditos futuros objeto de cesión interna, las partes tal vez no podrán determinar (al menos, antes de que nazca el futuro crédito) si el proyecto de convención será aplicable a los derechos y obligaciones del deudor (véase un problema conexo respecto de créditos futuros objeto de una cesión interna en los párrafos 40 y 41).

Cesiones subsiguientes

19. Está previsto que el régimen de la convención sea también aplicable a las cesiones subsiguientes. Esas cesiones son frecuentes en el contexto de las operaciones de facturaje internacional, de bursatilización y de refinanciación. Para que el régimen de la convención sea aplicable bastará, como único requisito, que una cesión anterior se rija por el proyecto de convención. Por consiguiente, incluso una cesión interna de créditos internos puede pasar a regirse por el proyecto de convención si se efectúa subsiguientemente a una cesión internacional. La razón de este enfoque radica en que, a menos que todas las cesiones en una cadena se sometan a un solo y mismo régimen jurídico, será muy difícil resolver de manera coherente las cuestiones relacionadas con la cesión (*continuatio juris*).

20. El régimen de la convención será también aplicable a toda cesión subsiguiente que por sí misma corresponda al supuesto previsto en el párrafo 1 *a)* del artículo 1, haya o no una cesión anterior que se rija por el proyecto de convención. Puede suceder, por ello, que el proyecto de convención sea únicamente aplicable a algunas de las cesiones de una misma cadena; lo que supone una ruptura del principio de la *conti-*

nuatio juris. Se ha seguido, sin embargo, este criterio para no privar a las partes en una cesión para fines de bursatilización, en una cadena en la que la primera cesión sea interna y se refiera a un crédito interno, de las ventajas dimanantes de que sea aplicable el proyecto de convención, y por estimarse que ello no perturbará indebidamente las prácticas internas (véanse, al respecto, los párrafos 21 y 22).

Relaciones con el derecho interno

21. Al ser aplicable el proyecto de convención a la cesión internacional de créditos internos o incluso a la cesión interna de créditos internos si se trata de una cesión subsiguiente en una cadena de cesiones ya internacional, su régimen facilitará el acceso de los comerciantes internos a los mercados financieros internacionales y a créditos financieros posiblemente menos costosos. Los derechos de los cedentes protegidos, por ejemplo, por prohibiciones de derecho interno de la cesión de créditos futuros o de la cesión global de créditos, no se verán indebidamente menoscabados (véase el párrafo 94). El proyecto de convención no impide que el cedente ofrezca sus créditos a cobrar a diferentes prestamistas para obtener crédito financiero (por ejemplo, a un proveedor para obtener materiales a crédito o a una institución financiera para obtener capital de explotación), ya que no da prioridad a ninguno de ellos. Los derechos de los deudores, protegidos por el derecho interno, no se verían tampoco indebidamente dañados, ya que el proyecto de convención exige que el deudor esté ubicado en un Estado contratante (o que la ley aplicable al contrato originario sea la de un Estado contratante) y limita los efectos de la cesión sobre el deudor a los especificados en los artículos 19 a 23.

22. Los derechos de los cesionarios internos tampoco se verán indebidamente afectados, ya que el proyecto de convención se limita a indicar la ley aplicable al orden de prelación (véanse los artículos 24 y 5 *m)*). Además, el proyecto de convención no será aplicable a un conflicto entre un cesionario interno y otro extranjero de créditos internos, a menos que el cedente esté situado en un Estado contratante (véase el párrafo 1 *a)* del artículo 1). En una cesión interna de un crédito interno, ese Estado sería, por definición, el Estado en el que tanto el deudor interno como el cesionario interno estén ubicados (véase el artículo 3). Sin embargo, de suscitarse un conflicto entre una cesión efectuada por una sucursal y una cesión por duplicado, de unos mismos créditos, efectuada por la oficina central, cabe prever que sea aplicable el derecho interno de más de un Estado. Así sucedería si la sucursal o la oficina central están situadas en un Estado no contratante cuyo derecho interno remita el conflicto a la ley del lugar de la sucursal, mientras que con arreglo al proyecto de convención ese mismo conflicto sería remitido a la ley del lugar de la oficina central (véase el artículo 5 *h)*).

Ámbito de aplicación del capítulo V

23. A tenor del párrafo 4 del artículo 1, el capítulo V será aplicable a toda cesión que posea uno de los elementos de internacionalidad definidos en el artículo 3, exista o no un nexo territorial entre la cesión y un Estado contratante. El ámbito de aplicación del capítulo V quedará limitado a las operaciones que sean internacionales con arreglo al artículo 3. A fin de reducir la eventualidad de conflictos con otros convenios que regulen cuestiones de derecho internacional privado relativas a la cesión[12], el párrafo 4 del artículo 1 permite que los Estados declaren no aplicable el capítulo V. Pese a ello, se ha ampliado el ámbito de aplicación del capítulo V más allá del resto del régimen de la convención al hacerlo aplicable con independencia de todo nexo territorial con un Estado contratante. A resultas de ello, el capítulo V puede desempeñar una doble función: una función supletoria del resto de las disposiciones del proyecto de convención o servir como un segundo estrato de armonización, que funcionaría a modo de miniconvención al igual que el capítulo VI de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (Nueva York, 1995).

Aplicación del anexo

24. El artículo 24 del proyecto de convención remite las cuestiones de prelación a la ley del lugar donde esté situado o ubicado el cedente (para conocer el sentido de "ubicación", véase el artículo 5 *h)*). En previsión de que quizás algunos Estados deseen modernizar o adaptar su régimen de prelación, el párrafo 5 del artículo 1 permite a los Estados seleccionar alguno de los regímenes de prelación que figuran en el anexo. El artículo 42 precisa cuál será el efecto de una declaración efectuada con arreglo al párrafo 5 del artículo 1.

Artículo 2. *Cesión de créditos*

Para los efectos de la presente Convención:

a) Por "cesión" se entenderá la transferencia consensual por una parte ("cedente") a otra ("cesionario") de una parte o la totalidad del derecho contractual del cedente, o un interés indiviso en él, a percibir una suma de dinero ("crédito") de un tercero ("el deudor"). La creación de derechos sobre créditos como garantía de una deuda u otra obligación se considerará transferencia;

b) En el caso de que el primer cesionario o cualquier otro cesionario ceda el crédito ("cesión subsiguiente"), la parte que haga la cesión será el cedente y la parte a quien se haga la cesión será el cesionario.

Referencias

A/CN.9/420, párrs. 33 a 44; A/CN.9/432, párrs. 39 a 69 y 257; A/CN.9/434, párrs. 62 a 77; A/CN.9/445, párrs. 146 a 153; A/CN.9/456, párrs. 38 a 43; A/CN.9/466, párrs. 87 a 91, y A/55/17, párrs. 18 a 24.

Comentario

Cesión y contrato de cesión o de financiación

25. Como la mayoría de los ordenamientos jurídicos, el proyecto de convención reconoce la distinción entre la cesión en sí, como acto de transmisión de bienes, y el contrato de cesión como acto consensual que crea obligaciones personales (en otras palabras, entre la cesión y su *causa*, es decir, una venta, un acuerdo de garantía, una donación o un pago). Ahora bien, el proyecto de convención no se ocupa

[12]Por ejemplo, el Convenio de la Unión Europea sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, Roma, 1980 ("Convenio de Roma") y la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, Ciudad de México, 1994 ("Convención de la Ciudad de México").

del vínculo entre la cesión y el contrato de cesión. En particular, no se ocupa de si la eficacia de una cesión depende de la validez del contrato, cuestión que no es regulada de modo uniforme en el derecho interno. Además, el proyecto de convención no se ocupa de la finalidad de la cesión, es decir, de si la cesión se hace para fines puramente financieros o por razones de contabilidad, cobro, protección contra la insolvencia del deudor, gestión de riesgos, diversificación de la cartera de valores o para algún otro fin. Referirse a la finalidad "financiera" de una operación podría crear un régimen especial para la cesión financiera, pese a no ser necesario. Esa referencia podría también excluir sin necesidad del régimen de la convención ciertas operaciones importantes en las que se presten servicios sin aportar fondos. Tampoco procede hacer referencia a la finalidad "comercial" de la operación que podría ser fuente de incertidumbre, ya que dar una definición uniforme de ese término en una convención es algo que no sería ni viable ni deseable.

Cuestiones contractuales

26. El proyecto de convención no aborda más cuestiones contractuales que las reguladas en los artículos 13 a 16 y 29. Por ejemplo, ni el artículo 2 ni ningún otro artículo de la convención habla de si se ha de dar o prometer, en el momento de la cesión o con anterioridad a ella, algún "valor, crédito o servicio" (es decir, alguna contrapartida), por ser asunto que concierne al contrato de cesión o al de financiación. A resultas de ello, el régimen de la convención será aplicable tanto a la cesión onerosa como a la cesión gratuita.

"Transferencia consensual"

27. Con la intención de incorporar al ámbito del proyecto de convención, junto a la cesión, otras prácticas que entrañan la transmisión de derechos reales sobre los créditos, como la subrogación contractual o la prenda, el artículo 2 define la "cesión" como una transferencia. Ese enfoque tiene en cuenta que importantes operaciones de financiación por cesión de créditos, como el facturaje, se realizan, en algunos ordenamientos jurídicos, por medio de la subrogación contractual o de la pignoración. En lugar de crear un nuevo tipo de cesión, el proyecto de convención trata de ofrecer un régimen uniforme de la cesión y de otras prácticas asimilables con un elemento internacional. Pese a estar teóricamente previstas por el derecho interno actual, dichas prácticas no pueden ser plenamente aprovechadas por razón de ciertas limitaciones dimanantes de la aplicación, en un contexto internacional, del derecho interno del foro con sus reglas de derecho imperativo y sus principios de orden público nacional. La referencia a transferencias "consensuales" tiene por objeto excluir las efectuadas por imperio de la ley (por ejemplo, la subrogación legal) y la cesión unilateral (es decir, sin acuerdo alguno del cesionario, ya sea explícito o implícito).

28. El régimen de la convención abarca tanto la cesión simple, incluso si se realiza con fines de garantía, como la cesión a título de garantía. A fin de evitar toda ambigüedad al respecto, el artículo 2 *a)* menciona explícitamente esta segunda modalidad de la cesión y recurre a la ficción jurídica de considerar como transferencia, para los fines del régimen de la convención, la creación de derechos de garantía sobre los créditos. Ahora bien, el proyecto de convención no define como tales la cesión simple y la cesión a título de garantía. En vista de las amplias divergencias existentes entre los ordenamientos en cuanto a la clasificación de las cesiones, se deja esta cuestión al derecho por lo demás aplicable al margen de la convención. De hecho, una cesión a título de garantía puede poseer los atributos de una cesión simple, mientras que una cesión simple puede servir de mecanismo de garantía.

Requisitos de forma internos y remisión contractual al régimen de la convención

29. No existe más requisito para la aplicación del régimen de la convención que los descritos en el capítulo I. El proyecto de convención no impone a la cesión ningún requisito de forma para que sea aplicable a la misma su régimen. De hecho, el artículo 8 remite las cuestiones de forma a la ley que sea por lo demás aplicable a la cesión. Además, no es preciso que las partes en una cesión indiquen de algún modo su deseo de someter dicha cesión al régimen de la convención. Si las partes situadas en un Estado contratante hacen de algún modo remisión al régimen de la convención, de conformidad con lo previsto en el artículo 6, su acuerdo no surtirá efecto contra los derechos del deudor o de otros terceros. Si las partes están ubicadas en un Estado que no sea contratante, el derecho interno aplicable a la autonomía de las partes para seleccionar el régimen aplicable a su cesión sería el factor determinante en cuanto a la validez de dicho acuerdo.

"Por una parte a otra"

30. Tanto el cedente como el cesionario pueden ser personas jurídicas o físicas, comerciantes consumidores. En particular, queda comprendida la cesión entre personas físicas, a menos que el cesionario sea un consumidor y la cesión se haga para sus propios fines de consumo (artículo 4, párrafo 1 *a)*). Como consecuencia, será objeto del régimen de la convención la cesión de los créditos nacidos del empleo de tarjetas de crédito o de préstamos garantizados por bienes inmuebles en operaciones de bursatilización, así como de las sumas cobradas por concepto de peaje en acuerdos de financiación de proyectos. En vista de que en este régimen lo singular abarca lo plural y viceversa, quedará también comprendida la cesión efectuada por varias personas (por ejemplo, cotitulares de los créditos) o a varias personas (por ejemplo, un consorcio financiero), al igual que la cesión de uno o más créditos. Sin embargo, al determinar el ámbito de aplicación territorial o la internacionalidad, cada cesión se considerará por separado y deberá cumplir con los requisitos enunciados en el capítulo I para que sea aplicable a ella el régimen de la convención (en cuanto a los créditos debidos por dos o más deudores, véase el párrafo 37). En una cesión a un mandatario que actúe en nombre de varias personas, el que haya uno o más cesionarios dependerá de los poderes otorgados a este mandatario, que es un asunto que se deja al arbitrio del derecho por lo demás aplicable al margen de la convención. Si el mandatario actúa como simple intermediario, recibiendo y remitiendo a su destinatario la correspondencia de las personas que representa para recabar sus órdenes, y dando curso a esas órdenes, será posible dar curso a una cesión efectuada a más de una de las personas en cuyo nombre actúe el cesionario. Si el mandatario está facultado para tomar decisiones en nombre de las personas a las que representa, podrá dar curso a toda cesión cuyo destinatario sea una de esas personas.

"Derecho contractual a percibir una suma de dinero"

31. El régimen de la convención será aplicable a la cesión de créditos nacidos de todo tipo de contrato, en el sentido más amplio del término, exista o no ese contrato al efectuarse la cesión. Qué se ha de entender por derecho "contractual" es algo que se ha de interpretar con arreglo a la ley por la que se rija ese derecho. Ahora bien, cabe considerar como objeto de la convención a los créditos contractuales nacidos de contratos para el suministro de bienes y de contratos de obras o de servicios. La cesión de esos créditos será objeto de la convención tanto si el contrato originario se ha concertado en el curso de una operación plenamente mercantil o que se haya efectuado con consumidores. Por ejemplo, el cobro de peaje es un cobro de créditos contractuales, ya que la persona que utiliza una vía de peaje acepta implícitamente la oferta implícita de la entidad pública o privada que explota esa vía. También estará incluida la cesión de créditos en forma de derechos de autor por la licencia de derechos de propiedad intelectual, al igual que lo estará la cesión de las sumas abonables por concepto de daños por incumplimiento de un contrato y por concepto de intereses (de ser abonables a tenor del contrato), así como la cesión de dividendos (reportados por valores bursátiles, hayan sido declarados en el momento de la cesión o pagados con posterioridad a la misma). Sin embargo, está excluida la cesión de créditos nacidos de derivados bursátiles, cartas de crédito o cuentas de depósito (véase el artículo 4). También estará excluida la transferencia de créditos nacidos por imperativo legal, tales como los créditos por concepto de responsabilidad civil, o nacidos a raíz de un enriquecimiento injusto, los créditos fiscales y los créditos decretados por sentencia judicial o laudo arbitral, salvo que esos créditos hayan sido incorporados a un acuerdo de liquidación.

32. En principio, no se considera como crédito el derecho del vendedor (cedente) a la restitución de ciertas mercancías (por ejemplo, por ser defectuosas). Ahora bien, ese derecho sí se considerará como crédito en el marco del vínculo contractual entre el cedente y el cesionario si esas mercancías se subrogan en el lugar del crédito cedido (por los artículos 5 *j)* y 16). También serán considerados como créditos, cuya cesión está incluida, los derechos no monetarios que sean convertibles a una suma monetaria. Si esa conversión está prevista en el contrato originario, su inclusión está implícita en el artículo 2. Si dicha conversión no está prevista en el contrato originario, su inclusión será conforme con la decisión de incluir a los derechos no monetarios convertidos en una suma pagadera por concepto de daños imputables al incumplimiento de un contrato.

Derechos a prestaciones no monetarias

33. No está incluida en el régimen de la convención la cesión de otros derechos contractuales no monetarios (por ejemplo, el derecho a la prestación o a declarar rescindido un contrato) en la medida en que el cesionario haya de fiarse no de los créditos sino de dichas prestaciones no monetarias, la cesión de esos derechos o bien no forma parte de operaciones pertinentes o pudiera incluso estar prohibida por tratarse de un derecho personal. Tampoco estará incluida la cesión de contratos, por entrañar una cesión de derechos contractuales y un traspaso de obligaciones. Aunque esas operaciones puedan formar parte de arreglos de financiación, el financiero se fiará básicamente de los créditos a cobrar. En cuanto al traspaso de obligaciones, se ha evitado incluirlo por suscitar cuestiones que van más allá del ámbito deseable para el proyecto de convención.

Fracciones o partes indivisas de un derecho sobre los créditos

34. Entre las prácticas importantes que está previsto que sean objeto del proyecto de convención cabe señalar la cesión de fracciones o de partes indivisas de un derecho sobre los créditos (por ejemplo, la bursatilización, los préstamos en régimen de participación o de consorcio). No todos los ordenamientos reconocen la eficacia de una cesión parcial. El artículo 9 reconoce, por ello, la eficacia de dichas cesiones. Además, a fin de eliminar toda incertidumbre sobre la aplicación a esas cesiones del régimen de la convención en su conjunto, el artículo 2 las menciona explícitamente. Esta solución hace posible la aplicación de las disposiciones protectoras del deudor en supuestos en los que un crédito haya sido parcialmente cedido a varios cesionarios (en cuanto a la liberación del deudor en supuestos de notificación de una cesión parcial, véase el artículo 19, párrafo 6).

Derechos personales (transferibilidad legal)

35. El proyecto de convención trata la cuestión suscitada por la cesión de derechos personales (por ejemplo, sueldos, pensiones o pólizas de seguro) y otros derechos cuya cesión esté prohibida por ley (por ejemplo, créditos estatales) como una cuestión de validez de la cesión y no de ámbito de aplicación del régimen de la convención. Por consiguiente, el artículo 2 no excluye la cesión de derechos personales (que se practica, por ejemplo, en la financiación de servicios de empleo provisionales), y si dichas cesiones no están prohibidas por el derecho interno, el proyecto de convención reconoce su validez. Ahora bien, si están prohibidas por el derecho interno, el régimen de la convención no altera en nada esa prohibición (véase el artículo 9, párrafo 3).

"[Debida por] un tercero" (comerciante, consumidor, persona u otra entidad pública)

36. Además del cedente y del cesionario, el deudor puede ser también una persona jurídica o física, un comerciante o un consumidor, una autoridad estatal o una institución financiera. A diferencia del Convenio del Unidroit sobre el Facturaje Internacional ("el Convenio de Ottawa") el proyecto de convención no excluye a las prácticas comerciales que supongan la cesión de créditos contractuales debidos por consumidores, a no ser que la cesión se haga a un consumidor para fines propios del consumo (véase el artículo 4, párrafo 1 *a)*). La cesión de créditos adquiridos frente al consumidor forma parte de prácticas importantes, tales como la bursatilización de los créditos a cobrar dimanantes de pagos con tarjetas de crédito cuya facilitación ha abierto fuentes de crédito financiero de menor costo a los fabricantes, vendedores al por menor y consumidores y que facilita, por ello, el comercio internacional de bienes o artículos de consumo. Ahora bien, pese a ser aplicable a la cesión de créditos a cobrar del consumidor, el proyecto de convención no pretende menoscabar en modo alguno la legislación protectora del consumidor (véanse los párrafos 103 y 132).

37. La cesión de créditos debidos por una autoridad u otra persona pública está también incluida, salvo que esa cesión esté prohibida por ley (véase el artículo 9, párrafo 3). Ahora bien, el Estado donde esté ubicado el deudor público podrá formular una reserva a la regla del artículo 11 por la que se reconoce eficacia a la cesión de un crédito pese a toda limitación contractual de la misma (véase el artículo 40). No están incluidos en el régimen de la convención los créditos frente a deudores en contratos financieros como préstamos, cuentas de deposito, *swaps* (permutas financieras) y derivados financieros (véanse el artículo 4 y los párrafos 47 a 54). Además, la cesión total o parcial de uno o más créditos, debidos solidariamente (es decir, plenamente y por separado por todos ellos) por dos o más deudores, está también incluida, con tal de que el contrato originario se rija por la ley de un Estado contratante. De lo contrario, en supuestos en los que uno o más, pero no la totalidad, de los deudores estén ubicados en un Estado contratante, cada operación sería considerada como independiente a fin de garantizar la predecibilidad de la situación jurídica del deudor.

Artículo 3. *Internacionalidad*

Un crédito será internacional si, en el momento de celebrarse el contrato originario, el cedente y el deudor están situados en distintos Estados. Una cesión será internacional si, en el momento de celebrarse el contrato de cesión, el cedente y el cesionario están situados en distintos Estados.

Referencias

A/CN.9/420, párrs. 26 a 29; A/CN.9/432, párrs. 19 a 25; A/CN.9/445, párrs. 154 a 167; A/CN.9/456, párrs. 44, 45, 227 y 228; A/CN.9/466, párrs. 92 y 93, y A/55/17, párrs. 25 a 26.

Comentario

38. Con miras a la certeza de la aplicación del proyecto de convención, el artículo 3, siguiendo el ejemplo de otros textos preparados por la Comisión o por otras organizaciones, define la internacionalidad en función del lugar donde estén ubicadas las partes (ese lugar se define en el artículo 5 *h)*). Cuando haya más de un cedente, cesionario o deudor, la internacionalidad se determinará para cada una de las partes por separado (véanse los párrafos 30 y 37). Conforme a la regla del artículo 3, si el crédito es internacional, su cesión se regirá por el proyecto de convención, sin que influya en nada el que el cesionario esté ubicado fuera o dentro del país. Por el contrario, aun cuando el crédito sea interno, su cesión será objeto de la convención si esa cesión es internacional o si forma parte de una cadena de cesiones que incluye una cesión internacional anterior (véanse los párrafos 19 y 20).

39. El carácter internacional de una cesión se determina en el momento en que se realiza, mientras que la internacionalidad de un crédito se determina en el momento de concluirse el contrato originario ("en el momento en que nace"). Si las partes cambian de ubicación una vez efectuada la cesión o concluido el contrato originario ese cambio no convertirá una cesión o un crédito interno en internacional, ni viceversa. El que la internacionalidad de un crédito se determine al concluirse el contrato originario es importante para que tanto el cedente eventual de ese crédito como el deudor sepan al concluir ese contrato cuál será el régimen aplicable a la eventual cesión de ese crédito, lo que permitirá que el cedente determine si podrá obtener crédito financiero y el costo de ese crédito, y si podrá, a la luz de ello, otorgar crédito al deudor.

40. Ahora bien, a resultas de esta regla, en el supuesto de una cesión global interna de créditos futuros internos e internacionales, es posible que las partes no puedan determinar en el momento de la cesión si el régimen de la convención será aplicable a la porción de la cesión que corresponda a los créditos internacionales. Esto significa que, según que sea o no aplicable el régimen de la convención, podrá variar el contenido de ciertas garantías contractuales implícitas entre el cedente y el cesionario, así como la situación jurídica del deudor. Ahora bien, el orden de prelación aplicable no variaría, ya que el proyecto de convención sería en todo caso aplicable a todo conflicto eventual de prelación, incluso a un conflicto con un cesionario interno de créditos internos.

41. Las partes en una cesión global interna de créditos futuros internos e internacionales deberán, por ello, estructurar sus operaciones de modo que no surja este problema (por ejemplo, evitando ceder créditos tanto internos como internacionales en una misma operación). Si las partes no consiguen obrar así, se verán expuestas a que un régimen sea aplicable a los créditos internos, mientras que otro, el del proyecto de convención, sería aplicable a los créditos internacionales. Ahora bien, este problema no lo crea la convención sino que surgiría al margen de ella en todo supuesto en el que se cedan créditos internos e internacionales conjuntamente. El proyecto de convención facilita, además, a las partes la solución de este problema, al menos en la medida en que las partes en una cesión interna sabrán que han de prever las consecuencias de no más de dos regímenes (es decir, el del derecho interno del país en donde estén ubicados el cedente y el cesionario y el de la convención).

Artículo 4. *Exclusiones*

1. La presente Convención no será aplicable a una cesión efectuada:

a) A una persona física para sus fines personales, familiares, o del hogar;

b) Mediante entrega de un título negociable, con endoso de ser necesario;

c) En el marco de la venta, u otro cambio de la titularidad o condición jurídica, de la empresa en que tuvo origen el crédito cedido.

2. La presente Convención no será aplicable a las cesiones de créditos dimanadas de:

a) Operaciones en un mercado regulado;

b) Contratos financieros que se rijan por acuerdos de compensación, con la excepción del crédito que quede al momento de la extinción de todas las operaciones pendientes;

c) Depósitos bancarios;

d) Sistemas de pagos interbancarios, acuerdos de pago interbancarios o sistemas de liquidación de valores de inversión;

e) Una carta de crédito o garantía independiente;

f) La venta, el préstamo, la tenencia o el acuerdo de recompra de valores de inversión.

3. Nada de lo dispuesto en la presente Convención:

a) Dirimirá la cuestión de si un derecho real en un bien raíz confiere un derecho sobre un crédito relativo a ese bien raíz ni determinará la prelación de un derecho de esa índole con respecto al derecho concurrente de un cesionario del crédito;

b) Legitimará la adquisición de derechos reales en un bien raíz que no esté permitida con arreglo a la ley del Estado en que esté situado ese bien.

[4. La presente Convención no será aplicable a las cesiones enumeradas en una declaración hecha con arreglo al artículo 41 por el Estado en que esté situado el cedente o, en lo que concierne a las disposiciones relativas a los derechos y obligaciones del deudor, por el Estado en que esté situado el deudor.]

Referencias

A/CN.9/432, párrs. 18, 47 a 52, 106 y 234 a 238; A/CN.9/434, párrs. 42 a 61; A/CN.9/445, párr. 168 a 179; A/CN.9/456, párrs. 46 a 52; A/CN.9/466, párrs. 54 a 77, 78 a 86 y 192 a 195, y A/55/17, párrs. 27 a 109 y 152.

Comentario

42. En vista de la amplitud del ámbito de aplicación del proyecto de convención, el artículo 4 tiene por objeto excluir ciertas prácticas que o no son asimilables a la cesión o tienen su propio régimen.

Cesiones para fines de consumo

43. El párrafo 1 *a)* excluye del régimen de la convención a toda cesión de créditos comerciales o contraídos frente al consumidor que se haga a un consumidor por una entidad comercial u otro consumidor, pero únicamente cuando esa cesión se haga para fines personales, familiares, o del hogar del cesionario. Esas cesiones no tienen utilidad financiera real. Pero a tenor de esta regla, no estará excluida la cesión de créditos nacidos de operaciones con el consumidor, salvo que dicha cesión se haga a un consumidor para sus fines particulares.

Cesión de títulos negociables

44. A fin de evitar toda interferencia con los derechos nacidos conforme al régimen peculiar de los títulos negociables (es decir, con los derechos del tenedor de un título negociable o del deudor en virtud de dicho título), el párrafo 1 *b)* excluye del régimen de la convención la transferencia de títulos negociables (es decir, de letras de cambio, pagarés, cheques y documentos al portador), principalmente por razón de que el régimen especial aplicable a dichos títulos regula ciertas cuestiones de modo distinto que el proyecto de convención. Por ejemplo, con arreglo al régimen de los títulos negociables, si el deudor paga a un cesionario del título que no sea su tenedor legítimo, el deudor seguirá estando obligado a pagar a dicho tenedor. De modo similar, con arreglo a ese régimen toda persona que adquiera un título negociable en contrapartida de algo y sin conocimiento de las excepciones ocultas oponibles al cedente, no quedará sujeta a dichas excepciones.

45. En virtud de la política subyacente al párrafo 1 *b)*, la exclusión de los títulos negociables se hace en función de la forma de transmitirse dichos títulos (es decir, su entrega acompañada de endoso, cuando este endoso sea necesario). Por consiguiente, se ha excluido del régimen de la convención la transferencia de títulos a la orden de su tenedor, efectuada mediante entrega y endoso, y la transferencia de documentos al portador efectuada mediante entrega. Sin embargo, no se ha excluido la transferencia de títulos a la orden efectuada por simple entrega y sin que sea necesario su endoso. Además, si un crédito existe en virtud del contrato, y simultáneamente, en forma de un título negociable, la cesión de ese crédito no está excluida. Es frecuente que los créditos nacidos de un contrato sean incorporados a un título negociable con la única finalidad de que su pago pueda obtenerse por vía ejecutiva sumaria, de haberse de recurrir para su cobro a la vía judicial.

Cesión de créditos en el marco de la venta global de una empresa

46. El párrafo 1 *c)* excluye a la cesión efectuada en el contexto de la venta de una empresa en marcha, si se efectúa del vendedor al comprador. Se excluyen esas cesiones por estar ya reguladas, de muy diverso modo, en el derecho interno aplicable a la venta de empresas. Sin embargo, no esta excluida la cesión efectuada a una entidad que financie dicha venta (o entre dos o más entidades para fines de reestructuración o refinanciación de la deuda social).

Cesión de créditos "financieros"

47. El párrafo 2 excluye del régimen de la convención cierto número de prácticas para las que su régimen no resultaría adecuado (por ejemplo, en lo relativo a las garantías o a las limitaciones contractuales de la cesión, así como a los derechos de compensación y al régimen de prelación). A diferencia de las prácticas que se enumeran en el párrafo 3 del artículo 11 y en el párrafo 4 del artículo 12, que se excluyen del ámbito de aplicación del respectivo artículo, el párrafo 2 del artículo 4 excluye ciertas prácticas del ámbito de aplicación del proyecto de convención en su totalidad. Esta diferencia de enfoque dimana del hecho de que el régimen de la convención nunca sería aplicable a las prácticas señaladas en el párrafo 2 del artículo 4, mientras que la aplicación del régimen de la convención a las prácticas indicadas en el párrafo 3 del artículo 11 y en el párrafo 4 del artículo 12 dependerá únicamente de la existencia eventual de un acuerdo de intransferibilidad y de la eficacia de dicho acuerdo conforme a la ley que le sea aplicable.

48. En el apartado *a)* no se utiliza la índole del crédito negociado como criterio de exclusión sino la vía de pago a la que se recurre. Además, no se excluye toda forma de negociación reglamentada sino la negociación en el marco de un mercado reglamentado (por ejemplo, el mercado bursátil o de valores y el de productos básicos y el mercado de divisas y de metales preciosos). A resultas de ello, no está excluido el intercambio de valores bursátiles, de productos básicos, de divisas o de metales preciosos efectuado al margen de una bolsa reglamentada (y al margen de arreglos de compensación por saldos netos excluidos en el apartado *b)*; por

ejemplo, no lo estará el facturaje del producto de la venta de oro y otros metales preciosos).

49. El apartado *b)* excluye a los "contratos financieros" que se rijan por acuerdos de compensación global por saldos netos (véanse las observaciones adicionales sobre esos términos en los párrafos 72 a 75). Es inherente a este tipo de operaciones que toda parte que en ellas interviene podrá ser, según los casos, deudor o acreedor y que los pagos serán, por definición, compensables entre sí. Por ello, si se sustrae un pago, por medio de la cesión de un crédito a cobrar, del mecanismo compensatorio global, existe el riesgo de que se altere la base de la solvencia crediticia con la que una de las partes ingresó en ese mecanismo. Toda modificación de la solvencia crediticia de las partes en dichos mecanismos podría perturbar toda la operación de pagos compensatorios, encareciendo el crédito, lo que sería contrario al objetivo global del proyecto de convención. Dada la importancia de ese tipo de operaciones para los mercados financieros internacionales, y la cuantía de las sumas involucradas, esa situación podría crear un riesgo sistémico nocivo para el sistema financiero en su conjunto.

50. No están excluidas las prácticas que se rijan por arreglos de compensación global por saldos netos concertados entre dos empresas comerciales que no sean instituciones financieras ("compensación comercial por saldos netos"). Nada de lo dispuesto en el proyecto de convención interferiría con dichas prácticas. Además, su exclusión podría dar lugar a que se excluyeran importantes operaciones comerciales por la única razón de que el cedente tuviera un arreglo de compensación por saldos netos con el deudor. Tampoco estará excluida la cesión del crédito restante pagadero al liquidarse un acuerdo de compensación global por saldos netos ("crédito de liquidación"), ya que dicha cesión no perturbaría la reciprocidad de las obligaciones inherente a dicha forma de compensación (véanse también los artículos 11, párrafo 3 *d),* y 12, párrafo 4 *d)*).

51. En el apartado *c)* se excluyen los créditos nacidos de cuentas de depósito. Ello se debe a que ciertas disposiciones del proyecto de convención (por ejemplo, los artículos 5 *h)*, 11, 12, 19, 20 y 24) pudieran perturbar la relación contractual entre la entidad financiera y el titular de la cuenta, que sirve de base al crédito financiero otorgado sobre la garantía constituida por la pignoración de la cuenta.

52. La razón alegada para la exclusión en el apartado *d)* es la necesidad de no interferir con el régimen propio de los sistemas (más de dos partes) o acuerdos (dos partes) de pagos interbancarios y con los sistemas de liquidación de valores bursátiles (en los que suelen intervenir más de dos partes, aún cuando, en algunos países, intervengan sólo dos). Por funcionar dichos sistemas tanto dentro como fuera del marco de acuerdos de compensación por saldos netos, su exclusión se hace en el apartado *d)*, y no en el apartado *b)*.

53. También se ha excluido la cesión de créditos nacidos de cartas de crédito o de garantías independientes (véase el apartado *e)*). Esas cesiones suscitan cuestiones especiales reguladas por textos especiales de rango legal y no legal, entre los que cabe citar la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU500), las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación (RUG) y las Reglas sobre prácticas internacionales en materia de cartas de crédito contingente (ISP98).

54. El apartado *f)* tiene por objeto excluir las operaciones con valores bursátiles que se lleven a cabo al margen de un mercado reglamentado (véase el apartado *a)*) o de un acuerdo de compensación global por saldos netos (apartado *b)*). Se ha excluido la tenencia directa (por el titular) o indirecta (por un intermediario) de valores bursátiles, estén o no estén consignados sobre papel, ya que esa tenencia puede dar lugar a créditos, tales como el saldo de una cuenta de valores o los dividendos reportados por esos valores. El apartado *f)* tiene también por objeto excluir las operaciones perfeccionadas mediante entrega material, o el correspondiente asiento en libros, de valores bursátiles consignados sobre papel o inscritos en un registro electrónico, que obren en poder de un intermediario.

Cesión de créditos relativos a un bien raíz

55. La finalidad del párrafo 3 es evitar que el proyecto de convención perturbe el mercado interno de bienes raíces. El apartado *a)* tiene por objeto evitar que el régimen de la convención sea aplicable a un conflicto de prelación entre el titular de un derecho real sobre un bien raíz y el cesionario de créditos nacidos de la venta o del arrendamiento de bienes raíces o que estén respaldados por una garantía real sobre bienes raíces. Ese conflicto podría surgir si se extiende un derecho real sobre un bien raíz a ciertos créditos relacionados con dicho bien raíz. Por ejemplo, suele suceder que el financiero de la compra de un bien raíz o de las obras de construcción o mejora de un edificio obtenga una hipoteca redimible con los futuros ingresos reportados por la explotación de ese bien raíz o de ese edificio. La prelación relativa del derecho de ese financiero se regirá normalmente por el derecho interno del país en donde el bien raíz está ubicado. Sin embargo, la cesión de esos créditos (sobre los ingresos del bien raíz) no estará excluida si el derecho del financiero a cobrar dichos créditos no forma parte de su derecho real de garantía sobre dicho bien raíz. De lo contrario, la mera existencia de una hipoteca podría excluir del ámbito de aplicación del proyecto de convención importantes prácticas de financiación mediante la cesión de créditos a cobrar que están actualmente debidamente reguladas por el derecho interno aplicable a la cesión de créditos.

56. El apartado *b)* tiene por objeto evitar que el régimen de la convención interfiera con las prohibiciones legales contra la adquisición de derechos reales sobre bienes raíces por parte de un cesionario de créditos a cobrar relacionados con algún bien raíz. Por ello, si el pago del crédito cedido está garantizado por una hipoteca, el cesionario, pese a lo dispuesto en el artículo 12, no obtendría esa hipoteca, si la hipoteca en sí no es transferible con arreglo a derecho. Además, el apartado *b)* tiene por objeto complementar la protección otorgada, a los titulares de derechos sobre créditos relativos a bienes raíces, por los artículos 9, párrafo 3 (prohibiciones legales); 12, párrafo 5 (requisitos de forma), y 25, párrafo 1 (orden público).

Exclusión por declaración

57. A fin de favorecer la aceptabilidad del proyecto de convención, el párrafo 4, que figura entre corchetes por no haber

sido aún aprobado, otorga a los Estados la posibilidad de excluir otras prácticas, ya sean presentes o futuras.

C. Capítulo II
Disposiciones generales

Artículo 5. *Definiciones y reglas de interpretación*

Para los efectos de la presente Convención:

a) Por "contrato originario" se entenderá el contrato entre el cedente y el deudor del que nace el crédito cedido;

b) Por "crédito existente" se entenderá el crédito que nazca antes del contrato de cesión o en el momento de celebrarse éste; por "crédito futuro" se entenderá el crédito que nazca después de celebrarse el contrato de cesión;

c) Por "escrito" se entenderá toda forma de información a la que haya acceso a fin de utilizarla para ulterior consulta. Cuando la presente Convención exija que un escrito esté firmado, el requisito se habrá cumplido siempre que, por medios generalmente aceptados o por un procedimiento convenido con la persona que deba firmar, el escrito identifique a esa persona e indique que su contenido goza de su aprobación;

d) Por "notificación de la cesión" se entenderá la comunicación escrita que identifique suficientemente a los créditos cedidos y al cesionario;

e) Por "administrador de la insolvencia" se entenderá la persona o el órgano, incluso cuando sea designado a título provisional, que haya sido facultado en un procedimiento de insolvencia para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del cedente;

f) Por "procedimiento de insolvencia" se entenderá el procedimiento colectivo de carácter judicial o administrativo, incluido el de índole provisional, en el que los bienes y negocios del cedente estén sujetos al control o la supervisión de un tribunal o de otra autoridad competente a los efectos de su reorganización o liquidación;

g) Por "prelación" se entenderá la preferencia de que goza el derecho de una parte sobre el derecho de otra;

h) Una persona está situada en el Estado en donde tenga su establecimiento. Cuando el cedente o el cesionario tenga un establecimiento en más de un Estado, su establecimiento será el del lugar donde se ejerza su administración central. Cuando el deudor tenga un establecimiento en más de un Estado, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el contrato originario. Cuando una persona no tenga establecimiento se hará referencia a su residencia habitual;

i) Por "ley" se entenderá la ley vigente en un Estado, con exclusión de las normas de derecho internacional privado;

j) Por "producto" se entenderá todo lo que se reciba como pago u otra forma de ejecución total o parcial de un crédito cedido. Este término incluye todo lo que se reciba en concepto de producto, pero no incluye las mercancías restituidas;

k) Por "contrato financiero" se entenderá toda operación al contado, a término, de futuros, de opción o de permuta financiera relativa a tipos de interés, productos básicos, monedas, acciones, bonos, índices u otros instrumentos financieros, toda operación de préstamo sobre valores o de recompra o rescate de títulos bursátiles y cualquier otra operación similar a una de las anteriormente mencionadas que se concierte en un mercado financiero, así como toda combinación de las operaciones anteriormente mencionadas;

l) Por "acuerdo de compensación" se entenderá todo acuerdo que prevea una o más de las siguientes operaciones:

i) La liquidación neta de los pagos debidos en la misma moneda y en una misma fecha, ya sea por novación o de otra forma;

ii) A raíz de la insolvencia u otro incumplimiento de una de las partes, la extinción de todas las operaciones pendientes a su valor de restitución o su justo valor de mercado y la conversión de esas sumas a una sola moneda y a un único saldo neto para su liquidación mediante un único pago de una de las partes a la otra; o

iii) El saldo por vía de compensación de las sumas calculadas en la forma indicada en el inciso ii) que sean debidas en virtud de dos o más acuerdos de compensación.

m) Por "otra parte reclamante" se entenderá:

i) Otro cesionario del mismo crédito de un mismo cedente, incluida la persona que reclame en virtud de la ley un derecho al crédito cedido que se derive de su derecho a otros bienes del cedente, aun cuando ese crédito no sea un crédito internacional y su cesión a este cesionario no sea internacional;

ii) Un acreedor del cedente; o

iii) El administrador de la insolvencia.

Referencias

A/CN.9/420, párrs. 52 a 60; A/CN.9/432, párrs. 70 a 72, 94 a 105; A/CN.9/434, párrs. 78 a 85, 109 a 114, 167 y 244; A/CN.9/445, párrs. 180 a 190; A/CN.9/456, párrs. 53 a 78; A/CN.9/466, párrs. 25 a 31, 46 a 49 y 94 a 100; A/55/17, párrs. 110 a 118 y 184, y A/CN.9/486, párrs. 47, 54, 147 y 173.

Comentario

Contrato originario

58. El contrato originario, que se utiliza como término de referencia en los artículos 5 *h)*, 17, 18 (párrafo 1), 19 (párrafo 1), 20 (párrafo 1), 22 (párrafo 2 *b)*) y 23, es la fuente de la que nace el crédito cedido. Salvo que el texto de la convención disponga expresamente otra cosa (por ejemplo, los artículos 9 a 12 y 17 a 23), su régimen no tendrá efecto alguno sobre los derechos y obligaciones de las partes que nazcan en virtud del contrato originario.

Crédito existente y crédito futuro

59. En los artículos 9 y 10 se habla de crédito "existente" y de crédito "futuro" (en el entendimiento de que el singular engloba al plural y viceversa). La distinción entre un crédito

existente y un crédito futuro está basada en el momento de concluirse el contrato originario. Un crédito a cobrar nacido de un contrato, que haya sido concluido con anterioridad o en el momento de la cesión, será considerado como crédito existente, aun cuando su vencimiento sea en una fecha futura o dependa de alguna contraprestación o de algún otro hecho futuro. Esta definición abarca la gama completa de los llamados créditos futuros. Abarca, en particular, a los créditos condicionales (que puedan nacer de algún hecho futuro) y puramente hipotéticos (que puedan nacer de alguna actividad futura del cedente; véase el párrafo 83 respecto de una limitación que se introduce en el artículo 9). Si bien se suele entender que las palabras "el momento de celebrarse el contrato" se refieren al momento en el que las partes conciertan un acuerdo jurídicamente vinculante, y no se refieren a la ejecución del contrato, el sentido exacto de esas palabras deja al arbitrio del derecho por lo demás aplicable al contrato.

Escrito

60. Se hace referencia a este término en los artículos 5 *d)*, 19 (párrafos 2 y 7), 21 (párrafos 1 y 3), 43 (párrafos 2 y 4) y 46 (párrafo 1) del proyecto de convención, así como en el artículo 5 (párrafo 1) del anexo. En su definición se habla de medios de comunicación sin soporte de papel que puedan desempeñar las mismas funciones que la comunicación consignada sobre papel (por ejemplo, suministrar una prueba tangible, prevenir a las partes de las consecuencias de lo consignado en la comunicación o dotarla de legibilidad, de fuerza autenticadora y de la seguridad requerida en cuanto a su integridad). Esa definición se inspira en los artículos 6 y 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y refleja las dos nociones diferentes de "escrito" y "firma" (véase el significado de los términos "accesible", "disponible" y "ulterior consulta" en la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo, párrafo 50).

61. Se parte de la hipótesis de que la necesidad de garantizar mejor la autenticidad de las comunicaciones será distinta según cuál sea la función que deba cumplir la comunicación. Por ello mismo, el proyecto de convención exige un escrito para la notificación de la cesión (véase el artículo 5 *d)*) y un escrito firmado por el deudor para su renuncia a oponer excepciones (véase el artículo 21, párrafo 1). También se requiere la forma escrita para las declaraciones que puedan hacer los Estados y para ciertos actos relativos a la inscripción registral (véanse el artículo 43, párrafos 2 y 4, del proyecto de convención y el artículo 5, párrafo 1, del anexo).

Notificación de la cesión

62. Puede verse esta expresión en los artículos 15, 16, 18, 19, 20 (párrafo 2) y 22. Una notificación satisface los requisitos del proyecto de convención si se hace por escrito e identifica suficientemente a los créditos cedidos y al cesionario (y si consta en un idioma en el que quepa razonablemente prever que el deudor quedará informado de su contenido, véase el artículo 18, párrafo 1). Si una notificación no reúne esos requisitos, no surtirá efecto con arreglo al proyecto de convención. Sin embargo, la cuestión de si esa notificación es válida con arreglo a la ley por lo demás aplicable, queda sometida a esa ley (respecto a si el deudor quedará liberado mediante pago a la persona que sea acreedora a dicho pago con arreglo a la ley por lo demás aplicable, véase el artículo 19, párrafo 8).

63. Qué es lo que constituye una descripción o identificación suficiente de una cesión es cuestión que se habrá de determinar en cada caso a la luz de las circunstancias. En general, no será necesario indicar si se trata de una cesión pura y simple o de una cesión a título de garantía, ni identificar al deudor ni precisar la cuantía. Bastaría con una identificación genérica expresada en términos de "todos mis créditos nacidos de mi negocio de automóviles con X" o "todos mis créditos frente a mis clientes en los países A, B y C a Y". Sin embargo, en el supuesto de una cesión parcial, tal vez no sea preciso especificar la cuantía cedida en la notificación (sobre las cesiones parciales véanse los párrafos 34 y 89; véase también el artículo 19, párrafo 6).

64. Además, aunque la notificación debe identificar suficientemente al cesionario para surtir efecto como notificación con arreglo al proyecto de convención, no necesita identificar al beneficiario (es decir, a la persona a quien o por cuya cuenta el deudor debe pagar, ni dar la dirección de esa persona). Por consiguiente, una notificación que no contenga instrucciones de pago será válida con arreglo al proyecto de convención (véanse los artículos 15 (párrafo 1), 18 (párrafo 1) y 19 (párrafo 2); véanse también el párrafo 124 y las observaciones sobre el artículo 19, párrafo 2).

Administrador de la insolvencia y procedimiento de insolvencia

65. El término "administrador de la insolvencia" se utiliza en el artículo 24 del proyecto de convención y en los artículos 2, 7 y 9 del anexo. El término "procedimiento de insolvencia" se utiliza en el artículo 25 del proyecto de convención y en los artículos 2, 7 y 9 del anexo. Sus definiciones se inspiran en la definición que se da de "procedimiento extranjero" y de "representante extranjero" en el artículo 2 *a)* y *d),* respectivamente, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza. Esas definiciones son también compatibles con el artículo 1, párrafo 1 y con el artículo 2 *a)* y *b)* del Reglamento de la Unión Europea sobre el procedimiento de insolvencia. Al referirse estos términos a la finalidad del procedimiento y a la función asumida por el administrador, sin emplear tecnicismos cuyo significado pueda diferir de un ordenamiento a otro, las definiciones dadas son lo bastante amplias para englobar a una variada gama de procedimientos de insolvencia, incluidos los meramente provisionales. Con este criterio se procura evitar que un Estado contratante se vea obligado a reconocer como procedimiento de insolvencia unas actuaciones que no revistan ese carácter con arreglo a su propio derecho interno. Se ha procurado también evitar que un Estado contratante haya de negar su reconocimiento a un procedimiento de insolvencia que sea tenido por tal en su propio derecho interno.

Prelación

66. El término "prelación" se utiliza en los artículos 16, 24, 25 (párrafo 2), 26, 27, 31, 43 (párrafo 7), 45 (párrafo 4) y 46 (párrafo 4) del proyecto de convención, así como en los artículos 1, 2 y 6 a 9 del anexo. Con arreglo al régimen de la convención la prelación significa que una parte podrá satisfacer su derecho con preferencia a las demás partes reclamantes. Se evita toda referencia al pago, por poderse sa-

tisfacer el crédito mediante pago o por algún otro medio (por ejemplo, la restitución de las mercancías). La prelación no significa validez. Presupone una cesión que sea válida entre el cedente y el cesionario (véase en el párrafo 85, las razones por las que se prefiere emplear en el artículo 9 el término "eficacia"). El saber si una parte reclamante goza de un derecho real (*in rem*) o personal (*ad personam*), así como si una cesión es pura y simple o efectuada a título de garantía, son cuestiones que se determinarán por separado del orden de prelación (véase en el artículo 24: "las características del derecho"). Ahora bien, al igual que la prelación, esas características se dejan al arbitrio de la ley del lugar donde esté situado el cedente. La liberación del deudor tampoco depende de la prelación. Con arreglo al artículo 19, el deudor podrá liberarse pagando a un cesionario que no goce de prelación. El que este cesionario pueda retener el producto del pago dependerá de la prelación de su derecho respecto del derecho de los restantes reclamantes con arreglo a la ley por la que se rija el orden de prelación (véase el artículo 24).

Ubicación

67. Esta noción se utiliza como factor de conexión en diversas disposiciones del proyecto de convención (artículos 1 (párrafos 1 *a)* y 3), 3, 4 (párrafo 4), 17 (párrafo 2), 21 (párrafo 1), 23 a 25, 31, 36 (párrafo 3), 38, 40 y 41). La ubicación o lugar donde "está situada" una persona sirve básicamente en la convención para determinar su propio ámbito de aplicación y el régimen aplicable a las cuestiones de prelación. En la definición de este lugar se ha intentado compaginar la conveniencia de una cierta flexibilidad con la necesidad de certeza. El emplazamiento comercial es una noción muy recurrida en los textos de la CNUDMI y otros textos legales internacionales, así como un término respecto del que existe una abundante jurisprudencia. El término en sí designa el lugar donde se llevan a cabo las actividades profesionales de un comerciante o de una empresa. Para determinar la ley aplicable, la existencia de varios establecimientos en un mismo Estado será equivalente a la existencia de un solo establecimiento en ese Estado. A fin de asegurar un grado suficiente de predecibilidad sobre la aplicación del régimen de la convención al deudor, en el supuesto de que el deudor tenga más de un establecimiento, se hará referencia al establecimiento que guarde una relación más estrecha con el contrato originario. Si el cedente (o el cesionario) tiene más de un establecimiento, se entenderá por "establecimiento" el lugar donde esté sita su administración central. Con esta regla se trata de conseguir que las cuestiones de prelación sean referidas a una única jurisdicción, que debe ser aquella en la que sea más probable que se abra el procedimiento de insolvencia principal, caso de haber uno.

68. El lugar de la administración central de una entidad es una noción afín al centro de sus intereses principales (término utilizado en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza), a su oficina central o a su establecimiento principal. Todos esos términos son entendidos como referidos al centro de gestión y control o verdadero centro comercial de una empresa, desde el cual se controlan de hecho, aun cuando tal vez no formalmente, las actividades importantes de esa entidad y se adoptan las decisiones definitivas de rango directivo. A este respecto, lo esencial no será el lugar donde estén situados la mayor parte de los bienes de la entidad o sus libros y archivos, ni donde se lleve la gestión directa de sus negocios y operaciones, sino que lo esencial será determinar cuál es el lugar donde, de hecho, funciona su administración central. Ahora bien, a diferencia de esa Ley Modelo de la CNUDMI en la que se establece la presunción refutable de que el centro de sus principales intereses es el domicilio social de la empresa (artículo 16, párrafo 3), el proyecto de convención no se vale de ninguna regla de "salvaguardia". A diferencia de dicha Ley Modelo de la CNUDMI, cuyo foco de interés se centra en la insolvencia eventual del deudor, el proyecto de convención centra su interés en la planificación por adelantado de la financiación de un deudor solvente, por lo que en aras de esa planificación se considera esencial definir la ubicación con referencia a una única jurisdicción, que sea fácil de determinar.

69. En la mayoría de los casos, será fácil determinar el lugar donde esté ubicada la administración central y ese lugar remitirá a una única jurisdicción. En supuestos excepcionales en los que éste no sea el caso, esta regla no agravará la situación de las partes, que deberán procurar que su derecho sea reconocido y judicialmente ejecutable en cada una de las jurisdicciones en las que el cedente pueda estar ubicado.

Ley

70. El término "ley", en su versión inglesa "*law*", aparece en el preámbulo y en los artículos 1 (párrafo 2), 7 (párrafo 2), 8, 12 (párrafos 1, 5 y 6), 21, 23 a 25, 28 a 32, 36 y 42 (párrafo 2). Se ha definido "ley" en términos que hagan referencia únicamente al derecho sustantivo interno y no a las reglas de derecho internacional privado de la ley aplicable. De incluirse las reglas de derecho internacional privado en la noción designada por "ley", podría suceder que cualquier cuestión fuera remitida por efecto de esas reglas a un derecho sustantivo interno distinto del aplicable con arreglo a las reglas de derecho internacional privado del foro ("reenvío"). Los convenios de derecho internacional privado excluyen tradicionalmente toda forma de reenvío. Si la ley declarada aplicable fuera a incluir no sólo el derecho sustantivo interno de esa jurisdicción sino también sus reglas de derecho internacional privado, se reintroduciría un elemento de incertidumbre en la designación inicial de la ley aplicable. Por ejemplo, las reglas de derecho internacional privado de la jurisdicción del cedente podrían remitir la cuestión controvertida al derecho interno de un Estado que no sea parte en el proyecto de convención y cuyo derecho tenga una regla que remita las cuestiones de prelación a la ley que sea aplicable al crédito. De ser ése el caso, las partes perderían todas las ventajas de la certidumbre y previsibilidad que el artículo 24 trata de crear.

Producto

71. El término "producto" aparece en los artículos 12 (párrafo 1), 16 (párrafo 1), 24 y 26. Su definición tiene por objeto abarcar tanto el producto de los créditos como el producto del producto (por ejemplo, si se paga el crédito por medio de un cheque, éste será el "producto" del crédito y la suma cobrada en efectivo por el destinatario del cheque será el "producto del producto"). Tiene también por objeto abarcar el producto en efectivo ("pago") y el producto en especie ("otra forma de ejecución"), recibidos para satisfacer total o parcialmente el crédito cedido. En particular, tiene por objeto incluir también las mercancías recibidas en cancelación total o parcial del

crédito cedido, pero no las restituidas (por ejemplo, por ser defectuosas y por rescindirse el contrato de venta o porque este contrato permitía al comprador devolver las mercancías tras un período de prueba). Sin embargo, en lo que concierne al cedente y al cesionario, el cesionario tendrá derecho a las mercancías restituidas (véase el artículo 16, párrafo 1).

Contrato financiero

72. El término así definido se emplea en el artículo 4, párrafo 2 *b)*. Se refiere a una serie de contratos derivados (por ejemplo, permutas financieras ("*swaps*") o acuerdos de recompra) que comparten la característica común de crear obligaciones de pago determinadas por el precio de una operación subyacente. Esos contratos se califican de derivados por derivar de contratos mercantiles ordinarios que se saldan no mediante cumplimiento efectivo del contrato mercantil (venta o depósito) sino mediante el pago de una diferencia derivada de un bien real y de un precio efectivo. Los derivados suelen negociarse en el marco de acuerdos de compensación por saldos netos (por ejemplo, el acuerdo básico de compensación por saldos netos preparado por la International Swaps and Derivatives Association ("ISDA")).

73. En una permuta financiera clásica de tasas de intereses, una entidad solvente que está tomando un empréstito a un interés fijo permuta ese interés por un interés variable por el que una entidad menos segura toma en empréstito una suma similar. Como resultado, una entidad menos solvente, toma un empréstito de interés fijo, mediante el pago del derecho o tasa que le sea cobrado. Las partes en una permuta financiera no desembolsan sumas de capital (que se efectúa a raíz de las operaciones de préstamos subyacente). Esas partes intercambian únicamente pagos de intereses. En la práctica, esos pagos de intereses se compensan mutuamente, abonándose únicamente el saldo neto a la parte que le sea debida la mayor suma. Este pago residual constituye un derecho contractual a una suma monetaria, cuya cesión no está excluida del ámbito del régimen de la convención.

74. A excepción de las permutas (*swaps*) de intereses, la mayoría de los contratos con productos financieros derivados versan sobre la diferencia entre el precio futuro convenido de un activo financiero, pagadero en una fecha futura, y el precio efectivo de mercado de ese mismo activo en dicha fecha. Por ejemplo, en los acuerdos de recompra, una parte vende un valor bursátil (por ejemplo, acciones u obligaciones), habitualmente de interés fijo, a otra parte, conviniendo simultáneamente en volver a comprar ese valor bursátil en una fecha futura a un precio convenido. Ese precio tendrá en cuenta los intereses pagaderos por la suma abonada en metálico y los intereses acumulados por el valor bursátil. Los pagos dependerán de la entrega o de la devolución del valor bursátil.

75. En las operaciones "a término" ("*forward*") las partes convienen en comprar o vender un activo (por ejemplo, una suma de divisas) para que sea entregada en una fecha futura prefijada a un precio prefijado. En una operación al contado ("*spot*"), la fecha de entrega será al cabo de un cierto número, habitualmente dos, de días hábiles tras la fecha del contrato. En un contrato de "futuros" una de las partes conviene en entregar a la otra en una futura fecha especificada ("fecha de vencimiento") un determinado bien (por ejemplo, un producto básico, un crédito, una acción o un paquete de acciones, un depósito bancario u otra categoría de bienes) a un precio convenido al concertarse el contrato, pero pagadero en la fecha de vencimiento. Los contratos de futuros suelen cumplirse mediante el pago de la diferencia entre el precio convenido al celebrarse el contrato y el precio de mercado en la fecha de vencimiento, y no por la entrega material del bien o activo negociado contra el pago de su precio total en esa fecha. En las "opciones", el comprador obtiene el derecho (pero no la obligación) de comprar ("opción de compra") o de vender ("opción de venta") un bien en el futuro a un precio fijado en el momento de concertarse el contrato de opción.

Acuerdo de compensación global por saldos netos

76. Los acuerdos de compensación global por saldos netos ("*netting agreements*") son una práctica habitual de los sistemas de pagos interbancarios y de liquidación de operaciones bursátiles, así como de las operaciones con derivados financieros y divisas. Suelen estructurarse en función de un contrato uniforme y de un régimen legal preparado por el ramo interesado (por ejemplo, el Acuerdo básico de liquidación por saldos netos preparado por la International Swaps and Derivatives Association ("ISDA") y la Ley modelo para la liquidación por saldos netos de la ISDA, que ha sido incorporada hasta la fecha en el derecho interno de 21 Estados). Esos arreglos entrañan la liquidación de un saldo neto de las sumas debidas en una misma moneda y en una misma fecha. Suponen también una operación compensatoria (es decir, el pago liberatorio de los créditos recíprocos por el importe de la diferencia entre la suma acreedora mayor y la menor) computada y pagada en un saldo neto (que, en su forma más sencilla, facultará para compensar los créditos recíprocos en un supuesto de insolvencia de una parte en dicho acuerdo).

Otra parte reclamante

77. El término "otra parte reclamante" aparece en los artículos 9 (párrafo 4), 10, 24, 26, 31, 43 (párrafo 7), 45 (párrafo 4) y 46 (párrafo 4). Su definición tiene por objeto englobar a toda contraparte eventual en cualquier conflicto potencial de prelación, incluidos los conflictos entre un cesionario interno y un cesionario extranjero de créditos internos, entre un cesionario y un acreedor con un derecho real sobre algún otro bien que se extienda a los créditos generados por ese bien y entre un cesionario que sea parte en una cesión efectuada con anterioridad a la entrada en vigor del régimen de la convención y un cesionario que sea parte en una cesión efectuada tras la entrada en vigor de ese régimen. Un acreedor que tenga un derecho real sobre las mercancías, que se extienda, por acuerdo de las partes o por imperio de la ley, a los créditos dimanantes de dichas mercancías, será tratado como un cesionario. A resultas de ello, todo conflicto con dicho acreedor estaría sujeto a una regla como las enunciadas en los artículos 1, 6 u 8 del anexo.

Artículo 6. *Autonomía de las partes*

Con sujeción al artículo 21, el cedente, el cesionario y el deudor podrán de común acuerdo hacer excepciones a las disposiciones de la presente Convención referentes a sus respectivos derechos y obligaciones o modificarlas. Ese acuerdo no afectará a los derechos de quien no sea parte en él.

Referencias

A/CN.9/432, párrs. 33 a 38; A/CN.9/434, párrs. 35 a 41; A/CN.9/445, párrs. 191 a 194; A/CN.9/456, párrs. 79 a 80, y A/55/17, párrs. 119 a 121.

Comentario

78. Al igual que el artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena, 1980 ("Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa"), el artículo 6 reconoce ampliamente el principio de la autonomía contractual de las partes. No obstante, a diferencia del artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa el artículo 6 no permite que las partes hagan excepción alguna respecto de las disposiciones que afecten a la situación jurídica de terceros, ni que excluyan el régimen de la convención en su conjunto. La razón de este enfoque diferente radica en que, a diferencia de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, el régimen de la convención se ocupa principalmente de los efectos de la cesión sobre la titularidad de los créditos y puede, por ello, repercutir sobre la situación jurídica del deudor y de otros terceros. Permitir que las partes en un acuerdo concierten estipulaciones que incidan sobre los derechos y obligaciones de terceros no sólo iría más allá de toda noción aceptable de la autonomía de las partes, sino que introduciría además un grado indeseable de incertidumbre que podría frustrar los principales objetivos del proyecto de convención. La remisión al artículo 21 introduce una limitación más, a saber que el cedente y el deudor no podrán convenir en que el deudor renuncie a las excepciones mencionadas en el artículo 21, párrafo 2 (ahora bien, el artículo 21 no será aplicable a las excepciones convenidas entre el cesionario y el deudor).

Artículo 7. *Principios de interpretación*

1. En la interpretación de la presente Convención, se tendrán en cuenta sus objetivos y propósitos enunciados en el preámbulo, su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

2. Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención y que no estén expresamente resueltas en ella serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que se inspira o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

Referencias

A/CN.9/432, párrs. 76 a 81; A/CN.9/434, párrs. 100 y 101; A/CN.9/445, párrs. 199 y 200; A/CN.9/456, párrs. 82 a 85; A/55/17, párrs. 122 a 124, y A/CN.486, párr. 74.

Comentario

79. El artículo 7, inspirado en el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, trata de la interpretación del texto de la convención y del modo de colmar las lagunas que pueda haber en el mismo. Con respecto a la interpretación del texto de la convención, el párrafo 1 del artículo 7 menciona cuatro principios, a saber, los objetivos y propósitos del proyecto de convención enunciados en el preámbulo, su carácter internacional, la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en el comercio internacional. A excepción de la referencia al preámbulo, que tiene por objeto facilitar el proceso de interpretación y de colmar toda eventual laguna en el texto de la convención, sus principios son comunes a la mayoría de los textos de la CNUDMI y su texto deberá interpretarse en el mismo sentido que esos otros textos. La mención del origen y la índole internacional del texto servirá para ayudar a los tribunales a evitar interpretaciones basadas en nociones de su derecho interno. La necesidad de preservar la uniformidad de su régimen sólo quedará satisfecha si los tribunales judiciales o arbitrales aplican el texto de la convención en función de sus propios méritos y a la luz de las decisiones de los tribunales judiciales o arbitrales de otros países. La jurisprudencia de los tribunales sobre textos de la CNUDMI (CLOUT) es una fuente de consulta creada por la Comisión para informar sobre esa jurisprudencia con miras a preservar su uniformidad. La colección CLOUT está disponible sobre papel en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas y en la página de la CNUDMI (UNCITRAL) en Internet (http://www.uncitral.org) en español, francés e inglés (a medida que se disponga de recursos, se introducirán en dicha página las versiones en los demás idiomas).

80. La referencia a la buena fe se ha de ver desde el ángulo de la interpretación del régimen de la convención. De aplicarse este principio a la conducta de las partes, deberá hacerse con cautela. Si bien cabe aplicarlo sin recelos a la relación contractual entre el cedente y el cesionario, o entre el cedente y el deudor, su aplicación a la relación entre el cesionario y el deudor o entre el cesionario y un tercero reclamante podría restar certeza al régimen de la convención. Por ejemplo, cabe que a tenor del principio de la buena fe aplicable en el Estado del foro, el deudor que haya pagado al cesionario tras la notificación, tal vez haya de pagar de nuevo si tuvo conocimiento (pero sin notificación) de una cesión anterior. De modo similar, la aplicación del principio de la buena fe a la relación entre el cesionario y un tercero pudiera hacer perder al cesionario su prelación basada en la inscripción en un registro, si ese cesionario tuvo conocimiento o debiera haberlo tenido del derecho de otra persona adquirido con anterioridad a la inscripción (pese a no estar inscrita en el registro la información requerida sobre ese derecho).

81. En cuanto a colmar lagunas, se hace una distinción entre las cuestiones que caen dentro del ámbito del régimen de la convención pero que no han sido expresamente resueltas en ella y las cuestiones que caen fuera del ámbito de aplicación del régimen de la convención. Estas últimas se dejan al arbitrio del derecho por lo demás aplicable con arreglo a las reglas de derecho internacional privado del foro (o, si el foro es un Estado contratante, al arbitrio de las reglas de derecho internacional privado del proyecto de convención). Las lagunas que pueda haber respecto de cuestiones que caigan dentro del ámbito del proyecto de convención pero que no hayan sido expresamente reguladas por ella deberán ser colmadas mediante la aplicación de los principios generales en los que se inspira el régimen de la convención[13]. Esos principios han

[13]En los comentarios a diversos de los artículos se mencionan diversas cuestiones que no se rigen por el proyecto de convención sino que se dejan al arbitrio de la ley por lo demás aplicable (véanse, por ejemplo, los párrafos 21, 22, 24, 25, 42 a 54, 66, 82, 83, 85, 105 y 111).

de deducirse del preámbulo o de disposiciones concretas del proyecto de convención (por ejemplo, el principio de facilitar el acceso a fuentes de crédito financiero de menor costo y el principio de la protección del deudor). De no haber ningún principio aplicable a determinada cuestión, esa laguna deberá colmarse de conformidad con la ley aplicable a tenor de las reglas de derecho internacional privado. Las lagunas que pueda haber en las reglas de derecho internacional privado del proyecto de convención habrán de colmarse de conformidad con los principios de derecho internacional privado inspiradores de esas reglas. En su defecto, esas lagunas deberán colmarse de conformidad con las reglas de derecho internacional privado del foro.

D. Capítulo III
Efectos de la cesión

Comentario

Observaciones generales

82. El capítulo III regula las cuestiones de la validez formal y material de una cesión con arreglo al proyecto de convención (véase el empleo del término "eficacia" en el párrafo 85). La validez formal se resuelve por medio de una regla de derecho internacional privado. La validez material por medio de reglas de derecho sustantivo. Ahora bien, no se han regulado todos los aspectos de la validez material de una cesión. Entre las cuestiones no resueltas por el régimen de la convención cabe citar la de las limitaciones legales de la cesión, que sean distintas de las reguladas en los artículos 9, 11 y 12, y las cuestiones relativas a la prelación entre un cesionario y otra parte reclamante, así como las cuestiones de capacidad y poder para disponer.

Artículo 8. *Forma de la cesión*

La cesión será válida en cuanto a la forma si cumple los requisitos de forma, de haberlos, de la ley del Estado en que esté situado el cedente o de cualquier otra ley aplicable en virtud de las reglas de derecho internacional privado.

Referencias

A/CN.9/420, párrs. 75 a 79; A/CN.9/432, párrs. 82 a 86; A/CN.9/434, párrs. 102 a 106; A/CN.9/445, párrs. 204 a 210; A/CN.9/456, párrs. 86 a 92; A/CN.9/466, párrs. 101 a 103; A/55/17, párrs. 125 a 129, y A/CN.9/486, párrs. 76 y 174.

Comentario

83. El artículo 8 tiene por finalidad principal dar certeza a los cesionarios de que bastará con cumplir con los requisitos de forma de una única jurisdicción para que su cesión (incluido el contrato de cesión) sea válida en cuanto a la forma. A este fin, el artículo 8 remite a la ley de la ubicación del cedente (es decir, una única jurisdicción fácil de determinar incluso en supuestos de cesión global de créditos o de cesión de créditos futuros). Ahora bien, el artículo 8 no introduce una única ley aplicable a fin de evitar conflictos con las teorías actuales en cuanto a la ley aplicable a la forma del contrato de cesión. El régimen de la convención deja la cuestión de los requisitos de forma y de la noción precisa de forma (es decir, escrito, notificación al deudor, inscripción registral, acta notarial o pago de un derecho de timbre) a la ley que sea por lo demás aplicable.

Artículo 9. *Eficacia de la cesión de créditos en bloque, de la cesión de créditos futuros y de las cesiones parciales*

1. La cesión de uno o más créditos, existentes o futuros, en su totalidad o de parte de ellos, así como de un derecho indiviso sobre dichos créditos, surtirá efecto entre el cedente y el cesionario, así como respecto del deudor, con independencia de que los créditos estén descritos:

a) Individualmente como créditos objeto de la cesión; o

b) De cualquier otra manera, siempre y cuando sean identificables en el momento de la cesión o, en el caso de créditos futuros, en el momento de celebrarse el contrato originario como créditos objeto de la cesión.

2. Salvo que se acuerde otra cosa, la cesión de uno o más créditos futuros surtirá efecto sin que se requiera un nuevo acto de transferencia para cada crédito.

3. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, en el artículo 11 y en los párrafos 2 y 3 del artículo 12, la presente Convención no afectará a las limitaciones a la cesión impuestas por la ley.

4. La cesión de un crédito no será inoponible a otra parte reclamante, ni podrá negársele prelación respecto de los derechos concurrentes de tal parte, únicamente porque una norma de derecho que no sea la presente Convención no reconozca en general una de las cesiones a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo.

Referencias

A/CN.9/420, párrs. 45 a 60; A/CN.9/432, párrs. 93 a 112 y 254 a 258; A/CN.9/434, párrs. 122 y 124 a 127; A/CN.9/445, párrs. 211 a 214; A/CN.9/456, párrs. 93 a 97, y A/55/17, párrs. 130 a 135.

Comentario

84. La cesión de créditos futuros, la cesión global de créditos y la cesión de fracciones de un derecho o de derechos proindiviso sobre los créditos está en la raíz misma de importantes prácticas financieras (por ejemplo, la financiación en función de los bienes de la empresa, el facturaje, la bursatilización, la financiación de proyectos, la sindicación de préstamos y los préstamos en régimen de participación). No obstante la validez de estas cesiones, en términos del régimen de la propiedad, no ha sido reconocida en todos los ordenamientos. El artículo 9 se propone validar dichas cesiones. Para mayor coherencia, el artículo 9 valida también la cesión de un único crédito existente.

Eficacia

85. La expresión "surtirá efecto" tiene por objeto expresar la eficacia de una cesión para la transmisión de derechos reales sobre los créditos, por lo que sustituye a la expresión "será válida" que no expresaba esa eficacia, ya que, en todo caso, el término "validez" no goza de un sentido unívoco

universalmente aceptado. El alcance exacto de dicha eficacia dependerá de que se trate de una cesión pura y simple o de una cesión a título de garantía, pero es asunto que se deja al derecho por lo demás aplicable al margen de la convención (véanse los artículos 5 *m)* y 24, párrafo 2 *b)*). En todo caso, de surtir efecto una cesión, el cesionario podrá reclamar el pago, así como retenerlo, si el deudor, no invocando la falta de notificación como excepción, paga lo reclamado. La liberación del deudor, mediante su pago del crédito a cobrar, es asunto que se rige por el artículo 19. Si la persona que percibió el pago podrá retenerlo es asunto que se regirá por el artículo 24, dado que el artículo 9 limita la eficacia de la cesión a la relación entre el cedente y el cesionario y a la relación entre el cesionario y el deudor. La razón de ser de este enfoque está en que la eficacia frente a terceros suscita cuestiones de prelación y el régimen de la convención trata dichas cuestiones como cuestiones aparte, remitiéndolas a la ley de la ubicación del cedente (véase el artículo 24). Esto significa, por ejemplo, que el artículo 9 no validará la primera cesión por orden cronológico al tiempo que invalida toda cesión ulterior de unos mismos créditos por un mismo cedente. Significa asimismo que la aplicación del artículo 9 no dará lugar a que el derecho de un cesionario prevalezca sobre el de un administrador de la insolvencia por la única razón de que la cesión tuvo lugar antes de la fecha real de apertura del procedimiento de insolvencia, aun cuando los créditos hayan nacido o se obtuvieron una vez iniciadas las actuaciones contra el deudor por concepto de insolvencia.

86. A fin de reflejar esta interacción entre la eficacia de la cesión (como requisito de la prelación) y la prelación, el artículo 9 dice explícitamente, en su párrafo 1, que se ocupa de la eficacia de la cesión "entre el cedente y el cesionario así como respecto del deudor". Sin embargo, este enfoque puede dar lugar, sin que sea ésa la intención, a que se remita por completo la cuestión de la eficacia de las cesiones mencionadas en el párrafo 1 a la ley aplicable en materia de prelación. Por ese motivo, el artículo 9 dispone, en su párrafo 4, que una cesión, que surta efecto a tenor del párrafo 1 del artículo 9, no podrá ser invalidada, ni podrá denegarse prelación al crédito en ella cedido, meramente porque alguna norma ajena al proyecto de convención no la reconozca por razones dimanantes del derecho mercantil general. Por esa misma razón, el artículo 24 dice que no se ocupa de asuntos que hayan sido tratados en algún otro lugar del proyecto de convención.

"Créditos existentes o futuros"

87. Estos términos están definidos en el artículo 5 *b)* con referencia al momento de concluirse el contrato originario. Todo crédito futuro quedará cubierto por el régimen de la convención, incluidos los créditos condicionales y los puramente hipotéticos (véase el párrafo 59). Con miras a amparar los derechos del cedente, el párrafo 1 introduce un criterio de especificidad (los créditos deberán ser identificables en el momento de su nacimiento).

"Uno o más"

88. Si bien el régimen de la convención está centrado en la cesión global de un gran número de créditos a cobrar de escaso valor (por ejemplo, el facturaje de créditos comerciales o la bursatilización de créditos a cobrar del consumidor), también será aplicable a la cesión de créditos singulares de gran valor (por ejemplo, préstamos sindicados y otorgados en régimen de participación). En términos de su validez sustantiva (la validez formal se deja al arbitrio de la ley aplicable con arreglo al artículo 8), todo acuerdo entre un cedente y un cesionario, conforme a lo definido en el artículo 2, será suficiente para transmitir un derecho de propiedad sobre los créditos.

"Parte de ellos, así como de un derecho indiviso sobre dichos créditos"

89. Siempre será posible dividir un crédito monetario para cederlo por fracciones. Esas cesiones por fracciones son frecuentes en la práctica y no hay ninguna razón para invalidarlas con tal de que se amparen los derechos legítimos del deudor (véase el artículo 19, párrafo 6). Ciertas operaciones importantes conllevan una cesión de derechos indivisos. Por ejemplo, en la bursatilización, una entidad conocida como "vehículo para fines especiales", tal vez ceda, a los inversionistas, derechos indivisos sobre unos mismos créditos comprados de su iniciador, a título de garantía de las obligaciones que esa entidad contraiga con sus inversionistas. En los préstamos sindicados en régimen de participación, el principal prestamista tal vez ceda, a otros prestamistas, derechos proindiviso sobre el préstamo otorgado.

"Descritos"

90. El término "descritos" tiene por objeto sentar una norma que resulte menos restrictiva que la que se establecería con el término "especificados". Con arreglo a esta norma una descripción genérica del crédito, sin identificar al deudor ni precisar importe del crédito o créditos cedidos, bastaría para englobar incluso a créditos futuros (por ejemplo, "todos mis créditos nacidos de mi negocio de venta de vehículos").

"Individualmente"/"de cualquier otra manera"

91. Estas palabras tienen por fin asegurar la eficacia de la cesión de todo crédito, existente o futuro, que haya sido descrito individualmente o de toda otra manera que sea suficiente para vincular dicho crédito o créditos a la cesión.

Momento de identificación de los créditos

92. Los créditos existentes deberán ser identificados como objeto de la cesión al efectuarse ésta. Los créditos futuros deberán ser identificables al momento de nacer (que por definición, será posterior a la cesión). Como resultado del artículo 7, que consagra la autonomía de las partes, el cedente y el cesionario podrán estipular cuál es el momento en que los créditos futuros deberán ser identificables como objeto de la cesión, siempre que ello no afecte a los derechos del deudor o de otros terceros.

Acuerdo marco o básico

93. Con miras a agilizar la concesión de préstamos y reducir el costo de las operaciones, el párrafo 2 estatuye, de hecho, que bastará con un acuerdo marco para transferir derechos sobre una masa de créditos futuros. Si fuera preciso un nuevo documento para cada nuevo crédito que naciera, se elevaría notablemente el costo de gestionar un progra-

ma de préstamos y el tiempo requerido para firmar y examinar debidamente todos esos documentos entorpecería la tramitación del préstamo o préstamos ofrecidos al cedente. Con arreglo al párrafo 2, bastará con un acuerdo marco para transferir toda una masa de créditos futuros, mientras que, al tenor del artículo 10, se entenderá que un crédito futuro ha sido transferido en el momento de concertarse el contrato de cesión.

Transferibilidad legal

94. Al validar toda cesión que sea conforme a lo estatuido, el párrafo 1 del artículo 9 puede anular ciertas prohibiciones legales del derecho interno respecto de dichas cesiones. Esa anulación no tiene por objeto ignorar los criterios de política legal interna de algunos países (véase el párrafo 21). Esos criterios suelen tener por objeto amparar al cedente de toda enajenación de bienes futuros que pudiera privarle de sus medios de subsistencia (como, por ejemplo, en las limitaciones contra la cesión de futuros sueldos o de futuras mensualidades de jubilación). Esa protección se otorga a menudo mediante requisitos de identificación, que no serían viables en una cesión global o de créditos futuros. A fin de compaginar la necesidad de validar las cesiones con la de amparar a los cedentes, el artículo 9 exige en su párrafo 1 que los créditos sean identificables al nacer (es decir, al concertarse el contrato originario) como créditos objeto de la cesión. El proyecto de convención evita toda otra limitación del derecho del cedente para transferir futuros créditos, ya que no otorga prelación a unos acreedores sobre otros, sino que remite las cuestiones de prelación al derecho interno. La política de derecho interno incorporada a ciertas limitaciones legales puede tener también por objeto amparar al deudor (por ejemplo, al limitarse la transferibilidad de créditos a cobrar de deudores estatales o de créditos a cobrar del consumidor). El proyecto de convención tampoco interferiría con esa política legal interna, ya que establece una norma de protección del deudor adecuada (por ejemplo, en el supuesto de una cesión parcial el deudor podrá ignorar el aviso de la cesión; véase el artículo 19, párrafo 6) y requiere que el deudor esté ubicado en un Estado contratante (véase el artículo 1, párrafo 3).

95. El proyecto de convención no anulará ninguna limitación legal que no esté mencionada en el párrafo 1 del artículo 9 (por ejemplo, las limitaciones legales a la cesión de créditos a cobrar del consumidor, o de deudores estatales, así como de sueldos o de las mensualidades de una pensión). Este resultado está implícito en el artículo 11. Además, ha sido expresamente resuelto por el párrafo 3 del artículo 9, con miras a evitar toda ambigüedad sobre si la cuestión se rige por el proyecto de convención, sin que ésta lo resuelva expresamente, o no se rige en absoluto por la convención (véase la diferencia en el artículo 7, párrafo 2).

Artículo 10. *Momento de la cesión*

Sin perjuicio de los derechos de otra parte reclamante, un crédito existente es transferido y se entenderá que un crédito futuro será transferido en el momento de celebrarse el contrato de cesión, a menos que el cedente y el cesionario hayan estipulado un momento ulterior.

Referencias

A/CN.9/420, párrs. 51 y 57; A/CN.9/432, párrs. 109 a 112 y 254 a 258; A/CN.9/434, párrs. 107, 108 y 115 a 121; A/CN.9/445, párrs. 221 a 226; A/CN.9/456, párrs. 76 a 78 y 98 a 103, y A/55/17, párrs. 136 a 138.

Comentario

96. El artículo 10 enuncia la regla de que toda cesión surtirá efecto entre el cedente y el cesionario, así como frente al deudor, en el momento de concluirse el contrato de cesión. Ahora bien, el artículo 10 no tiene por objeto menoscabar los derechos de terceros ni funcionar como regla de prelación, ya que las cuestiones de prelación se remiten a la ley aplicable en la jurisdicción del cedente. Concretamente, el artículo 10 no tiene por objeto ignorar el régimen interno de la insolvencia, por ejemplo, en lo relativo a todo crédito que nazca, venza o se adquiera una vez iniciado el procedimiento de insolvencia.

97. Si bien el criterio adoptado resulta obvio respecto de los créditos existentes en el momento de ser cedidos, se está creando una ficción legal respecto de los créditos futuros (es decir, créditos que nazcan de contratos no existentes al efectuarse la cesión). En la práctica, el cesionario sólo adquirirá un derecho sobre un crédito futuro una vez que ese crédito haya nacido pero, a efectos jurídicos, se retrotrae el efecto de esa cesión al momento de concluirse el contrato de cesión.

98. El artículo 10 reconoce y, al mismo tiempo, limita el derecho del cedente y del cesionario para estipular la fecha a partir de la cual la cesión surtirá efecto. Las partes pueden estipular cuál será la fecha en la que se ha de entender que la cesión de un crédito tuvo lugar, pero esa fecha no podrá ser anterior a la de la conclusión del contrato de cesión. Este criterio responde al principio de la autonomía de las partes consagrado por el artículo 6, ya que todo acuerdo por el que se fijara una fecha de cesión anterior podría afectar al orden de prelación entre dos o más reclamantes. Ahora bien, ni el artículo 6 ni el artículo 10 impiden que las partes convengan en antedatar la entrada en vigor de sus obligaciones contractuales mutuas.

Artículo 11. *Limitaciones contractuales de la cesión*

1. La cesión de un crédito surtirá efecto a pesar de cualquier acuerdo entre el cedente inicial o cualquier cedente ulterior y el deudor o cualquier cesionario ulterior por el que se limite de algún modo el derecho del cedente a ceder sus créditos.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones ni a la responsabilidad que incumban al cedente por el incumplimiento de tal acuerdo, pero la otra parte en ese acuerdo no podrá declarar resuelto el contrato originario ni el contrato de cesión por la sola razón de ese incumplimiento. Quien no sea parte en dicho acuerdo no será responsable por la sola razón de haber tenido conocimiento del acuerdo.

3. El presente artículo será aplicable únicamente a la cesión de los créditos:

a) Cuyo contrato originario se refiera a la provisión o el arrendamiento de [bienes muebles,] obras de construc-

ción o servicios que no sean financieros o a la compraventa o el arrendamiento de bienes raíces;

b) Cuyo contrato originario se refiera a la compraventa o el arrendamiento de información industrial, amparada por un derecho de propiedad intelectual o de otra índole o a la concesión de una licencia al respecto;

c) Que representen la obligación de pago correspondiente a una operación con tarjeta de crédito; o

d) Que queden al cedente como saldo neto de los pagos debidos en virtud de un acuerdo de compensación en que haya más de dos partes.

Referencias

A/CN.9/420, párrs. 61 a 68; A/CN.9/432, párrs. 113 a 126; A/CN.9/434; párrs. 128 a 137; A/CN.9/445, párrs. 49 a 51 y 227 a 231; A/CN.9/447, párrs. 148 a 152; A/CN.9/455, párrs. 47 a 51; A/CN.9/456, párrs. 104 a 116; A/CN.9/466, párrs. 104 a 106, y A/55/17, párrs. 139 a 151.

Comentario

Regla enunciada

99. A tenor del artículo 11, que se inspira en el artículo 6 del Convenio de Ottawa, tanto la cesión como la limitación contractual de la misma son válidas. La responsabilidad que pueda haber por incumplimiento de la limitación contractual queda al arbitrio de la ley por lo demás aplicable a ese contrato. Ahora bien, aun cuando sea exigible esa responsabilidad, a tenor del párrafo 2 del artículo 11, el deudor no tendrá derecho a rescindir el contrato originario por razón únicamente de que el cedente haya violado una limitación contractual. Además, toda responsabilidad del cedente no es trasladable al cesionario y no podrá basarse únicamente en que el cesionario tuviera conocimiento de la limitación contractual (ha de haber, por ejemplo, con una injerencia maliciosa en una relación contractual ventajosa para que pueda haber responsabilidad civil). Tampoco se verían afectados otros derechos que el deudor pueda tener con arreglo a la ley por lo demás aplicable al margen de la convención, como, por ejemplo, el derecho a indemnización por daños. Este enfoque satisface también los objetivos globales del proyecto de convención, ya que el riesgo de que el contrato sea anulado por incumplimiento por parte del cedente de una limitación contractual, o de que la responsabilidad de ese incumplimiento recaiga sobre el cesionario, repercutiría negativamente sobre el costo del crédito financiero otorgado. Satisface además el principio de que la cesión surte efecto aun cuando se haga en violación de una cláusula de intransferibilidad (véanse el artículo 11, párrafo 1, y el artículo 20, párrafo 3). Además, este enfoque respeta también el principio de que no se puede modificar el contrato originario (aplicable también a su extinción) tras la notificación de la cesión al deudor sin que el cesionario dé su consentimiento (véase el artículo 22, párrafo 2).

100. El artículo 11 parte del supuesto de que el cesionario no estará obligado a examinar la documentación relativa a cada crédito, lo que resultaría costoso en una cesión global e imposible en una cesión de créditos futuros. Este enfoque responde a prácticas de economía imperantes en el mercado y cumple con el principio de que no debe obstaculizarse la enajenación de bienes. Tiene además en cuenta que una economía en la que los créditos a cobrar son libremente transferibles reporta importantes beneficios a los deudores. Los gastos que se ahorran los acreedores mediante la libre transferibilidad de sus créditos son traspasables a los deudores en forma de un menor precio de los bienes y servicios adquiridos gracias al menor costo del crédito financiero obtenido. En resumidas cuentas, todo el mundo saldrá ganando de que se facilite la cesión de créditos a cobrar y se reduzca el costo de esta operación sin que ello sea obstaculizado por el pretexto de amparar al deudor del peligro de tener que pagar a una persona que no sea su acreedor inicial. Además, no sería posible alcanzar los objetivos del proyecto de convención sin efectuar algunos ajustes en el derecho interno que permitan acomodar las modernas prácticas comerciales.

Ámbito de aplicación sustantivo y territorial

101. El artículo 11 será aplicable a toda limitación contractual, que haya sido estipulada tanto en el contrato originario como en algún otro acuerdo entre el cedente y el deudor o en el contrato de cesión inicial o en cualquier otro contrato de cesión ulterior. También será aplicable a toda cláusula contractual que limite la cesión de créditos (por ejemplo, supeditándola al consentimiento del deudor) y no únicamente a las cláusulas por las que se prohíba la cesión. No será aplicable a las limitaciones legales de la cesión ni a las limitaciones que rijan la cesión de derechos que no sean créditos (por ejemplo, a las cláusulas de confidencialidad). Por ello, si se efectuó una cesión en violación de una limitación legal o de una cláusula de confidencialidad, el artículo 11 no validará dicha cesión ni limitará la responsabilidad exigible a tenor de la ley aplicable al margen de la convención.

102. El párrafo 3 tiene por objeto limitar el ámbito de aplicación del artículo 11 a la cesión de créditos comerciales. Sin embargo, se ha formulado en términos lo bastante amplios para englobar una amplia gama de créditos, que incluya los créditos a cobrar del consumidor y los créditos a cobrar de deudores estatales. También están incluidos los créditos nacidos de la venta o del arrendamiento de mercancías y bienes raíces, de la venta o licencia de utilización de bienes no corporales, tales como derechos de propiedad intelectual, industrial o de otra índole, o noticias de una agencia informativa, así como del suministro de obras y servicios. A fin de no reintroducir en el ámbito de la convención a los créditos financieros excluidos a tenor del artículo 4, el párrafo 3 dispone expresamente que no será aplicable a los créditos nacidos de servicios financieros. Los apartados *c)* y *d)* disponen que el artículo 11 será aplicable a la cesión de ciertos créditos nacidos de servicios financieros, que se designan en términos inequívocos. En el apartado *d)*, se hace referencia expresa a los arreglos multilaterales de compensación por saldos netos a fin de no excluir la aplicación del artículo 11 a la cesión de créditos comerciales, por la única razón de que el cedente y el deudor hayan sido partes en un acuerdo bilateral de compensación por saldos netos.

103. El artículo 11 será aplicable a la cesión de créditos a cobrar del consumidor. No se pretende, no obstante, ignorar la legislación protectora del consumidor (aunque sean pocos los consumidores que, en la práctica, puedan imponer este tipo de limitaciones en sus contratos; véase en los párrafos 36 y 132 lo relativo a los créditos a cobrar del consumidor y la protección del consumidor). En todo caso ni siquiera se daría aviso de la cesión de esos créditos a los consumidores o, de dárseles ese aviso, se les pediría que efectuaran su pago a la

misma cuenta bancaria o postal. En este supuesto, un deudor que temiera perder su derecho de compensación dimanante de algún contrato ajeno al contrato originario podría ignorar la notificación recibida del cesionario.

104. El artículo 11 será también aplicable a la cesión de créditos a cobrar de deudores estatales. Ahora bien, con arreglo al artículo 11, el Estado en el que el deudor estatal esté ubicado podrá hacer una reserva respecto de la aplicación del artículo 11. En ese supuesto, la eficacia de la cesión de un crédito frente a un deudor soberano quedaría al arbitrio de la ley por lo demás aplicable al margen de la convención. La eficacia de las limitaciones contractuales frente a cesiones que no sean las mencionadas en el párrafo 3 queda al arbitrio de la ley por lo demás aplicable al margen de la convención. Si esa ley no da eficacia a esas limitaciones, la cesión sería válida y el régimen de la convención le sería aplicable.

Artículo 12. *Transferencia de los derechos de garantía*

1. La garantía personal o real del pago de un crédito cedido quedará transferida al cesionario sin necesidad de un nuevo acto de cesión. Si, con arreglo a esa ley, la garantía únicamente es transferible mediante un nuevo acto de cesión, el cedente estará obligado a cederla al cesionario junto con el producto de ella.

2. La garantía del pago de un crédito cedido quedará transferida con arreglo al párrafo 1 del presente artículo a pesar de cualquier acuerdo entre el cedente y el deudor, o entre el cedente y quien otorgue la garantía, por el que se limite de algún modo el derecho del cedente a ceder el crédito o la garantía que respalde su pago.

3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones ni a la responsabilidad que incumban al cedente por el incumplimiento de un acuerdo conforme a lo previsto en el párrafo 2 del presente artículo, pero la otra parte en ese acuerdo no podrá declarar resuelto el contrato originario ni el contrato de cesión por la sola razón de ese incumplimiento. Quien no sea parte en dicho acuerdo no será responsable por la sola razón de haber tenido conocimiento del acuerdo.

4. Lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del presente artículo será aplicable únicamente a la cesión de los créditos:

a) Cuyo contrato originario se refiera a la provisión o el arrendamiento de [bienes muebles,] obras de construcción o servicios que no sean financieros o a la compraventa o el arrendamiento de bienes raíces;

b) Cuyo contrato originario se refiera a la compraventa o el arrendamiento de información industrial, amparada por un derecho de propiedad intelectual o de otra índole o a la concesión de una licencia al respecto;

c) Que representen la obligación de pago correspondiente a una operación con tarjeta de crédito; o

d) Que queden al cedente como saldo neto de los pagos debidos en virtud de un acuerdo de compensación en que haya más de dos partes.

5. La transferencia de una garantía real efectuada conforme al párrafo 1 del presente artículo no afectará a ninguna de las obligaciones que el cedente tenga con el deudor o con quien haya otorgado la garantía respecto del bien cedido según lo dispuesto en la ley por la que se rija dicha garantía.

6. Lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier requisito impuesto por otra norma de derecho que no sea la presente Convención respecto de la forma o de la inscripción en un registro de la cesión de toda garantía del pago de un crédito cedido.

Referencias

A/CN.9/420, párrs. 69 a 74; A/CN.9/432, párrs. 127 a 130; A/CN.9/445, párrs. 232 a 235; A/CN.9/434, párrs. 138 a 147; A/CN.9/456, párrs. 117 a 126, y A/55/17, párrs. 153 a 154.

Comentario

Derechos independientes y derechos accesorios

105. El párrafo 1 refleja el principio generalmente aceptado de que los derechos de garantía accesorios (por ejemplo, la fianza, la prenda o la hipoteca) se transfieren automáticamente con la obligación principal, mientras que los derechos de garantía independientes (por ejemplo, una garantía bancaria independiente, una carta de crédito contingente) son únicamente transferibles mediante un nuevo acto de transferencia. Se utiliza una expresión genérica (en la versión española, "garantía del pago" y "garantía que respalde su pago", y en inglés "derecho asegurando el pago") a fin de englobar ciertos derechos que tal vez no estén conceptuados como garantías, por ejemplo, derechos nacidos de garantías independientes y de cartas de crédito contingente. La cuestión de la índole accesoria o independiente de esos derechos y de los requisitos materiales o de forma que han de cumplirse para su nacimiento quedan al arbitrio de la ley que sea aplicable a ese derecho. En vista de la amplia gama de derechos que abarca el artículo 12 y de las divergencias existentes al respecto entre los diversos ordenamientos, el artículo 12 no trata de especificar cuál será la ley aplicable a esos derechos de garantía.

106. El párrafo 1 crea asimismo una obligación para el cedente de transferir al cesionario todo derecho independiente que garantice el pago de los créditos cedidos así como el producto de dicho derecho. A resultas de ello, si un derecho independiente y su producto son transferibles (por ley o por acuerdo) el cesionario podrá obtenerlo. Si esos derechos no son transferibles o no han sido cedidos por algún otro motivo, el cesionario dispondrá de un crédito personal frente al cedente. Con arreglo al artículo 6, el cedente y el cesionario pueden convenir en que un derecho no será transferido al cesionario. Ese acuerdo puede ser reflejo de un deseo del cesionario de no asumir la responsabilidad y los gastos inherentes al mantenimiento y la custodia de ciertos bienes dados en garantía (por ejemplo, en el supuesto de bienes raíces el pago de los impuestos y seguros y en el supuesto de bienes de equipo el pago de sus seguros y de los gastos de almacenamiento).

Limitaciones contractuales

107. El párrafo 2 tiene por objeto asegurar que toda limitación convenida entre el cedente y el deudor o con alguna otra persona que otorgue una garantía no invalidará la ce-

sión de esa garantía. A tenor del párrafo 3, quedará intacta toda responsabilidad en la que el cedente haya incurrido, con arreglo a la ley por lo demás aplicable al margen de la convención, por su violación de una cláusula contractual, pero esa responsabilidad no se extenderá al cesionario (este criterio es conforme al ya adoptado en el artículo 11). El párrafo 4 introduce en el artículo 12 las limitaciones del ámbito de aplicación enunciadas en el artículo 11, párrafo 3. La política subyacente es que, con respecto a las limitaciones de la cesión, las garantías deben ser tratadas al igual que los créditos, ya que, a menudo, el cesionario se fía más del valor de la garantía que del propio crédito cedido. No obstante, una limitación estipulada en un contrato con un tercero garante que sea una entidad pública, ubicada en un Estado que haya efectuado una declaración con arreglo al artículo 40, privaría a la cesión de su eficacia, aun cuando únicamente frente a ese tercero garante que sea una entidad pública.

Derechos posesorios

108. Si la transferencia de una garantía real supone la transferencia de la posesión del bien dado en garantía y esa transferencia causa alguna pérdida o perjuicio al deudor o al tercero que otorgó la garantía, toda responsabilidad que pudiera existir con arreglo a la ley por lo demás aplicable no se vería afectada. El párrafo 5 prevé, por ejemplo, la transferencia de acciones pignoradas que pudieran facultar a un cesionario extranjero para actuar como titular de esas cesiones en perjuicio de los intereses del deudor o de toda otra persona que haya pignorado esas acciones.

Requisitos de forma

109. El párrafo 6 enuncia claramente que los requisitos de forma para la transferencia de toda garantía se dejan, al igual que los requisitos de forma para la cesión de créditos, al arbitrio de la ley por lo demás aplicable al margen de la convención. Por consiguiente, tal vez se requiera una escritura notarial o una inscripción registral para transferir eficazmente una hipoteca, y tal vez se requiera la entrega de la posesión o una inscripción registral para la transferencia de un bien mueble constituido en prenda.

E. Capítulo IV
Derechos, obligaciones y excepciones

Sección I. *Cedente y cesionario*

Comentario

Finalidad de la sección I

110. A diferencia de las demás disposiciones del proyecto de convención que regulan básicamente aspectos de la cesión relacionados con el régimen de la propiedad (y a excepción del artículo 29), las disposiciones que figuran en esta sección se ocupan de cuestiones contractuales. La utilidad de estas disposiciones radica en que reconocen la autonomía contractual de las partes, principio enunciado con carácter general en el artículo 6, y en que proporcionan reglas de índole supletoria aplicables en ausencia de una estipulación expresa entre el cedente y el cesionario. Esas reglas supletorias son eminentemente prácticas. Reducen el costo de las operaciones al eliminar la necesidad de que las partes enuncien en sus contratos cláusulas o condiciones, particularmente en materia de riesgos, que son habituales en este tipo de operaciones. Reducen también ciertos gastos inherentes a la resolución de conflictos al enunciar una regla inequívoca, tanto para los tribunales como para las partes, sobre ciertas cuestiones que las partes pudieran no haber previsto. Además, desempeñan una función ilustrativa de las cuestiones que convendría que las partes resolvieran al negociar el contrato originario. Pero su principal interés radica en que favorecen la uniformidad y certeza, al reducir la necesidad de que los tribunales busquen soluciones en el derecho interno por lo demás aplicable al contrato. Ahora bien, en la sección I del capítulo IV no se elimina por completo la función de la ley que sea por lo demás aplicable al contrato. Esa ley será la que determine los efectos de todo error, fraude o ausencia de legalidad sobre la validez del contrato, así como los remedios disponibles en el supuesto de incumplimiento del contrato (en la medida en que esos asuntos, por no ser de derecho procesal, no estén sujetos a la ley del foro).

Artículo 13. *Derechos y obligaciones del cedente y el cesionario*

1. Los derechos recíprocos y las obligaciones recíprocas del cedente y del cesionario dimanantes de su acuerdo serán determinados por las condiciones consignadas en ese acuerdo, así como por las normas o condiciones generales a que se haga remisión en él.

2. El cedente y el cesionario quedarán obligados por los usos del comercio en que hayan convenido y, salvo acuerdo en contrario, por las prácticas establecidas entre ellos.

3. En una cesión internacional, y de no haber convenido entre ellos otra cosa, se considerará que el cedente y el cesionario le han hecho implícitamente aplicable todo uso del comercio que sea muy conocido en el comercio internacional y habitualmente observado por las partes en el tipo de cesión de que se trate o en la cesión del tipo de créditos de que se trate.

Referencias

A/CN.9/432, párrs. 131 a 144; A/CN.9/434, párrs. 148 a 151; A/CN.9/447, párrs. 17 a 24; A/CN.9/456, párrs. 127 y 128, y A/55/17, párrs. 158 a 161 y 184.

Comentario

111. La finalidad principal del artículo 13 es volver a enunciar más en detalle que en el artículo 6 el principio de la autonomía contractual de las partes. El cedente y el cesionario gozan de autonomía para estructurar sus derechos y obligaciones mutuas en función de sus propias necesidades. Podrán también incorporar, por remisión, a su acuerdo toda regla o condición sin tener que reproducirla en su contrato. Las condiciones para el ejercicio por las partes de su autonomía contractual se han dejado al arbitrio de la ley por lo demás aplicable a su acuerdo.

112. Al igual que el artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, el artículo 13 enuncia, en sus párrafos 2 y 3, un principio reconocido por todos los ordenamientos jurídicos de que serán vinculantes para las partes los usos del comercio reconocidos y las prácticas comerciales establecidas en sus tratos. El párrafo 2 distingue

claramente entre los usos del comercio que existen de por sí aun cuando las partes no remitan a ellos y las prácticas que las partes hayan adoptado en sus relaciones mutuas. Por razón de su índole, los usos del comercio sólo serán vinculantes cuando las partes remitan expresamente a ellos, mientras que las prácticas comerciales de las partes serán vinculantes entre ellas salvo que estipulen expresamente lo contrario, ya que esas prácticas reflejan un previo acuerdo tácito entre ellas. Los usos del comercio y las prácticas comerciales de las propias partes pueden ser fuente de derechos y obligaciones para el cedente y el cesionario. Ahora bien, no serán vinculantes frente a terceros, como el deudor o los acreedores del cedente. No pueden obligar tampoco a otros cedentes o cesionarios subsiguientes (sin embargo, las garantías contractuales dadas al cesionario inicial, conforme a los usos del comercio, serán transferibles a cesionarios subsiguientes; véase el párrafo 116). Ahora bien, todas esas partes no estarán necesariamente al corriente de los usos convenidos entre el cedente inicial y el cesionario inicial, o de las prácticas comerciales que rijan entre ellos.

113. El párrafo 3 define el ámbito de aplicación de los asuntos que suelen regirse por usos internacionales. Con arreglo al párrafo 3, los usos internacionales serán únicamente vinculantes para las partes en cesiones internacionales. Esa limitación del ámbito de aplicación no era necesaria en el artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, por ser esa Convención únicamente aplicable a operaciones internacionales. Resulta, no obstante, necesaria en el artículo 13, por ser el régimen de la convención potencialmente aplicable a la cesión interna de créditos internacionales. Además, al igual que en el supuesto del párrafo 2 del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, a tenor del párrafo 3 los usos internacionales son únicamente aplicables si son habitualmente observados en el tipo de cesión de que se trate o en la cesión del tipo de créditos de que se trate. Ello significa que un uso propio del facturaje internacional sería aplicable a una cesión efectuada en el marco de una operación de facturaje internacional pero no a una cesión efectuada en el marco de una operación de bursatilización. Ahora bien, a diferencia del párrafo 2 del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, el párrafo 3 no se refiere al conocimiento subjetivo, real o presunto, de las partes sino solamente a los requisitos objetivos de que esos usos sean de conocimiento general y habitualmente observados. Referirse al conocimiento meramente subjetivo de las partes tal vez sea útil en una relación bilateral, pero podría ser fuente de incertidumbre en una relación como la cesión.

Artículo 14. *Garantías implícitas del cedente*

1. A menos que el cedente y el cesionario hayan convenido en otra cosa, el cedente garantiza que, en el momento de la celebración del contrato de cesión:

a) Tiene derecho a ceder el crédito;

b) No ha cedido anteriormente el crédito a otro cesionario; y

c) El deudor no puede y no podrá oponer excepciones ni hacer valer derechos de compensación.

2. A menos que el cedente y el cesionario hayan convenido otra cosa, el cedente no garantiza que el deudor tiene o tendrá solvencia financiera para efectuar el pago.

Referencias

A/CN.9/420, párrs. 80 a 88; A/CN.9/432, párrs. 145 a 158; A/CN.9/434, párrs. 152 a 161; A/CN.9/447, párrs. 25 a 40; A/CN.9/456, párrs. 129 y 130, y A/55/17, párrs. 162 y 163.

Comentario

Autonomía de las partes/reglas de derecho supletorio

114. Las garantías contractuales dadas por el cedente tienen por objeto aclarar la distribución de riesgos entre el cedente y el cesionario. Por ello mismo, constituyen un factor importante para la determinación de la cuantía del crédito que el cesionario podrá otorgar al cedente y del costo de ese crédito. Esas garantías son, por ello, duramente negociadas y expresamente estipuladas entre el cedente y el cesionario. A la luz de ello, el artículo 14 enuncia el principio de la autonomía contractual de las partes respecto de las garantías dadas por el cedente. Esas garantías podrán estipularse en el contrato de financiación, en el contrato de cesión (si se trata de un contrato aparte) o en cualquier otro contrato entre el cedente y el cesionario a tenor de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del artículo 13, pero pueden dimanar también de los usos del comercio aplicables o de las prácticas comerciales imperantes entre las partes. El artículo 14 permite que las partes modifiquen esas garantías contractuales, ya sea explícita o implícitamente.

115. Además de reconocer el principio de la autonomía de las partes, el artículo 14 enuncia una regla de derecho supletorio por la que, en ausencia de un acuerdo de las partes al respecto, se signarían los riesgos entre el cedente y el cesionario. En la asignación de esos riesgos, el artículo 14 trata de compaginar los imperativos de la equidad con los de esta vía de acceso a crédito financiero otorgable a menor costo. El artículo 14 refleja la práctica establecida de que el cedente garantice la existencia del crédito cedido pero no la solvencia del deudor. Si las partes no han estipulado ciertas garantías, de no existir una regla supletoria como la del artículo 14, el cesionario habría de asumir un riesgo de impago superior. Esta situación restaría interés (si el riesgo es demasiado elevado) a esta operación o, al menos, reduciría la cuantía del crédito financiero ofrecido y elevaría su costo. Por ello, ese mayor riesgo asumido por el cesionario elevará el precio de las mercancías o servicios ofrecidos por el cedente, que tal vez llegue a ser inaccesible para algunos deudores.

Garantías en cuanto a la "existencia" o transferibilidad del crédito a cobrar

116. A tenor del párrafo 1, el cedente da a entender que goza del derecho para ceder el crédito, que no ha cedido aún ese crédito y que el deudor carece de excepciones oponibles a su pago. A fin de que el cesionario pueda evaluar el riesgo inherente a la operación antes de otorgar crédito financiero, el párrafo 1 dispone que esas garantías contractuales se otorgan al concluirse el contrato de cesión y surten efecto a partir de ese momento. Respecto de créditos futuros, esas garantías se estimarán dadas al efectuarse la cesión y surtirán efecto a partir de ese momento, si esos créditos nacen. Esas garantías se tendrán por dadas no sólo al cesionario inmediato sino también a todo cesionario subsiguiente. A resultas de ello, todo cesionario subsiguiente podrá demandar al cedente por

incumplimiento de alguna de esas garantías. Si esas garantías se consideraran como únicamente otorgadas al cesionario inmediato, todo cesionario subsiguiente sólo podría recurrir contra su cedente inmediato, lo que elevaría los riesgos de toda operación que conllevara cesiones subsiguientes.

117. El cedente habrá violado la garantía contractual enunciada en el apartado *a)* en cuanto a su derecho para ceder el crédito, si carece de la capacidad o del poder requerido para la cesión o si existe alguna limitación legal que la imposibilita. Esta regla se funda en que el cedente es quien mejor puede saber si está o no facultado para efectuar la cesión. Ahora bien, el cedente no habrá de responder ante el cesionario por incumplimiento de una garantía contractual si el contrato originario entre el cedente y el deudor impone alguna limitación sobre la cesión. El apartado *a)* no hace referencia explícita a esa regla, por estar ya implícita en el artículo 11 a tenor del cual la cesión surtirá efecto pese a que haya incumplimiento de alguna estipulación por la que se limite la cesión (véase también el artículo 20, párrafo 3). La garantía enunciada en el apartado *b)*, de que el cedente no ha cedido previamente el crédito hace que el cedente sea responsable frente al cesionario de que éste no perderá su prelación a resultas de alguna cesión anterior efectuada por el cedente. Esta garantía se impone en previsión de que el cesionario puede carecer de todo medio objetivo para cerciorarse de que no ha habido una cesión anterior. El apartado *b)* no obliga, sin embargo, al cedente a garantizar que no cederá esos créditos a otro cesionario, tras su primera cesión. Esa garantía sería contraria a la importante práctica financiera moderna que permite que el cedente ceda a diferentes prestamistas, a título de garantía para obtener crédito financiero, fracciones o partes de un derecho proindiviso sobre los créditos a cobrar.

118. El apartado *c)* asigna al cedente el riesgo de que el deudor disponga de alguna excepción o de algún derecho de compensación oculto que pudiera frustrar total o parcialmente el cobro del crédito por el cesionario. Esta regla parte de la hipótesis de que el cedente podrá evitar que esto suceda cumpliendo su parte del contrato con el deudor como es debido. En un contrato de venta, que conlleve servicios de posventa y mantenimiento, esta regla refuerza la responsabilidad del cedente por el cumplimiento debido de su contrato con el deudor. Esa regla parte también del supuesto de que, en todo caso, el cedente está en mejor situación para saber si ese contrato será debidamente cumplido, aun cuando ese cedente sea un mero vendedor de mercancías fabricadas por un tercero. Ahora bien, la regla será aplicable aun cuando el cedente no tenga conocimiento efectivo de las excepciones oponibles. El apartado *c)* parte además del supuesto de que la atribución al cedente del riesgo inherente a la eventualidad de que haya una excepción oculta repercutirá favorablemente sobre el costo del crédito financiero que le sea otorgado. La regla del apartado *c)* será no sólo aplicable a las excepciones o los derechos de compensación de origen contractual sino también a los extracontractuales, siendo además igualmente aplicable a los créditos existentes que a los futuros. Será aplicable a los derechos de compensación, tanto si nacen del contrato originario como de un contrato que sea independiente del mismo con la sola excepción de los derechos de compensación nacidos de contratos independientes que hayan nacido después del aviso de la cesión (véase el artículo 20, párrafo 2). Con respecto a la ausencia de excepciones oponibles a futuros créditos que hayan sido cedidos globalmente a título de garantía, la garantía contractual enunciada en el apartado *c)* refleja la práctica actual imperante a este respecto. Conforme a dicha práctica, los cedentes sólo obtendrán crédito financiero por el importe de aquellos créditos cuyo cobro no sea probable que se vea obstaculizado por excepciones, y los cedentes se ven obligados a readquirir los créditos que no hayan sido pagados por el deudor ("financiación sujeta a recurso").

Garantías contractuales de la solvencia del deudor

119. El párrafo 2 está inspirado en el bien reconocido principio de que el cedente no garantiza la solvencia del deudor. Como resultado, el riesgo de insolvencia del deudor recae sobre el cesionario, lo que el cesionario no dejará de tener en cuenta al determinar la cuantía del crédito financiero otorgado y sus condiciones. En reconocimiento de la autonomía contractual de las partes en operaciones financieras, el párrafo 2 permite que el cedente y el cesionario convengan en otra distribución de este riesgo. Dicha estipulación de las partes podrá ser explícita o tácita. La cuestión de lo que constituye una estipulación implícita o tácita queda al arbitrio de las reglas de interpretación contractual aplicables.

Ruptura de garantías contractuales

120. El proyecto de convención no contiene regla alguna sobre la ruptura de una garantía contractual, dado que los asuntos relacionados con el contrato subyacente no son objeto del régimen de la convención.

Artículo 15. *Derecho a notificar al deudor*

1. A menos que el cedente y el cesionario hayan convenido otra cosa, el cedente, el cesionario o ambos podrán enviar al deudor una notificación de la cesión e instrucciones para el pago; sin embargo, una vez enviada una notificación, únicamente el cesionario podrá enviar instrucciones para el pago.

2. La notificación de la cesión o las instrucciones para el pago enviadas sin cumplir el acuerdo a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo no carecerán de validez para los efectos del artículo 19 por la mera razón del incumplimiento. Sin embargo, nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones o a la responsabilidad de la parte que incumpla el acuerdo en lo que respecta a los daños y perjuicios derivados del incumplimiento.

Referencias

A/CN.9/420, párrs. 89 a 94 y 119 a 122; A/CN.9/432, párrs. 159 a 164 y 175; A/CN.9/434, párrs. 162 a 165; A/CN.9/447, párrs. 41 a 47; A/CN.9/456, párrs. 131 a 144 y 193; A/CN.9/466, párrs. 116 y 117, y A/55/17, párrs. 164 a 165.

Comentario

Derecho independiente que tiene el cesionario a notificar al deudor y reclamarle el pago

121. El principal objetivo del artículo 15 es reconocer el derecho que tiene el cesionario a notificar al deudor y a re-

clamar el pago, aun sin la cooperación o la autorización del cedente. No define la notificación (véase el artículo 5 *d)*) ni fija los requisitos para que una notificación surta efecto frente al deudor (véase el artículo 18) ni determina las consecuencias jurídicas de la notificación (véanse los artículos 19, 20 y 22). Reconocer al cedente un derecho autónomo a notificar al deudor puede tener importancia en supuestos en que el cedente no desee cooperar con el cesionario o no puede hacerlo por haber sido declarado insolvente. Permitir que el cesionario notifique al deudor con independencia del cedente no otorgará al cesionario ninguna preferencia indebida en un supuesto de insolvencia del cedente, ya que esa preferencia se regirá por la ley aplicable a la prelación. Si a tenor de ese régimen la prelación depende de la fecha de notificación, la mera notificación no dará al cesionario prelación sobre los acreedores del cedente o sobre el administrador de la insolvencia. En ese supuesto sólo obtendrá prelación si efectúa su notificación antes de la apertura del procedimiento de insolvencia y siempre que la cesión no constituya una transferencia preferencial o fraudulenta.

122. El artículo 15 tiene por finalidad reconocer prácticas en las que sea normal que el cedente envíe una factura al deudor solicitando el pago y notificándole la cesión (por ejemplo, el facturaje). Ahora bien, el artículo 15 reconoce también la validez de las prácticas que no recurren al aviso (véase el párrafo 123). El amparo del deudor contra el riesgo de ser notificado por un cesionario desconocido que le reclame el pago es asunto de otra índole que se ha resuelto permitiendo que el deudor pida al cesionario que presente prueba suficiente de la cesión (véase el artículo 19, párrafo 7).

La notificación como derecho y no como obligación

123. Con miras a dar cabida a prácticas que no prevean la notificación, en el párrafo 1 se ha regulado la notificación como un derecho y no como una obligación. Esas prácticas acostumbran a omitir totalmente la notificación para no imponer trámite alguno al deudor que pueda interrumpir el curso normal de sus pagos (por ejemplo, el descuento oculto de facturas o la bursatilización). Si se le notifica al deudor a fin de que dejen de ser acumulables frente al crédito cedido sus derechos eventuales de compensación dimanantes de contratos no conexos (véase el artículo 20, párrafo 2), se le dará instrucciones al deudor para que siga pagando al cedente, salvo que haya indicios de insolvencia del cedente que den lugar a que se modifiquen las instrucciones de pago.

Notificación e instrucciones de pago

124. De conformidad con el criterio seguido en el artículo 5 *d)* (que define la notificación sin referencia alguna a las instrucciones de pago), el párrafo 1 establece una clara distinción entre la notificación y las instrucciones de pago. Con ello se trata de marcar una diferencia, tanto de finalidad como cronológica, entre la notificación y las instrucciones de pago. Se trata asimismo de convalidar ciertas prácticas en que la notificación no va acompañada por las instrucciones de pago (por ejemplo, dada con la única finalidad de interrumpir el derecho del deudor a acumular derechos de compensación nacidos de contratos sin conexión con el contrato originario). A tenor del párrafo 1, con anterioridad a la notificación, tanto el cedente como el cesionario podrán dar instrucciones de pago, mientras que, tras la notificación, únicamente el cesionario podrá darlas. A diferencia del texto del artículo 19, en el párrafo 1 se habla de "enviar" (no de "recibir") ya que ni el cedente ni el cesionario podrán determinar el momento de la recepción. En todo caso, el momento de la recepción no se considera el factor decisivo para dirimir, entre el cedente y el cesionario, la cuestión de cuál de los dos está facultado para enviar o dar instrucciones de pago.

Estipulaciones de las partes relativas a la notificación

125. Aunque el párrafo 1 confiera al cesionario un derecho autónomo a notificar al deudor y a reclamar el pago, también reconoce el derecho del cedente y del cesionario a negociar y convenir entre ellos, conforme a sus necesidades, los pormenores de la notificación. Por ejemplo, el cedente y el cesionario podrán convenir que no se dará notificación al deudor en tanto no se interrumpa el curso de los pagos. Para dejar bien claro que no será necesaria ninguna estipulación explícita, los términos iniciales del párrafo 1 revisten la forma de una salvedad ("a menos que ... hayan convenido otra cosa").

126. La finalidad del texto del párrafo 2 es sentar la regla de que el deudor quedará liberado si pagó a raíz de una notificación o de unas instrucciones de pago que se dieron en violación de la estipulación prevista en el párrafo 1. Se ha estimado que el deudor deberá poder librarse de su obligación con arreglo a las instrucciones recibidas, sin preocuparse de los arreglos particulares convenidos entre el cedente y el cesionario. Si la persona que haya incumplido dicha estipulación habrá de responder por incumplimiento de contrato con arreglo a la ley por lo demás aplicable, al margen de la convención, es asunto aparte que no debe invalidar la liberación de un deudor que no sea parte en dicho acuerdo. La notificación dada contrariamente a lo estipulado entre el cedente y el cesionario no impedirá, no obstante, el nacimiento de todo derecho de compensación que el deudor adquiera a raíz de contratos no relacionados con el contrato originario (véase el artículo 20). Esa notificación no altera en nada toda vía que siga abierta al cedente y al deudor para modificar el contrato originario (véase el artículo 22) ni podrá ser invocada para otorgar prelación al cesionario con arreglo a la ley que sea por lo demás aplicable a las cuestiones de prelación (véanse los artículos 24 a 26). Ello se debe a que no se debe dar ninguna ventaja indebida a un cesionario que notificó indebidamente al deudor. La expresión "no carecerán de validez" que se emplea en el párrafo 2 tiene por objeto poner en claro que el mero incumplimiento de un acuerdo relativo a la notificación no invalidará la notificación en lo que concierne a la liberación del deudor, pero tampoco interfiere con el derecho contractual aplicable a las condiciones requeridas para que dicho acuerdo o estipulación surta efecto.

Artículo 16. *Derecho al pago*

1. En lo que concierne al cedente y al cesionario, salvo acuerdo en contrario, y se haya o no enviado notificación de la cesión:

a) De efectuarse el pago correspondiente al crédito cedido al cesionario, éste podrá conservar el producto abonado y los bienes restituidos por concepto de ese crédito;

b) De efectuarse el pago correspondiente al crédito cedido al cedente, el cesionario tendrá derecho a que el

cedente le pague el producto abonado y le entregue los bienes restituidos por concepto de ese crédito; y

c) De efectuarse el pago correspondiente al crédito cedido a otra persona sobre cuyo derecho goce de prelación el derecho del cesionario, éste tendrá derecho a hacerse pagar el producto abonado a esa persona y a que se le entreguen también los bienes restituidos a ella por concepto de ese crédito.

2. E1 cesionario no podrá conservar nada que exceda del valor de su derecho sobre el crédito cedido.

Referencias

A/CN.9/447, párrs. 48 a 68; A/CN.9/456, párrs. 145 a 159; A/CN.9/466, párrs. 118 a 123, y A/55/17, párrs. 166 a 167.

Comentario

Finalidad y ámbito de aplicación

127. El artículo 16 tiene por objeto declarar explícitamente lo que ya está implícito en los artículos 2 y 9, es decir que, entre el cedente y el cesionario, el cesionario goza de la titularidad real sobre el crédito cedido y todo producto del mismo. Como el alcance del artículo 16 se limita a la relación entre el cedente y el cesionario, este artículo está sujeto al principio general de la autonomía de las partes enunciado en el artículo 6 y tiene por objeto funcionar como regla de derecho supletorio. Es una regla que en nada afecta a la situación jurídica del deudor ni a las cuestiones de prelación.

Derechos sobre el producto y las mercancías restituidas

128. En lo que concierne al cedente y al cesionario, el derecho de éste se extiende al producto (que, a tenor del artículo 5 *j)*, incluye todo lo que se perciba por concepto de un crédito y de su producto). Se extiende asimismo a las mercancías restituidas como defectuosas o dentro del plazo de prueba inicial otorgado. A diferencia de lo que sucedería en una disputa relativa a la prelación en el marco del artículo 24, en la que el derecho del cesionario al producto no se extiende a las mercancías restituidas, en el presente contexto no hay motivo para limitar la facultad del cedente y del cesionario para estipular que el cesionario podrá reclamar entre ellas toda mercancía que sea restituida. Este resultado está también justificado por el hecho de que, incluso en ausencia de una estipulación expresa de las partes, una regla de derecho supletorio que permita que el cesionario reclame las mercancías restituidas reduciría el importe del riesgo de un impago del deudor, lo que repercutiría a su vez favorablemente en el costo del crédito financiero otorgado. El párrafo 1 prevé todo supuesto en el que se pague al cesionario, al cedente o a otra persona. En este último supuesto, el derecho del cesionario estará sujeto, con arreglo al párrafo 1 *c)*, al orden de prelación que sea aplicable.

129. El párrafo 2 recoge la práctica habitual en las cesiones a título de garantía, según la cual el cesionario tendrá derecho a cobrar el importe íntegro del crédito debido, más los intereses abonables en virtud del contrato o por imperativo legal, pero deberá rendir cuentas al cedente y restituirle todo saldo restante una vez satisfecho el importe del crédito cedido al cesionario. El párrafo 2 no reitera la remisión a toda estipulación en contra de las partes, por haberse hecho ya esa remisión en el encabezamiento del párrafo 1 y por dimanar el derecho del cesionario sobre el crédito cedido del contrato de cesión, por lo que estará, a tenor del artículo 13, sujeto a la autonomía contractual de las partes.

Notificación de la cesión al deudor

130. El derecho del cesionario al producto es independiente de toda notificación de la cesión (la índole de ese derecho queda al arbitrio de la ley de la ubicación del cedente; véase el artículo 24, párrafo 1 *a)* ii), *b)* y *c)*). La razón de ello está en la necesidad de asegurar que el cesionario podrá retener en todo caso el producto del pago, aun cuando el pago se haga con anterioridad a la notificación. También se justifica por la necesidad de ofrecer al cesionario, en el supuesto de que el pago se efectúe al cedente, la posibilidad de elegir entre reclamar el pago al cedente, con arreglo al párrafo 1 *b)* del artículo 16, o reclamárselo al deudor, con arreglo al párrafo 2 del artículo 19. Esta opción está justificada porque el deudor que paga al cedente tras la notificación, debe asumir el riesgo de tener que pagar dos veces y de no poder repetir contra el cedente si el cedente llega a ser insolvente (en la práctica, el cesionario no reclamará que el deudor pague por segunda vez, salvo que el cedente sea declarado insolvente).

Sección II. *Deudor*

Artículo 17. *Principio de la protección del deudor*

1. A menos que se disponga otra cosa en la presente Convención, la cesión no afectará a los derechos y obligaciones del deudor, incluidas las condiciones de pago fijadas en el contrato originario, sin su consentimiento.

2. En las instrucciones para el pago se podrá cambiar el nombre de la persona, la dirección o la cuenta a la cual o en la cual el deudor deba hacer el pago; sin embargo, no se podrá cambiar:

a) La moneda en que se deba hacer el pago según el contrato originario; o

b) El Estado en que se deba hacer el pago según el contrato originario por otro que no sea aquel en donde esté situado el deudor.

Referencias

A/CN.9/420, párr. 101; A/CN.9/432, párrs. 33 a 38, 89, 90, 206 y 244; A/CN.9/434, párrs. 86 a 95; A/CN.9/445, párrs. 195 a 198; A/CN.9/456, párrs. 21, 81 y 168 a 176, y A/55/17, párrs. 168 a 173.

Comentario

Principio de la protección del deudor

131. Uno de los grandes principios inspiradores del proyecto de convención es el principio de la protección del deudor. Este principio está enunciado en términos genéricos en el preámbulo y en el artículo 17 y puede verse reflejado en cierto número de disposiciones del proyecto de convención (por ejemplo, artículo 1 (párrafo 3) y artículos 6, 19 a 23, 29 y 40). El párrafo 1 enuncia la regla de que el régimen de la convención no da lugar a ningún efecto implícito sobre

la situación jurídica del deudor (toda duda de si la cesión modifica la situación jurídica del deudor ha de resolverse en favor del deudor). El régimen de la convención evita, en particular, toda alteración de las condiciones de pago estipuladas en el contrato originario (es decir, el importe debido, ya sea por concepto de suma principal o de intereses; la fecha de pago, y toda condición previa a la obligación de pago del deudor). La convención no pretende modificar las excepciones o derechos de compensación de que disponga el deudor frente al cedente con arreglo al contrato originario o elevar los gastos eventuales de pago. Esos cambios sí son posibles, pero el deudor habrá de dar su consentimiento (véase, sin embargo, el párrafo 132).

Protección del consumidor

132. Un claro corolario del artículo 17 es el principio de que el régimen de la convención no debe tener efectos adversos sobre los derechos de los deudores que sean consumidores y, en particular, que ese régimen no menoscaba en nada la legislación protectora del consumidor, que suele reflejar consideraciones de orden público incorporadas a normas de derecho imperativo. Este principio puede verse también reflejado en cierto número de disposiciones del proyecto de convención, como, por ejemplo, en los artículos 21, párrafo 1, y 23 (véanse también los párrafos 36 y 103).

Riesgos cambiarios y país de pago

133. Cualquiera que sea el cambio en la situación jurídica del deudor como resultado de una cesión que se rija por el proyecto de convención, las instrucciones de pago, dadas con la notificación o subsiguientemente, no podrán modificar la moneda en que deba efectuarse el pago. Tampoco se podrá modificar el país de pago, salvo que ese cambio sea provechoso para el deudor y permita que el deudor pague en el país donde esté ubicado. Ese cambio del país de pago se permite a menudo en operaciones de facturaje a fin de facilitar el pago del deudor. El párrafo 2 habla de la moneda "en la que se deba hacer el pago" según el contrato originario. Esa moneda podrá estar indicada explícita o implícitamente en dicho contrato.

[A/CN.9/489/Add.1]

Nota de la secretaría

ÍNDICE

	Párrafos	*Página*
INTRODUCCIÓN	1	135
I. COMENTARIO ANALÍTICO	2-81	135
A. Capítulo IV. Derechos, obligaciones y excepciones	2-43	135
Sección II. El deudor	2-29	135
Artículo 18. Aviso al deudor	2-4	135
Artículo 19. Pago liberatorio del deudor	5-15	136
Artículo 20. Excepciones y derechos de compensación del deudor	16-18	138
Artículo 21. Acuerdo de no oponer excepciones ni hacer valer derechos de compensación	19-23	139
Artículo 22. Modificación del contrato originario	24-28	140
Artículo 23. Reintegro de la suma pagada	29	141
Sección III. Otras partes	30-43	141
Artículo 24. Ley aplicable a los derechos concurrentes de otras partes	30-37	141
Artículo 25. Orden público y derechos preferentes	38-41	143
Artículo 26. Régimen especial aplicable al producto	42	144
Artículo 27. Renuncia a la prelación	43	145
B. Capítulo V. Reglas autónomas sobre conflictos de leyes	44-53	145
Artículo 28. Aplicación del capítulo V	44	145
Artículo 29. Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cedente y del cesionario	45-46	145
Artículo 30. Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cesionario y del deudor	47-49	146
Artículo 31. La ley aplicable a los derechos concurrentes de otras partes	50	146
Artículo 32. Reglas imperativas	51-52	147
Artículo 33. Orden público	53	147
C. Capítulo VI. Cláusulas finales	54-71	147
Artículo 34. Depositario	54	147

		Párrafos	Página
Artículo 35.	Firma, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión	55	148
Artículo 36.	Aplicación a las unidades territoriales	56	148
Artículo 37.	Ley aplicable en las unidades territoriales	57	148
Artículo 38.	Conflictos con otros acuerdos internacionales	58-62	149
Artículo 39.	Declaración sobre la aplicación del capítulo V	63	150
Artículo 40.	Limitaciones relativas al Estado y a otras personas o entidades públicas	64	150
Artículo 41.	Otras exclusiones	65	150
Artículo 42.	Aplicación del anexo	66	151
Artículo 43.	Efecto de las declaraciones	67	152
Artículo 44.	Reservas	68	152
Artículo 45.	Entrada en vigor	69	153
Artículo 46.	Denuncia	70	153
Artículo 47.	Revisión y enmienda	71	153
D. Anexo del proyecto de convención		72-80	153
Finalidad del anexo		72-73	153
Sección I. Régimen de prelación basado en la inscripción		74-76	154
Artículo 1.	Prelación entre varios cesionarios	74-75	154
Artículo 2.	Orden de prelación entre el cesionario y el administrador de la insolvencia o acreedores del cedente	76	154
Sección II. Registro		77-81	155
Artículo 3.	Establecimiento de un sistema de registro	77	155
Artículo 4.	Inscripción en un registro	78-80	155
Artículo 5.	Consulta del registro	81	156

INTRODUCCIÓN

1. El comentario sobre los artículos 1 a 17 del proyecto de convención figura en el documento A/CN.9/489. La presente nota contiene el comentario sobre las demás disposiciones del proyecto de convención y sobre su anexo, que figuran en el anexo I del documento A/CN.9/486[1].

I. COMENTARIO ANALÍTICO

A. Capítulo IV
Derechos, obligaciones y excepciones

Sección II. *El deudor*

Artículo 18. *Aviso al deudor*

1. Tanto el aviso de la cesión como las instrucciones para el pago surtirán efecto una vez recibidas por el deudor si constan en un idioma en el que razonablemente quepa prever que el deudor quedará informado de su contenido. Es suficiente que el aviso de la cesión o las instrucciones para el pago consten en el idioma del contrato originario.

2. El aviso de la cesión o las instrucciones para el pago podrán corresponder a créditos nacidos con posterioridad al aviso.

3. El aviso de una cesión subsiguiente constituye notificación de toda cesión anterior.

Referencias

A/CN.9/420, párrs. 124 y 125; A/CN.9/432, párrs. 176, 177 y 187; A/CN.9/434, párrs. 172 a 175; A/CN.9/447, párrs. 45 a 47, 158 y 159; A/CN.9/455, párrs. 59 a 66; A/CN.9/456, párrs. 177 a 180, y A/CN.9/486, párrs. 12 a 20.

Comentario

Momento de la eficacia de la notificación: norma de la recepción

2. El objetivo principal del proyecto de artículo 18 es reafirmar la "norma de la recepción" con respecto al momento de la eficacia de una notificación, es decir, que una notificación y unas instrucciones de pago adquieren eficacia cuando el deudor las recibe. La cuestión del momento exacto en que debe considerarse que el deudor recibe una notificación se deja en manos del derecho aplicable al margen del proyecto de convención. El párrafo 1 del artículo 18 añade además un requisito a los que prevé el artículo 5 *d)* para que la notificación tenga eficacia en virtud del proyecto de convención, a saber, que la notificación se haga en un idioma "en el que razonablemente quepa prever que el deudor quedará informado de su contenido". Así, el párrafo 1 introduce un criterio subjetivo limitado, no obstante, por el carácter razonable de lo que cabe prever. Para orientar a las partes, el párrafo 1 agrega

[1] La anterior versión del comentario sobre la totalidad del proyecto de convención figura en el documento A/CN.9/470.

una disposición en virtud de la cual el idioma del contrato originario satisface el requisito de información del deudor (la relación entre una notificación y las instrucciones de pago se analiza en el párrafo 124 del documento A/CN.9/489).

Notificación con respecto a créditos inexistentes en el momento de la notificación

3. A diferencia del apartado *c)* del párrafo 1) del artículo 8 del Convenio sobre el Facturaje Internacional (Ottawa, 1988; "el Convenio de Ottawa") y conforme a la práctica normal de financiación por cesión de créditos, el párrafo 2 permite hacer una notificación con respecto a créditos inexistentes en el momento de la notificación. Ese aviso simplifica y reduce el costo de la notificación, ya que hace innecesario dar aviso cada vez que nace un crédito. Garantiza también que, una vez que nazca un crédito, el deudor no pueda acumular derechos de compensación derivados de contratos sin relación con el cedente ni modificar el contrato originario sin consentimiento del cesionario. Lo que es más importante, el párrafo 2 excluye las limitaciones que existan en virtud del derecho aplicable al margen del proyecto de convención con respecto a la notificación relativa a créditos inexistentes en el momento de la notificación. Dado que esta cuestión se regula en el artículo 18, no se hace remisión a la ley del Estado de ubicación del cedente (véanse las palabras iniciales del artículo 24 y el párrafo 35 *infra*).

La notificación en las cesiones subsiguientes

4. El párrafo 3 , inspirado en el párrafo 2 del artículo 11 del Convenio de Ottawa, valida la práctica normal, en particular en las operaciones de facturaje internacional. Habida cuenta de que normalmente sólo se notifica al deudor la segunda cesión de la empresa de facturaje exportadora a la empresa importadora, es indispensable asegurar que la notificación de la segunda cesión cubra asimismo la primera cesión hecha por el cedente a la empresa de facturaje exportadora. A falta de notificación con respecto a la primera cesión, ésta podría perder eficacia frente al deudor, lo cual podría a su vez afectar también a la eficacia de la segunda cesión. A fin de regular de forma general las cesiones subsiguientes, el párrafo 3 dispone que la notificación de una notificación subsiguiente constituye notificación de toda cesión anterior, y no sólo de la inmediatamente anterior (con respecto a la cuestión de si el deudor queda liberado de su obligación en caso de varias notificaciones relativas a cesiones subsiguientes, véase el párrafo 12 *infra*). El párrafo 3 no exige a la parte notificante que especifique las cesiones anteriores. No obstante, en caso de duda, el deudor puede solicitar esa información (véanse el párrafo 7 del artículo 19 y el párrafo 13 *infra*). Además, nada de lo dispuesto en el párrafo 3 (o en los artículos 5 *d)* o 15) impide al cedente de una cesión anterior notificar al deudor una cesión subsiguiente en la que ese cedente no sea parte.

Artículo 19. *Pago liberatorio del deudor*

1. Hasta que reciba el aviso de la cesión, el deudor podrá liberarse de su obligación efectuando el pago de conformidad con el contrato originario.

2. Una vez recibido el aviso de la cesión y a reserva de lo dispuesto en los párrafos 3 a 8 del presente artículo, el deudor podrá efectuar el pago liberatorio únicamente en favor del cesionario o de conformidad con las nuevas instrucciones para el pago que reciba o que le dé ulteriormente el cesionario por escrito.

3. El deudor, si recibe más de unas instrucciones para el pago relativas a una única cesión de los mismos créditos efectuada por el mismo cedente, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con las últimas instrucciones para el pago que haya recibido del cesionario antes de hacerlo.

4. El deudor, de serle notificada más de una cesión efectuada por el mismo cedente de unos mismos créditos, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con el primer aviso que reciba.

5. El deudor, si recibe aviso de una o más cesiones subsiguientes, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con el aviso de la última de las cesiones subsiguientes.

6. El deudor, de serle notificada la cesión de una parte de uno o más créditos o de un derecho indiviso a tales créditos, quedará liberado de su obligación pagando de conformidad con el aviso o de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo como si no hubiera recibido el aviso. Si el deudor paga de conformidad con el aviso, sólo quedará liberado de su obligación en lo que respecta a la parte o al derecho indiviso pagado.

7. El deudor, de serle notificada la cesión por el cesionario, tendrá derecho a pedirle que presente en un plazo razonable prueba suficiente de que la cesión del cedente inicial en beneficio del cesionario inicial y todas las cesiones intermedias han tenido lugar y, de no hacerlo el cesionario, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo como si no hubiera recibido el aviso del cesionario. Por prueba suficiente de la cesión se entenderá cualquier escrito emitido por el cedente, o cualquier prueba equivalente, en que se indique que la cesión ha tenido lugar.

8. Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier otro motivo por el cual el deudor quede liberado de su obligación haciendo el pago a quien tenga derecho a percibirlo, a una autoridad judicial o de otra índole o a una caja pública de depósitos.

Referencias

A/CN.9/420, párrs. 98 a 117, 127 a 131, 169 a 173 y 179; A/CN.9/432, párrs. 165 a 174 y 178 a 204; A/CN.9/434, párrs. 176 a 191; A/CN.9/447, párrs. 69 a 93 y 153 a 157; A/CN.9/455, párrs. 52 a 58; A/CN.9/456, párrs. 181 a 193; A/CN.9/466, párrs. 124 a 132, y A/CN.9/486, párrs. 21 a 29.

Comentario

5. El principal objetivo del artículo 19 es ofrecer certeza sobre el cumplimiento de la obligación del deudor y facilitar así el pago de la deuda. No tiene por objeto la liberación del deudor en general ni el pago de la obligación en sí, ya que esa obligación está sujeta al contrato originario y a la ley que rija ese contrato. Tampoco tiene por objeto tratar cuestiones de prelación. El deudor puede quedar liberado de su obligación en virtud del artículo 19 aun cuando el beneficiario del pago no tenga prelación (véase el párrafo 9 *infra*). Corresponde a

la persona que tenga prelación reclamar el producto del pago del deudor.

Pago liberatorio del deudor antes y después de la notificación

6. Conforme al párrafo 1, hasta el momento en que recibe una notificación, el deudor tiene derecho a liberarse de su obligación efectuando el pago de conformidad con el contrato originario. Dado que la cesión es eficaz desde el momento de la celebración del contrato de cesión, el deudor, conocedor de ésta, puede optar por liberarse de su deuda pagando al cesionario incluso antes de la notificación. Pero en tal caso, corre el riesgo de tener que pagar dos veces, si resulta más adelante que no hubo ninguna cesión o que, si la hubo, no era eficaz. A fin de no minar prácticas conforme a las cuales el deudor debe seguir pagando al cedente incluso después de la notificación, no hay referencias explícitas a la posibilidad de que el deudor pueda pagar antes de la notificación al cedente o al cesionario. La referencia al pago "de conformidad con el contrato originario", y no al pago al cedente, tiene por fin preservar todo acuerdo de pago entre el cedente y el deudor (por ejemplo, el pago a una cuenta bancaria o a una dirección, o el pago a un tercero).

7. Después de la notificación, el deudor sólo puede liberarse de su obligación pagando al cesionario o siguiendo las instrucciones de éste. De acuerdo con la práctica normal, el párrafo 1 reconoce la distinción entre instrucciones de pago y notificación. Si bien en algunas prácticas (por ejemplo, en el facturaje) las instrucciones de pago se dan junto con la notificación, en otras (como el descuento no revelado de facturas o la bursatilización) puede darse la notificación sin las instrucciones de pago. La finalidad de tal notificación es normalmente congelar los derechos de compensación del deudor. Para evitar cualquier incertidumbre, en el párrafo 2 se repite lo que ya dispone el párrafo 1 del artículo 15, a saber, que hasta el momento de la notificación puede dar las instrucciones el cedente, pero posteriormente sólo puede darlas el cesionario. El párrafo 2 tiene también la finalidad de aclarar que las instrucciones de pago deben constar por escrito.

Conocimiento de una cesión

8. No debe considerarse que el conocimiento de una cesión tiene el efecto de una notificación; ese conocimiento no altera la forma en que el deudor debe liberarse de su obligación. Aunque es un objetivo importante hacer que la práctica comercial se ajuste a las normas de la buena fe, no debe lograrse a expensas de la certeza. La certeza acerca del cumplimiento de la obligación del deudor disminuiría si dependiera de circunstancias subjetivas o imprecisas, como el conocimiento por parte del deudor (habría que determinar lo que constituye conocimiento y quién tiene que comprobarlo). Además, ese conocimiento no debería alterar la forma en que el deudor debe cumplir con su obligación, ya que, en ciertos casos, es una práctica comercial normal que el deudor continúe pagando al cedente aunque el deudor tenga conocimiento de la cesión (o incluso cuando se le ha notificado la cesión) (véase el párrafo 6). El artículo 19 no regula la cuestión del pago a una persona a la que se haya hecho una cesión nula (por ejemplo, por fraude, violencia o falta de capacidad para actuar) o de si debe tenerse en cuenta el conocimiento de esa nulidad en lo que se refiere al cumplimiento de la obligación del deudor. Dado que este problema sólo se plantea en situaciones excepcionales, se deja en manos del derecho aplicable al margen del proyecto de convención.

Liberación del deudor y prelación

9. A diferencia del párrafo 1 del artículo 8 del Convenio de Ottawa, el artículo 19 no requiere que el deudor pague a quien tenga mayor derecho a cobrar (es decir, prelación) para que cumpla válidamente su obligación. De conformidad con el principio de la protección del deudor, el artículo 19 traza una clara distinción entre el pago liberatorio del deudor y la prelación entre las partes reclamantes. En consecuencia, el pago conforme al artículo 19 libera al deudor, incluso si la persona que recibe el pago no tiene prelación. Sería injusto e incompatible con la política de protección del deudor exigir a éste que determinase cuál de las partes reclamantes goza de prelación y obligar al deudor a pagar por segunda vez si ha pagado a quién no debía. Con toda probabilidad, el deudor tendría motivos para demandar a la persona que no debería haber cobrado, pero los derechos del deudor podrían verse frustrados en caso de insolvencia de esa persona. Ese riesgo de insolvencia de la persona que ha cobrado no debería correrlo el deudor sino las diversas partes reclamantes de los créditos. Normalmente, las partes reclamantes disponen de medios para asegurar su prelación y para notificar al deudor en consecuencia.

Modificación o corrección de las instrucciones de pago

10. El párrafo 3 tiene por fin asegurar que el cesionario pueda modificar o corregir sus instrucciones de pago. Las nuevas instrucciones tendrán eficacia si son dadas por el cesionario, ya que las primeras instrucciones constituyen notificación, y tras la notificación sólo el cesionario puede dar instrucciones de pago (véase el párrafo 1 del artículo 15 y el párrafo 2 del artículo 19). A fin de proteger al deudor del riesgo de tener que pagar dos veces, el párrafo 3 permite al deudor hacer caso omiso de las instrucciones de pago que reciba después del pago.

Notificaciones múltiples

11. Los párrafos 4 y 5 tienen la finalidad de enunciar normas claras y simples para el pago liberatorio en caso de varias notificaciones. El párrafo 4 regula las situaciones en que el deudor recibe varias notificaciones relativas a más de una cesión de los mismos créditos por el mismo cedente ("cesiones duplicadas"). Estas situaciones no entrañan necesariamente fraude. Pueden, por ejemplo, comprender varias cesiones (que pueden ser cesiones puras y simples), a efectos de garantía, de créditos a cobrar a fin de obtener crédito por un valor no superior al de los créditos a cobrar. En tales cesiones, hay que determinar ante todo quién cobrará primero (es decir, quién goza de prelación), cuestión regulada en el artículo 24.

12. El párrafo 5 trata de las situaciones en que se dan varias notificaciones para una o más cesiones subsiguientes. Esas situaciones se dan raramente en la práctica, ya que normalmente sólo el último en una cadena de cesionarios notifica al deudor y solicita el pago. En cualquier caso, para evitar toda incertidumbre acerca del modo en que el deudor puede

liberarse de su deuda, el párrafo 5 dispone que el deudor deberá seguir las instrucciones consignadas en la notificación de la última cesión de una cadena de cesiones. Para que esa norma sea aplicable, debe poder demostrarse fácilmente que las notificaciones recibidas por el deudor se refieren a cesiones subsiguientes. De otro modo, se aplicaría la norma del párrafo 4 y el deudor quedaría liberado de su obligación pagando de conformidad con la primera notificación recibida. En cualquier caso, conforme al párrafo 7, el deudor, en caso de duda, puede pedir prueba suficiente a los cesionarios notificantes. Si el deudor recibe varias notificaciones referentes a cesiones duplicadas y subsiguientes, los párrafos 4 y 5 aportarán una solución. De conformidad con el principio de la protección del deudor, en caso de varias notificaciones relativas a cesiones parciales, el párrafo 6 permite al deudor liberarse de su obligación pagando a los diversos acreedores o considerar ineficaz la notificación y pagar de conformidad con el artículo 19.

Derecho del deudor a solicitar más información

13. Conforme al artículo 15, no sólo puede dar la notificación el cedente sino también el cesionario, que puede hacerlo independientemente del cedente. En consecuencia, el deudor puede recibir la notificación de una cesión de una persona posiblemente desconocida y dudar de si esa persona es una parte reclamante legítima, pagando a la cual se liberaría de su obligación. Además, el párrafo 3 del artículo 18 dispone que la notificación de una cesión subsiguiente constituye notificación de toda cesión anterior, aun cuando esa cesión anterior no sea especificada en la notificación. A fin de aclarar las dudas del deudor sobre el modo en que debe liberarse de su deuda en tales casos, el párrafo 7 concede al deudor el derecho a pedir al cesionario que le presente en un plazo razonable prueba suficiente de la cesión inicial y, si la cesión no es inicial sino subsiguiente, de la cesión anterior. El deudor puede pedir una prueba suficiente, pero no tiene la obligación de pedirla. Si el deudor tuviera que pedir una prueba suficiente en todos los casos, se demoraría el pago o los cesionarios que previeran que el deudor les pediría tal prueba se la proporcionarían en la notificación, lo cual podría incrementar el costo de la notificación. Corresponde a los tribunales judiciales o arbitrales interpretar, teniendo en cuenta las circunstancias particulares, lo que constituye una prueba "suficiente" y un plazo "razonable". Se estimó necesario emplear esos términos flexibles, ya que no se podía formular una norma adecuada para todos los casos posibles. No obstante, a fin de evitar toda incertidumbre a causa de esos términos, el párrafo 7 fija una norma segura en virtud de la cual toda confirmación escrita del cedente se considerará prueba suficiente.

14. La notificación no trae consigo la obligación de pagar, que sigue sujeta al plazo y a las estipulaciones del contrato originario, así como a la ley aplicable a éste. Esto significa que el deudor no tiene que pagar al recibir la notificación y no debe intereses por pago atrasado a causa de la espera de la prueba suficiente solicitada. Si la deuda llegara a ser pagadera dentro de ese plazo de conformidad con el contrato originario, el deudor aún puede liberarse de su obligación, por ejemplo, pagando a una caja pública de depósitos (véase el artículo 19, párrafo 8). De no existir esta otra posibilidad de pago, habría que suspender la obligación de pago hasta que el deudor recibiera la prueba suficiente y dispusiera de un plazo razonable para evaluarla y actuar en consecuencia. De otro modo, la protección brindada al deudor por el párrafo 7 sería inútil.

Liberación del deudor en virtud de otra ley

15. El párrafo 8 tiene la finalidad de asegurar que el artículo 19 no excluya otras formas de pago liberatorio del deudor que puedan existir conforme a la ley nacional aplicable al margen del proyecto de convención (por ejemplo, el pago con arreglo a una notificación que no cumpla los requisitos de los artículos 6 *f)*, 15 ó 18).

Artículo 20. *Excepciones y derechos de compensación del deudor*

1. El deudor, frente a la acción que interponga el cesionario para reclamarle el pago de los créditos cedidos, podrá oponer o hacer valer las excepciones o los derechos de compensación derivados del contrato originario, o de cualquier otro contrato que sea parte de la misma operación, que tendría si la acción fuese interpuesta por el cedente.

2. El deudor podrá hacer valer contra el cesionario cualquier otro derecho de compensación, siempre que lo tenga en el momento de serle notificada la cesión.

3. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el deudor no podrá oponer ni hacer valer contra el cesionario las excepciones y los derechos de compensación que tenga contra el cedente de conformidad con el artículo 11 en razón del incumplimiento de acuerdos por los que se limite de alguna manera el derecho del cedente a ceder sus créditos.

Referencias

A/CN.9/420, párrs. 66 a 68 y 123 a 135; A/CN.9/432, párrs. 205 a 209; A/CN.9/434, párrs. 194 a 197; A/CN.9/447, párrs. 94 a 102; A/CN.9/456, párrs. 194 a 199; A/CN.9/466, párrs. 133 a 136, y A/CN.9/486, párrs. 30 a 32.

Comentario

16. Con la salvedad de las excepciones y los derechos de compensación a que se hace referencia en los párrafos 2 y 3, el deudor goza frente al cesionario de las mismas excepciones y de los mismos derechos de compensación que podría esgrimir contra el cedente. En el proyecto de convención no se especifican esas excepciones y esos derechos de compensación sino que se dejan en manos de otras disposiciones legales. Sin embargo, el cesionario no es parte en el contrato originario y, por consiguiente, no incurrirá en responsabilidad contractual positiva por el incumplimiento del cedente. En tal caso, el deudor podrá hacer valer el incumplimiento para oponerse a la reclamación del cesionario, pero tendrá que hacer una reclamación distinta al cedente para obtener, por ejemplo, la indemnización de cualquier pérdida sufrida a consecuencia del incumplimiento por parte de éste (véase el párrafo 29).

17. Conforme al párrafo 1, el deudor puede oponer sin limitación alguna todas las excepciones y los derechos de

compensación que se deriven del contrato originario o de otro contrato con el que exista una estrecha vinculación (por ejemplo, un acuerdo sobre mantenimiento o prestación de otros servicios). El deudor puede oponer estas excepciones y estos derechos de compensación (compensación de transacción) aun cuando no disponga de ellos hasta después de recibir la notificación. En virtud del párrafo 2, el deudor puede oponer al cesionario cualquier otro derecho de compensación (compensación independiente), siempre que lo tenga en el momento de serle notificada la cesión. Entre esos derechos figuran los derechos derivados de otro contrato celebrado entre el cedente y el deudor, de una regla de derecho (por ejemplo, de una norma de responsabilidad extracontractual) o de una decisión judicial o de otra índole. Ello obedece a que los derechos de un cesionario diligente no deben hacerse depender de los derechos de compensación que se deriven en cualquier momento de otros tratos mantenidos entre el cedente y el deudor o de otros acontecimientos que el cesionario no podía tener posibilidades razonables de conocer. La incertidumbre sobre las excepciones y los derechos de compensación del deudor también supondrían un obstáculo para el cesionario a la hora de determinar el precio del crédito ofrecido al cedente. Además, de adoptarse un criterio opuesto, podría quedar abierta la posibilidad de que el cedente y el deudor manipularan la cantidad adeudada. Si el hecho de no poder acumular derechos de compensación le crea dificultades inaceptables, el deudor puede evitar celebrar nuevos tratos con el cedente. Los derechos de compensación derivados de otra relación contractual o de otra índole entre el deudor y el cesionario no quedan afectados por esta regla y pueden hacerse valer en cualquier momento. El significado exacto de las palabras "que tenga" (por ejemplo, si el derecho de compensación tendrá que ser real y comprobado, haber vencido o haberse cuantificado cuando el deudor reciba la notificación) se deja también en manos de otras reglas de derecho.

18. El párrafo 3 tiene la finalidad de asegurar que el deudor no pueda invocar como excepción o derecho de compensación frente al cesionario el incumplimiento por el cedente de una limitación contractual de la cesión. El deudor puede tener un motivo para demandar al cedente si, conforme al derecho aplicable al margen del proyecto de convención, esa cesión constituye un incumplimiento de contrato que ocasiona una pérdida al deudor. Sin embargo, la mera existencia de una limitación contractual no es una violación de la garantía implícita enunciada en el párrafo 1 *a)* del artículo 14 (véase A/CN.9/489, párr. 117). De otro modo, perdería sentido la disposición en virtud de la cual el cesionario no es responsable del incumplimiento del contrato por parte del cedente (véase el artículo 11, párrafo 2).

Artículo 21. *Acuerdo de no oponer excepciones ni hacer valer derechos de compensación*

1. Sin perjuicio de la ley que rija la protección del deudor en operaciones efectuadas para fines personales, familiares o domésticos en el Estado en donde esté situado el deudor, éste podrá convenir mediante escrito firmado con el cedente en no oponer las excepciones ni hacer valer frente al cesionario los derechos de compensación que tenga con arreglo al artículo 20. En virtud de ese acuerdo, el deudor no podrá oponer esas excepciones ni hacer valer esos derechos contra el cesionario.

2. El deudor no podrá renunciar a oponer:

a) Las excepciones dimanadas de actos fraudulentos imputables al cesionario; ni

b) Las excepciones basadas en su propia incapacidad.

3. Este acuerdo podrá modificarse únicamente mediante otro que conste por escrito y esté firmado por el deudor. Los efectos de las modificaciones de esta índole respecto del cesionario se regirán por lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 22.

Referencias

A/CN.9/420, párrs. 136 a 144; A/CN.9/432, párrs. 218 a 238; A/CN.9/434, párrs. 205 a 212; A/CN.9/447, párrs. 103 a 121; A/CN.9/456, párrs. 200 a 204; A/CN.9/466, párrs. 137 a 140, y A/CN.9/486, párrs. 33 y 34.

Comentario

19. A cambio de mejores condiciones de crédito, los cedentes suelen garantizar frente a los cesionarios la falta de excepciones y derechos de compensación del deudor (véase el artículo 14, párrafo 1 *c)*). Por la misma razón, los deudores renuncian a menudo a sus excepciones y derechos de compensación. Para facilitar esta práctica, el artículo 21 valida estas renuncias a excepciones y derechos de compensación. A fin de evitar la incertidumbre sobre las consecuencias jurídicas de una renuncia, el párrafo 1 expresa lo que puede parecer obvio en algunos ordenamientos jurídicos, a saber, que una renuncia convenida entre el cedente y el deudor podrá beneficiar al cesionario. Reconociendo que, en la práctica, se puede convenir una renuncia en distintos momentos, el párrafo 1 no menciona expresamente el momento en que se podrá convenir una renuncia. El párrafo 1 tampoco exige que las excepciones sean conocidas por el deudor ni que se declaren expresamente en el acuerdo por el que se renuncia a ellas. Este requisito podría introducir un elemento de incertidumbre, ya que el cesionario tendría que demostrar en cada caso particular lo que el deudor sabía o debía haber sabido. Si la aceptación de una cesión por el deudor debe interpretarse como renuncia o como confirmación de una renuncia, o si la renuncia a las excepciones debe interpretarse como consentimiento o confirmación del consentimiento de la cesión por parte del deudor se deja en manos de otras reglas de derecho.

20. El párrafo 1 se limita a las renuncias convenidas entre el cedente y el deudor. En consecuencia, las limitaciones enunciadas en el párrafo 2 no son aplicables a las renuncias convenidas entre el deudor y el cesionario, y no se limita la capacidad del deudor para negociar con el cesionario la obtención de algún beneficio. Al mismo tiempo, el artículo 19 no habilita al deudor para negociar renuncias con los cesionarios si, en virtud de otro derecho aplicable, el deudor no tiene esa facultad. A fin de proteger a los deudores de las presiones indebidas que pueden ejercer sobre ellos los acreedores para que renuncien a sus excepciones, los párrafos 1 y 2 introducen limitaciones razonables. Estas limitaciones se refieren a la forma en que pueden hacerse las renuncias, a determinados tipos de deudores y a ciertas clases de excepciones.

21. De conformidad con el párrafo 1, la renuncia no puede ser un acto unilateral ni un acuerdo verbal; debe adoptar la forma de un acuerdo por escrito firmado por el deudor (sobre los conceptos diferenciados de "escrito" y "firma", véase A/CN.9/489, párrs. 60 y 61). Este requisito tiene la finalidad de asegurar que ambas partes, y en particular el deudor, estén bien informadas del hecho de la renuncia y de sus consecuencias. También tiene por objeto facilitar la prueba. Además, una renuncia no puede prevalecer sobre la legislación de protección del consumidor vigente en el país en que el deudor esté ubicado (sobre los créditos frente al consumidor y la protección del consumidor, véase A/CN.9/489, párrs. 36, 103 y 132). En los casos en que se apliquen los artículos 21 y 30 (por ejemplo, cuando el cedente está situado en un Estado contratante y ese Estado no ha excluido la aplicación del capítulo V), el artículo 21 sustituye la regla general enunciada en el artículo 30 por una remisión específica a la ley aplicable en el lugar en que está ubicado el deudor. A fin de eludir las diferencias terminológicas y de otra índole existentes entre los diversos ordenamientos jurídicos con respecto al concepto de "consumidor", el párrafo 1 utiliza la terminología generalmente aceptada del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980; "la Convención de la Compraventa").

22. Conforme al párrafo 2, una renuncia no puede referirse a las excepciones dimanadas de actos fraudulentos cometidos únicamente por el cesionario o por éste en colusión con el cedente. Ello iría en contra de las normas fundamentales de la buena fe. El párrafo 2 no hace referencia a las excepciones relacionadas con fraudes cometidos únicamente por el cedente. Si el deudor no pudiera renunciar a esas excepciones, el cesionario debería realizar una investigación al respecto. Ese resultado podría crear incertidumbre y repercutir negativamente en el costo del crédito.

23. En armonía con el párrafo 1, el párrafo 3 requiere para la modificación de una renuncia la forma de un acuerdo por escrito firmado por el deudor. Las partes han de ser advertidas de las consecuencias jurídicas de esa modificación. Además, esas circunstancias deben poder probarse fácilmente, de ser necesario. Con miras a asegurarse de que una modificación no afecta a los derechos del cesionario, el párrafo 3 la hace depender del consentimiento efectivo o presumible del cesionario (véanse el artículo 22, párrafo 2, y el párrafo 27 *infra*).

Artículo 22. *Modificación del contrato originario*

1. El acuerdo concertado antes de la notificación de la cesión entre el cedente y el deudor que afecte a los derechos del cesionario será válido respecto de éste, el cual adquirirá los derechos correspondientes.

2. Una vez notificada la cesión, el acuerdo concertado entre el cedente y el deudor que afecte a los derechos del cesionario no será válido respecto de éste a menos que:

a) Consienta en él; o

b) El crédito no sea exigible por no haberse cumplido plenamente el contrato originario y éste prevea la posibilidad de una modificación o, en su contexto, un cesionario razonable fuera a consentir en ella.

3. Lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del presente artículo no afectará a los derechos del cedente o del cesionario en razón del incumplimiento de un acuerdo concertado entre ellos.

Referencias

A/CN.9/420, párr. 109; A/CN.9/432, párrs. 210 a 217; A/CN.9/434, párrs. 198 a 204, A/CN.9/447, párrs. 122 a 135; A/CN.9/456, párrs. 205 y 206; A/CN.9/466, párrs. 141 y 142, y A/CN.9/486, párrs. 35 y 36.

Comentario

24. Los contratos suelen regular su modificación. El artículo 22 no obstaculiza esas cláusulas contractuales. Sin embargo, regula los efectos de tales modificaciones contractuales frente a terceros, concretamente la cuestión de si el deudor tiene, frente al cesionario, el derecho a modificar el contrato originario y de si, en virtud del contrato originario modificado, el cesionario adquiere derechos frente al deudor.

25. Antes de la notificación, el cedente y el deudor tienen libertad para modificar su contrato. No precisan para ello el consentimiento del cesionario, aun cuando el cedente se haya comprometido en el contrato de cesión a abstenerse de modificar el contrato sin el consentimiento del cesionario o aun cuando, en virtud del derecho aplicable al margen del proyecto de convención, el cedente pueda estar obligado en buena fe a informar al cesionario de una modificación del contrato. El incumplimiento de este compromiso puede dar lugar a responsabilidad del cedente frente al cesionario (véase el párrafo 28), pero no invalida un acuerdo por el que se modifique el contrato originario, ya que esa solución repercutiría indebidamente en los derechos del deudor. Tras la notificación, la modificación del contrato originario será eficaz frente al cesionario sólo con el consentimiento efectivo o presumible de éste. Esto se debe a que, después de la notificación, el cesionario se convierte en parte en una relación triangular y cualquier cambio en esa relación que afecte a sus derechos no debe obligarlo en contra de su voluntad.

26. El párrafo 1 exige un acuerdo entre el cedente y el deudor que se celebre antes de la notificación de la cesión y que afecte a los derechos del cesionario. Si el acuerdo no los afecta, no se aplica el párrafo 1. Si el acuerdo se celebra después de la notificación, se aplica el párrafo 2. La notificación surte efecto al ser recibida por el deudor. A partir de ese momento, el deudor sólo puede liberarse de su obligación siguiendo las instrucciones de pago que le dé el cesionario (véase el artículo 19, párrafo 2).

27. El párrafo 2 está formulado de manera negativa, ya que la norma es que, después de la notificación, las modificaciones son ineficaces frente al cesionario, a menos que se satisfaga otro requisito. "Ineficaz" significa que el cesionario puede reclamar el crédito original y el deudor no queda plenamente liberado pagando menos que el valor del crédito original. El párrafo 2 requiere un consentimiento efectivo o presumible del cesionario. Se necesita un consentimiento efectivo cuando el crédito es plenamente exigible a raíz del cumplimiento de la obligación y el cesionario tiene, pues, la expectativa razonable de que recibirá el pago del crédito original. Cuando se expide una factura, debe considerarse que un crédito es plenamente exigible, aunque el contrato pertinente haya sido cumplido sólo parcialmente. En consecuencia, para modificar esos contratos parcialmente cum-

plidos, se exige el consentimiento efectivo del cesionario. El consentimiento presumible existe cuando el contrato originario permite modificaciones o cuando un cesionario razonable habría consentido en ellas. Ese consentimiento es suficiente si el crédito no es plenamente exigible y la modificación está prevista en el contrato originario o un cesionario razonable habría consentido en esa modificación. Al exigir un consentimiento efectivo o presumible, el artículo 22 trata de encontrar un equilibrio apropiado entre certidumbre y flexibilidad. Cuando un crédito es plenamente exigible, su modificación afecta a las expectativas razonables del cesionario y debe, por consiguiente, quedar sometido al consentimiento de éste. Si, por el contrario, un crédito no es plenamente exigible, no hay necesidad de sobrecargar a las partes con requisitos que puedan afectar al funcionamiento eficiente de un contrato. En particular, en contratos de larga duración, como la financiación de proyectos o los acuerdos de reestructuración de la deuda, el requisito de que el cedente tuviese que obtener del cesionario el consentimiento a cada mínima modificación del contrato podría entorpecer las operaciones, a la vez que crearía una carga inconveniente para el cesionario. Pero este problema no se plantearía normalmente, ya que en la práctica las partes tienden a resolver esas cuestiones mediante un acuerdo sobre qué tipos de modificación requieren el consentimiento del cesionario. A falta de ese acuerdo o en el caso de su incumplimiento por el cedente, el párrafo 2 proporcionaría al deudor un grado suficiente de protección.

28. El párrafo 3 tiene la finalidad de preservar todo derecho que pueda tener el cesionario frente al cedente en virtud de otras reglas de derecho si una modificación del contrato originario infringe un acuerdo entre el cedente y el cesionario. Esto significa que, cuando, en virtud del artículo 22, una modificación es eficaz frente al cesionario sin su consentimiento, el deudor queda liberado de su obligación pagando de conformidad con el contrato modificado. No obstante, el cesionario conserva los recursos que pueda tener frente al cedente en virtud del derecho aplicable si la modificación infringe un acuerdo entre ambos (por ejemplo, el cesionario puede reclamar el saldo del crédito original y la indemnización de los daños y perjuicios eventualmente sufridos).

Artículo 23. *Reintegro de la suma pagada*

Sin perjuicio de la ley que rija la protección del deudor en operaciones efectuadas para fines personales, familiares o domésticos en el Estado en donde esté situado el deudor, el incumplimiento por el cedente del contrato originario no dará derecho al deudor a recuperar del cesionario la suma que hubiese pagado al cedente o al cesionario.

Referencias

A/CN.9/420, párrs. 145 a 148; A/CN.9/432, párrs. 239 a 244; A/CN.9/434, párrs. 94 y 213 a 215; A/CN.9/447, párrs. 136 a 139; A/CN.9/456, párrs. 207 y 208; A/CN.9/466, párrs. 143 y 144, y A/CN.9/486, párrs. 37 y 38.

Comentario

29. La principal finalidad del artículo 23 es proteger al cesionario de toda reclamación del deudor que pretenda recuperar los pagos efectuados antes de que el cedente cumpliera el contrato originario. Si el cedente no cumple, el deudor podrá negarse a pagar al cesionario (véase el artículo 20). No obstante, si el deudor paga al cesionario antes de obtener el cumplimiento del cedente, el deudor no podrá recuperar del cesionario las sumas pagadas pero podrá ejercer frente al cedente los recursos existentes en el derecho aplicable. Esta regla sólo tiene una excepción. Si el deudor es un consumidor, no se verá afectado el eventual derecho del deudor a declarar resuelto el contrato originario o a recuperar del cesionario los pagos efectuados (sobre los créditos frente al consumidor y la protección del consumidor, véase A/CN.9/489, párrs. 36, 103 y 132; véase también el párrafo 21 *supra*). En particular, el artículo 23 no introduce las excepciones previstas en el artículo 10 del Convenio de Ottawa para los casos de enriquecimiento injusto o de mala fe del cesionario. Esas excepciones que representan una garantía por parte del cesionario de que el cedente cumplirá el contrato originario pueden resultar apropiadas en las situaciones concretas de facturaje que regula el Convenio de Ottawa. No obstante, se consideraron inapropiadas en el contexto de la amplia diversidad de operaciones de financiación o de servicios que regula el proyecto de convención.

Sección III. *Otras partes*

Artículo 24. *Ley aplicable a los derechos concurrentes de otras partes*

1. Con excepción de los supuestos regulados en otras disposiciones de la presente Convención, y a reserva de lo dispuesto en sus artículos 25 y 26:

a) En lo que respecta a los derechos de una parte reclamante, la ley del Estado en donde esté situado el cedente será la que rija:

i) Las características y la prelación del derecho de un cesionario al crédito cedido; y

ii) Las características y la prelación del derecho del cesionario al producto que se considere un crédito cuya cesión se rija por la presente Convención[[2];

b) En lo que respecta a los derechos de una parte reclamante, las características y la prelación del derecho del cesionario al producto descrito a continuación se regirán:

i) En el caso de dinero en efectivo o de títulos negociables no depositados en una cuenta bancaria o en manos de un intermediario bursátil, por la ley del Estado en el que se encuentre ese dinero en efectivo o esos títulos;

ii) En el caso de valores de inversión depositados en manos de un intermediario bursátil, por la ley del Estado en el que esté situado ese intermediario;

iii) En el caso de depósitos bancarios, por la ley del Estado en el que esté situado el banco[; y

[2]En espera de que la Comisión decida si se mantendrán en el texto las disposiciones que figuran entre corchetes (es decir, los apartados *b)* y *c)* del párrafo 1), no se ha tratado su contenido en el comentario.

iv) En el caso de los créditos cuya cesión se rija por la presente Convención, por la ley del Estado en el que esté situado el cedente].

[*c)* La existencia y las características del derecho de una parte reclamante al producto descrito en el párrafo 1 *b)* del presente artículo se regirán por la ley indicada en ese párrafo]].

2. A efectos del presente artículo y del artículo 31, en el concepto de "características de un derecho" se tomará en consideración:

a) Si se trata de un derecho personal o real; y

b) Si se trata o no de una garantía de deuda u otra obligación.

Referencias

A/CN.9/420, párrs. 149 a 164; A/CN.9/432, párrs. 245 a 260; A/CN.9/434, párrs. 238 a 258; A/CN.9/445, párrs. 18 a 29 y 30 a 40; A/CN.9/455, párrs. 18 a 34; A/CN.9/456, párrs. 209 a 213; A/CN.9/466, párrs. 20 a 24 y 32 a 35, y A/CN.9/486, párrs. 39 a 63.

Comentario

Ley aplicable

30. Tradicionalmente, las cuestiones de prelación han estado sujetas a la ley del lugar (*lex situs*) del crédito. Apartándose de ese criterio, el artículo 24 somete las cuestiones de prelación a la ley del lugar en que está ubicado el cedente. La norma tradicional ya no se considera viable ni eficiente y, en cualquier caso, no existe un acuerdo universal sobre la ubicación de un crédito. En el caso cada vez más frecuente de cesiones globales de créditos actuales y futuros, al tratar de determinar la *lex situs* del crédito resulta aplicable más de una ley. Con este criterio, se expone además a los posibles cesionarios a la carga de tener que determinar por separado el *situs* teórico de cada crédito. La aplicación de la ley que rige el crédito o de la elegida por las partes tiene consecuencias similares. Diferentes normas regirían la prelación con respecto a los diversos créditos confundidos en una masa indiferenciada. En el caso de los créditos futuros, las partes no podrían determinar con certeza la ley aplicable a la prelación, factor que podría frustrar una operación o, por lo menos, aumentar el costo del crédito. La aplicación de la ley elegida por el cedente y el cesionario podrían, en particular, permitir que el primero, actuando en colusión con un reclamante para obtener un beneficio especial, determinara la prelación entre varias partes reclamantes. Este resultado iría en contra del principio de la autonomía de las partes, limitado en el artículo 6. Además, la ley elegida por las partes sería completamente inviable en el caso de varias cesiones de los mismos créditos efectuadas por el mismo cedente o por distintos cedentes, ya que podrían aplicarse diferentes leyes a los mismos conflictos de prelación.

31. Aunque el artículo 24 se aparta del criterio tradicional para atender a las prácticas más comunes que entrañan cesiones en bloque de todos los créditos presentes y futuros, no hace ninguna excepción para las cesiones de créditos aislados ya existentes. La introducción de una norma de prelación diferente con respecto a la cesión de esos créditos iría en detrimento de la certeza lograda en el artículo 24. Si la regla se centrara en el valor del crédito cedido, crearía otros problemas. En primer lugar, sería difícil definir claramente los créditos "de alto valor". Además, en una cesión en bloque que contuviese a la vez créditos "de alto valor" y "de bajo valor", la prelación estaría sujeta a leyes diferentes. Esta situación podría dar pie a que las partes manipularan la regla de prelación aplicable.

32. En caso de que haya más de un establecimiento, la ubicación se define por referencia al lugar de la administración central del cedente (véase el artículo 5 *h)*). En consecuencia, la aplicación de la ley de la ubicación del cedente acarreará la aplicación de la ley de una sola jurisdicción, que podrá determinarse fácilmente en el momento de la cesión. Se eliminarán, pues, las dificultades mencionadas. En particular, la ubicación del cedente como elemento de conexión tiene la ventaja de ofrecer un sólo punto de referencia; puede determinarse en el momento de la cesión, aunque se trate de una cesión en bloque de créditos futuros; será incluso apropiada en los ordenamientos jurídicos en que se practique la inscripción en un registro, y se traducirá en la aplicación de la ley de la jurisdicción en que sea más probable que se inicie cualquier procedimiento principal de insolvencia con respecto al cedente. Este último aspecto de la aplicación de la ley de la ubicación del cedente es esencial, ya que regula apropiadamente la cuestión de la relación entre el proyecto de convención y la ley de insolvencia aplicable.

33. Con respecto a la insolvencia, lo importante en el artículo 24 es que garantiza que, en la mayoría de los supuestos, la ley por la que se rija la prelación con arreglo a ese artículo y la ley por la que se rija la insolvencia del cedente sean leyes de una misma jurisdicción (la jurisdicción principal del cedente; véase, por ejemplo, el artículo 2 *b)* y el párrafo 3 del artículo 16 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza). En esa situación, todo conflicto entre el proyecto de convención y la ley de insolvencia aplicable se resolvería por las normas jurídicas de dicha jurisdicción. Si se inicia un procedimiento de insolvencia en un Estado que no sea el de la jurisdicción principal del cedente, se aplicará el artículo 25. En tal caso, podría descartarse una regla de prelación que fuera manifiestamente contraria al orden público del Estado del foro; además, la prelación de los derechos preferentes especiales no se vería afectada.

Limitaciones

34. El artículo 25 introduce dos limitaciones de la ley aplicable en virtud del artículo 24 (véanse los párrafos 38 a 40). Pero existen, además, otras limitaciones. Como regla de derecho internacional privado, el artículo 24 no regula los conflictos de prelación sino que se limita a remitirlos a las disposiciones legales de la ubicación del cedente. Si esas disposiciones son adecuadas, se fomentará la certeza; de lo contrario, habrá incertidumbre. Por esta razón en el anexo se ofrecen a los Estados varias opciones de reglas de fondo sobre prelación (sobre esas opciones y sus efectos, véase el artículo 42). Otra limitación del artículo 24 es que, para ser aplicable, el cedente debe estar ubicado en un Estado contratante en el momento de la celebración del contrato de cesión. En la mayoría de los casos, esta limitación no causará problemas. No obstante, si el cedente, tras efectuar una cesión, cambia de ubicación y realiza otra cesión en otro país, en virtud del artículo 24 habrá dos leyes para regir la ubicación del cedente. Este supuesto no se quiso abordar, pues se consideró que sólo se daría en si-

tuaciones muy excepcionales. Existe otra limitación en virtud de la cual, para que el artículo 24 sea aplicable, el foro tiene que estar en un Estado contratante. Cuando el foro no pueda predecirse en el momento de la cesión (véase el párrafo 39), puede haber incertidumbre.

Alcance

35. Las palabras iniciales del artículo 24 tienen por objeto lograr que el artículo se aplique únicamente a las cuestiones no reguladas por medio de una norma jurídica de fondo del proyecto de convención. Por ejemplo, la eficacia general de una cesión de créditos futuros se regula en el artículo 9, en virtud del cual la cesión surtirá efecto entre el cedente y el cesionario, y frente al deudor, incluso en ausencia de notificación o de inscripción (si, con arreglo al derecho interno, la notificación o la inscripción en un registro son requisitos de validez material). Las cuestiones de validez formal se regulan en el artículo 8 y las de validez material no tratadas en los artículos 9 a 12 se dejan en manos del derecho aplicable al margen del proyecto de convención. Las palabras "a reserva de lo dispuesto en sus artículos 25 y 26" tienen la finalidad de asegurar que, en caso de conflicto, prevalezcan ambos artículos. Por ejemplo, el artículo 24 remite a la ley de la ubicación del cedente, a menos que una regla de esa ley sea manifiestamente contraria al orden público del foro o que, de acuerdo con la ley de éste, existan ciertos derechos a la máxima prelación.

36. Las palabras iniciales del apartado *a)* tienen la finalidad de asegurar que las características de un derecho se remitan a la ley de la ubicación del cedente sólo en caso de conflicto de prelación. El término "características" se define en el párrafo 2, mientras que el término "prelación" se define en el artículo 5 *g)*. La expresión "otra parte reclamante" se define en el artículo 5 *m)* con miras a asegurar que todos los posibles conflictos de prelación se rijan por la ubicación del cedente. Los conflictos entre cesionarios de los mismos créditos del mismo cedente están abarcados por el proyecto de convención. También entran en su ámbito los conflictos entre cesionarios sujetos y cesionarios no sujetos al régimen de la Convención (por ejemplo, entre un cesionario extranjero y otro nacional de créditos nacionales). El texto es asimismo aplicable a los conflictos entre un cesionario y un acreedor del cedente o el administrador de la insolvencia del cedente. También es aplicable, en caso de cesiones subsiguientes, a los conflictos entre cualquier cesionario y los acreedores del cedente o el administrador de la insolvencia de éste (no pueden surgir conflictos de prelación entre cesionarios en una cadena de cesiones). Sin embargo, el proyecto de convención no es aplicable a los conflictos entre un cesionario en un Estado contratante y un cesionario en un Estado no contratante (sobre los conflictos que surjan entre partes en cesiones hechas antes y después de que surta efecto una declaración, o de que el proyecto de convención entre en vigor o sea denunciado, véanse el artículo 43 (párrafo 7), el artículo 45 (párrafo 4) y el artículo 46 (párrafo 4), respectivamente).

37. Las cuestiones que surjan en caso de insolvencia del cesionario quedan fuera del ámbito del proyecto de convención y no se regulan en él, a menos que el cesionario haga una cesión ulterior y se convierta en cedente. El proyecto de convención tampoco tiene la finalidad de ocuparse de las cuestiones que surjan en el contexto de la insolvencia del deudor. Se supone que el cesionario tendrá normalmente sobre los créditos los mismos derechos que tendría el cedente en caso de insolvencia del deudor.

Artículo 25. *Orden público y derechos preferentes*

1. Un tribunal u otra autoridad competente sólo podrá denegar la aplicación de una disposición de la ley del Estado en donde esté situado el cedente si esa disposición es manifiestamente contraria al orden público del Estado del foro.

2. En el procedimiento de insolvencia abierto en un Estado que no sea aquel en donde esté situado el cedente, todo derecho preferente que nazca en virtud de la ley con arreglo al derecho interno del Estado del foro, y cuya prelación sobre los derechos de un cesionario haya sido reconocida en un procedimiento de insolvencia con arreglo al derecho interno de ese Estado, podrá gozar de dicha prelación pese a lo dispuesto en el artículo 24. Todo Estado podrá depositar en cualquier momento una declaración en la que indique cuáles son esos derechos preferentes.

Referencias

A/CN.9/434, párrs. 216 a 237; A/CN.9/445, párrs. 41 a 44; A/CN.9/455, párrs. 35 a 40; A/CN.9/456, párrs. 214 a 222; A/CN.9/466, párrs. 36 a 41, y A/CN.9/486, párrs. 64 y 65.

Comentario

Orden público

38. Los conflictos de prelación se plantean muchas veces en el Estado de ubicación del cedente. En tal caso, si ese Estado es un Estado contratante, la regla de prelación de derecho sustantivo del foro será la ley aplicable conforme al artículo 24. No obstante, puede surgir también un conflicto de prelación en un Estado que no sea el Estado de ubicación del cedente (por ejemplo, un Estado en el que el cedente tenga activos o el Estado de ubicación del deudor). En tal caso, puede surgir un conflicto entre la regla de prelación de la legislación del Estado de ubicación del cedente y la regla de prelación del foro. En principio, este conflicto debería resolverse en favor de la regla de prelación del derecho aplicable. De otro modo, se minaría gravemente o incluso se anularía la certeza lograda con cualquier regla de derecho aplicable. En el caso del artículo 24, ese resultado podría repercutir negativamente en la disponibilidad y el costo del crédito, dependientes de los créditos a cobrar. No obstante, en los textos de derecho internacional privado las excepciones suelen introducirse para mantener el orden público y preservar ciertas reglas de derecho imperativo del Estado del foro. La principal finalidad del artículo 25 es introducir y, al mismo tiempo, limitar esas excepciones.

39. De conformidad con el párrafo 1, un tribunal u otra autoridad competente del foro puede denegar la aplicación de una disposición de la ley del Estado en que esté situado el cedente si esa disposición es manifiestamente contraria al orden público del Estado del foro. La excepción de orden público se limita con las palabras "manifiestamente contraria"

(también empleada en el artículo 33; véase el párrafo 53 *infra*). Este concepto se utiliza en textos internacionales (véase, por ejemplo, el artículo 6 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza) para limitar la salvedad de orden público. La finalidad de esa limitación es subrayar que las excepciones de orden público deben interpretarse restrictivamente y que el párrafo 1 sólo debe invocarse en circunstancias excepcionales, cuando se trate de cuestiones de importancia fundamental para el Estado del foro (véase la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno, párrafo 89). En este sentido, la excepción de orden público, en la forma en que se utiliza en un contexto internacional, permite normalmente rechazar la disposición contraria del derecho extranjero que sería aplicable (por ejemplo, una disposición legal del Estado extranjero pertinente que diera máxima prelación a las reclamaciones fiscales del gobierno de ese Estado). La finalidad de la excepción no es hacer aplicar la regla de derecho del foro. Conviene señalar que lo que debe ser manifiestamente contrario al orden público del foro no es el derecho aplicable en general sino la aplicación de una disposición pertinente del derecho aplicable a un determinado caso.

Derecho imperativo

40. El artículo 25 no contiene ninguna excepción general sobre las reglas imperativas del Estado del foro, ya que no pretende que se sustituyan las reglas de prelación del derecho aplicable por las reglas de prelación del foro o de otro Estado (este criterio se hace patente en el artículo 32; véase el párrafo 52 *infra*). Este enfoque podría minar gravemente la certeza lograda con el artículo 24, dado que la mayoría de las reglas de prelación del foro o de otro Estado serían normalmente reglas de derecho imperativo. Sin embargo, a fin de que el proyecto de convención resulte más aceptable para los Estados, el párrafo 2 introduce una excepción limitada. En un procedimiento de insolvencia iniciado en un Estado que no sea el Estado de ubicación del cedente, el foro puede aplicar su propia regla de prelación y dar prioridad a los derechos con máxima prelación que nazcan en virtud de una disposición legal del foro, siempre y cuando tengan prelación sobre los derechos de un cesionario en virtud de la ley del foro. La excepción está formulada en términos no imperativos ("podrá"); con ello se da a entender que el tribunal del foro debe adoptar un criterio restrictivo, preservando los derechos preferentes del foro únicamente si el criterio en que se basa la preferencia corresponde claramente a las circunstancias del caso. Además, la excepción del párrafo 2 es sólo aplicable en el contexto de procedimientos de insolvencia sujetos a la ley del foro. No están preservados los derechos preferentes no consensuales sujetos a la ley del foro y que no entren en el contexto de la insolvencia formal. Además, en virtud del párrafo 2 un Estado puede (pero no debe) enumerar en una declaración las categorías de derechos no consensuales de máxima prelación que prevalecerán en virtud del derecho sustantivo de ese Estado sobre los derechos de un cesionario conforme al párrafo 2. Esta posibilidad de hacer declaraciones tiene por objeto incrementar la certeza previendo un simple mecanismo de divulgación para que los cesionarios no tengan que investigar el derecho sustantivo del Estado contratante pertinente para saber qué derechos de máxima prelación prevalecerían sobre sus derechos.

Derechos especiales de insolvencia

41. El artículo 25 no se refiere a los derechos especiales de los acreedores del cedente o del administrador de la insolvencia que puedan prevalecer sobre los derechos de un cesionario con arreglo a la ley por la que se rija la insolvencia. La razón es que la prioridad establecida en el proyecto de convención no pretende afectar a esos derechos especiales. Entre esos derechos especiales figuran, entre otros, los de los acreedores del cedente y del administrador de la insolvencia a entablar una acción para evitar o quitar de otro modo eficacia a una cesión, por considerarse una transferencia fraudulenta o preferente. Figuran también los derechos del administrador de la insolvencia a entablar una acción para evitar o quitar de otro modo eficacia a una cesión de créditos que no hayan nacido aún en el momento del inicio del procedimiento de insolvencia; a cargar sobre los créditos cedidos los gastos del administrador de la insolvencia en el cumplimiento del contrato originario, o a cargar sobre los créditos cedidos los gastos del administrador de la insolvencia para mantener, conservar o ejecutar los créditos a solicitud y en beneficio del cesionario. Cuando los créditos cedidos constituyen una garantía de lo adeudado o de otras obligaciones, figuran entre los derechos especiales protegidos los derechos que existan conforme a las normas sobre insolvencia o a los procedimientos que rijan la insolvencia del cedente que permiten al administrador gravar los créditos cedidos; disponen una suspensión del derecho de determinados cesionarios o acreedores del cedente a cobrar los créditos durante el procedimiento de insolvencia; permiten la sustitución de los créditos cedidos por nuevos créditos de un valor por lo menos igual; o disponen que el administrador de la insolvencia tenga derecho a utilizar los créditos cedidos como garantía en la medida en que su valor exceda de las obligaciones garantizadas.

Artículo 26. *Régimen especial aplicable al producto*

1. Si el cesionario recibe el producto del crédito cedido, podrá retenerlo en la medida en que su derecho sobre el crédito cedido goce de prelación respecto de los derechos de otra parte reclamante sobre el crédito cedido.

2. Si el cedente recibe el producto del crédito cedido, el derecho del cesionario a ese producto gozará de prelación sobre los derechos de otra parte reclamante a tal producto en la medida en que el derecho del cesionario goce de prioridad sobre el derecho de dicha parte al crédito cedido si:

a) El cedente recibió el producto con instrucciones del cesionario de conservarlo en beneficio del cesionario; y

b) El cedente conservó el producto en beneficio del cesionario en lugar aparte y de forma que se pudiera distinguir razonablemente de los bienes del cedente, como en el caso de una cuenta de depósito independiente exclusivamente reservada al producto en metálico de los créditos cedidos al cesionario.

Referencias

A/CN.9/447, párrs. 63 a 68; A/CN.9/456, párrs. 160 a 167; A/CN.9/466, párrs. 42 a 53, y A/CN.9/486, párrs. 66 y 67.

Comentario

42. La finalidad del artículo 26 es facilitar las prácticas en que se paga el crédito al cesionario o al cedente en calidad de representante del cesionario (por ejemplo, en el descuento no revelado de facturas y la bursatilización). Al mismo tiempo, al indicar la forma en que los cesionarios pueden obtener prelación con respecto al producto, el artículo 26 puede facilitar también otras prácticas, siempre que estén estructuradas de modo que se ajusten a los criterios del artículo 26. En virtud del párrafo 1, el cesionario tiene prelación con respecto al producto si ha recibido el pago del crédito cedido y si goza de prelación con respecto a dicho crédito. La limitación implícita consiste en que el cesionario no puede retener una suma que supere el valor de su crédito. En virtud del párrafo 2, el cesionario tiene prelación con respecto al producto si goza también de prelación con respecto al crédito cedido y si el cedente recibe el pago en nombre del cesionario y ese producto puede distinguirse razonablemente de los bienes del cedente.

Artículo 27. *Renuncia a la prelación*

Todo cesionario que goce de prelación podrá en cualquier momento renunciar unilateralmente o por acuerdo a su prelación en favor de otro u otros cesionarios existentes o futuros.

Referencias

A/CN.9/445, párr. 29; A/CN.9/455, párr. 31; A/CN.9/456, párr. 210, y A/CN.9/486, párrs. 68 y 69.

Comentario

43. El artículo 27 tiene por objeto reconocer el interés de las partes que intervienen en un conflicto en negociar y renunciar a la prelación en favor de un reclamante subordinado, cuando lo justifican consideraciones comerciales. A fin de permitir la máxima flexibilidad y de reflejar las prácticas comerciales dominantes, el artículo 27 aclara que una renuncia válida tendrá que adoptar la forma de un acuerdo directo entre el cesionario que goce de prelación y el beneficiario del acuerdo de renuncia. Podrá realizarse también unilateralmente, por ejemplo mediante un compromiso del cesionario de mayor prelación con el cedente, que faculte al cedente para hacer una segunda cesión con prelación de primer orden. El término "unilateralmente" tiene por objeto también aclarar que el beneficiario de la renuncia (el segundo cesionario) no necesita ofrecer nada a cambio de la prelación concedida mediante una renuncia unilateral. Con el empleo general del término "acuerdo" se ha querido validar, en el artículo 27, la cláusula de renuncia que figure en el contrato de cesión o en un acuerdo independiente del contrato. Además, el artículo 27 aclara que una renuncia eficaz no necesita especificar la identidad del beneficiario o de los beneficiarios a que se destina ("otros cesionarios existentes o futuros") y puede redactarse en términos genéricos. Esa renuncia unilateral se puede producir en una cesión entre entidades del mismo consorcio o puede ser un servicio ofrecido por un prestamista a un prestatario por razones comerciales.

B. Capítulo V
Reglas autónomas sobre conflictos de leyes

Artículo 28. *Aplicación del capítulo V*

Las disposiciones del presente capítulo serán aplicables a las cuestiones que:

a) Entren en el ámbito de la presente Convención conforme a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 1; y que

b) Entren de otro modo en el ámbito de la presente Convención pero no estén resueltas en otras partes de la misma.

Referencias

A/CN.9/420, párrs. 185 a 187; A/CN.9/445, párrs. 52 a 55; A/CN.9/455, párrs. 67 a 73; A/CN.9/466, párrs. 145 a 149, y A/CN.9/486, párrs. 70 a 75.

Comentario

44. El artículo 28 se ocupa del alcance y de la finalidad del capítulo V. A tenor del apartado *a)*, el capítulo V será aplicable aun cuando el cedente (o, con respecto a la aplicación del artículo 30, el deudor) no esté ubicado en un Estado contratante. En ese caso, el capítulo V introduciría un segundo estrato de unificación, dado que sería aplicable a operaciones que no entren en el ámbito de aplicación de las disposiciones del proyecto de convención no incluidas en el capítulo V. Con arreglo al apartado *b)*, el capítulo V sería aplicable de la misma manera que las restantes disposiciones del proyecto de convención, a las que complementaría.

Artículo 29. *Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cedente y del cesionario*

1. Los derechos y obligaciones mutuos del cedente y del cesionario dimanantes del acuerdo por ellos concertado se regirán por la ley elegida por el cedente y el cesionario.

2. A falta de una elección de ley por parte del cedente y del cesionario sus derechos y obligaciones mutuos dimanantes del acuerdo por ellos concertado se regirán por la ley del Estado con el que el contrato de cesión esté más estrechamente vinculado.

Referencias

A/CN.9/420, párrs. 188 a 196; A/CN.9/445; párrs. 52 a 74; A/CN.9/455, párrs. 67 a 119; A/CN.9/466, párrs. 150 a 153, y A/CN.9/486, párrs. 77 a 79.

Comentario

45. El artículo 29 se inspira en el principio de la autonomía de las partes en lo relativo a la determinación de la ley aplicable al contrato de cesión, que pese a estar muy difundido no ha sido universalmente aceptado. En vista de que el párrafo 1 no requiere que la elección de esa ley sea explícita, bastará con que esté de alguna manera implícita. A tenor del párrafo 1, la ley elegida por las partes regirá los aspectos puramente contractuales del contrato de cesión, que abarcan todo lo relativo a su concertación y a su validez sustantiva, a la interpretación de sus cláusulas, a la obligación del cesionario de pagar el precio o de otorgar el crédito financiero

prometido, así como lo relativo a la existencia y eficacia de las garantías contractuales y a la validez y ejecutoriedad del crédito a cobrar. Con respecto a las cesiones a las que sean aplicables las restantes disposiciones del proyecto de convención, no incluidas en su capítulo V, el párrafo 1 no será aplicable a ningún aspecto de la validez sustantiva que sea tratado en el proyecto de convención (u otros aspectos similares, como la capacidad de obrar de las partes). Respecto de esas cesiones, el párrafo 1 tampoco será aplicable a los aspectos *in rem* de la cesión regulados en el proyecto de convención (por este motivo, se hace referencia al "acuerdo" de cesión y no a la "cesión" en sí; véase lo relativo a esta distinción en A/CN.9/489, párr. 25). Si el contrato de cesión está consignado en una de las cláusulas del contrato de financiación, el párrafo 1 tampoco será aplicable al contrato de financiación, salvo que las partes convengan otra cosa.

46. El párrafo 2 tiene por objeto ocuparse de los supuestos excepcionales en los que las partes no hayan convenido (ni explícita ni implícitamente) en la ley aplicable al contrato de cesión, o en los que las partes sí hayan convenido algo al respecto, pero su acuerdo sea ulteriormente declarado inválido. Dicho párrafo remite al criterio de la conexión más próxima, lo que normalmente dará lugar a la aplicación de la ley de la ubicación del cedente o de la ley de la ubicación del cesionario.

Artículo 30. *Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cesionario y del deudor*

La ley por la que se rija el contrato originario determinará los efectos de las limitaciones contractuales sobre la cesión entre el cesionario y el deudor, las relaciones entre el cesionario y el deudor, las condiciones en que podrá hacerse valer la cesión frente al deudor y toda cuestión relativa a si el deudor ha quedado o no liberado de sus obligaciones.

Referencias

A/CN.9/420, párrs. 197 a 200; A/CN.9/445, párrs. 65 a 69; A/CN.9/455, párrs. 92 a 104 y 117; A/CN.9/466, párrs. 154 a 158, y A/CN.9/486, párrs. 80 a 84.

Comentario

47. De conformidad con el principio del amparo debido al deudor, el artículo 30 remite las cuestiones planteadas en el contexto de las relaciones entre el cesionario y el deudor a la ley por la que se rija el crédito a cobrar, que, tratándose de créditos nacidos de un contrato, será la ley por la que se rija dicho contrato. Se remite por ello a la ley del contrato originario, dado que, a diferencia del párrafo 2 del artículo 12 del Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales (Roma, 1980; "Convenio de Roma") en el que está inspirado el artículo 30, pero que es aplicable también a derechos de origen no contractual, el artículo 30 será únicamente aplicable a créditos contractuales (véase el artículo 2). Nada se dice en su texto sobre la forma de determinar la ley del contrato originario, ya que sería improcedente que un capítulo destinado a asentar ciertos principios generales, entrara a regular todas las cuestiones de derecho internacional privado relativas a la cesión. Sería, en todo caso, improcedente que tratara de determinar la ley por la que habrá de regirse toda la variada gama de contratos de los que pueden nacer créditos a cobrar (por ejemplo, contratos de venta, de seguros, bursátiles, ...).

48. El artículo 30 será también aplicable a la compensación de operaciones (es decir, a todo crédito a cobrar, de signo contrario, nacido del contrato originario o de un contrato conexo), dado que una compensación de operaciones quedaría comprendida en "las relaciones entre el cesionario y el deudor". No será, sin embargo, aplicable a una compensación de créditos independientes (es decir, de créditos a cobrar nacidos de fuentes ajenas al contrato originario). Dichos créditos pueden nacer de diversas fuentes (por ejemplo, algún contrato aparte entre el cedente y el deudor, o por imperio de la ley o de un fallo judicial o arbitral). Su disponibilidad y las condiciones por las que se rijan (por ejemplo, liquidez, identidad de moneda y vencimiento) se dejan al arbitrio de la ley que les sea por lo demás aplicable, al margen de la convención.

49. El artículo 30 se refiere también a la transferibilidad contractual de crédito, pero no a la legal, como cuestión relacionada con el pago por el deudor a efectos de su liberación. Ello significa que, si la normativa del régimen de la convención, al margen de su capítulo V, no es aplicable al deudor, los efectos del incumplimiento de una limitación contractual sobre la relación entre el cesionario y el deudor se regirán por la ley aplicable al contrato originario. Pero si dicha normativa es aplicable, la cesión efectuada en infracción de una limitación contractual no dejará de surtir efecto frente al deudor (véase el artículo 11, párrafo 1), por lo que sus excepciones dejan de ser oponibles frente al cesionario (véase el artículo 20, párrafo 3).

Artículo 31. *La ley aplicable a los derechos concurrentes de otras partes*

1. Con excepción de los supuestos regulados en otras disposiciones de la presente Convención, y a reserva de lo dispuesto en sus artículos 25 y 26:

a) En lo que respecta a los derechos de una parte reclamante, la ley del Estado en donde esté situado el cedente será la que rija:

i) Las características y la prelación del derecho de un cesionario al crédito cedido; y

ii) Las características y la prelación del derecho del cesionario al producto que se considere un crédito cuya cesión se rija por la presente Convención[;

b) En lo que respecta a los derechos de una parte reclamante, las características y la prelación del derecho del cesionario al producto descrito a continuación se regirán:

i) En el caso de dinero en efectivo o de títulos negociables no depositados en una cuenta bancaria o en manos de un intermediario bursátil, por la ley del Estado en el que se encuentre ese dinero en efectivo o esos títulos;

ii) En el caso de valores de inversión depositados en manos de un intermediario bursátil, por la ley del Estado en el que esté situado ese intermediario;

iii) En el caso de depósitos bancarios, por la ley del Estado en el que esté situado el banco[; y

iv) En el caso de los créditos cuya cesión se rija por la presente Convención, por la ley del Estado en el que esté situado el cedente].

[*c)* La existencia y las características del derecho de una parte reclamante al producto descrito en el párrafo 1 *b)* del presente artículo se regirán por la ley indicada en ese párrafo]].

2. En el procedimiento de insolvencia abierto en un Estado que no sea aquel en donde esté situado el cedente, todo derecho que nazca en virtud de la ley con arreglo al derecho interno del Estado del foro, y cuya prelación sobre los derechos de un cesionario haya sido reconocida en un procedimiento de insolvencia con arreglo al derecho interno de ese Estado, podrá gozar de dicha prelación pese a lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo.

Referencias

A/CN.9/455, párrs.70 a 74; A/CN.9/455, párrs. 105 a 110; A/CN.9/466, párrs. 159 y 160, y A/CN.9/486, párrs. 85 y 86.

Comentario

50. Pese a que el artículo 31 repite las reglas de los artículos 24 y 25, su alcance difiere del de esos artículos al ser aplicable sin necesidad de que el cedente esté ubicado en un Estado contratante (véanse los artículos 1, párrafo 4, y 28 *a)*).

Artículo 32. *Reglas imperativas*

1. Nada de lo dispuesto en los artículos 29 y 30 restringe la aplicación de las reglas de la ley del foro en una situación en que sean imperativas independientemente del derecho por lo demás aplicable.

2. Nada de lo dispuesto en los artículos 29 y 30 restringe la aplicación de las reglas imperativas del derecho de otro Estado con el que las cuestiones resueltas en esos artículos estén estrechamente vinculadas, siempre y cuando, en virtud de la ley de ese otro Estado, esas reglas deban aplicarse independientemente del derecho por lo demás aplicable.

Referencias

A/CN.9/455, párrs. 111 a 117; A/CN.9/466, párrs. 161 y 162, y A/CN.9/486, párrs. 87 y 88.

Comentario

51. El párrafo 1 refleja un principio generalmente aceptado de derecho internacional privado por el que la ley imperativa del foro será aplicable al margen de lo que disponga la ley por lo demás aplicable (véase el artículo 7, párrafo 2, del Convenio de Roma y el artículo 11 de la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (Ciudad de México, 1994; "Convención de la Ciudad de México")). Por ley imperativa se entenderá en este contexto toda norma de derecho interno básico, tales como la legislación protectora del consumidor o el derecho penal (*loi de police*), pero no meramente una norma legal no supeditada a la autonomía contractual de las partes. El párrafo 2 enuncia una regla distinta, por la que se faculta al tribunal de un Estado contratante a aplicar, en vez de la ley del foro o de la ley aplicable a tenor de los artículos 29 y 30, la ley de un tercer país al que el asunto, regulado en esas disposiciones, esté estrechamente vinculado (véase el artículo 7, párrafo 1 del Convenio de Roma).

52. El alcance del artículo 32 está restringido a supuestos que afecten a la ley aplicable al contrato de cesión y a la relación entre el cesionario y el deudor, lo que significa que la ley aplicable a las cuestiones de prelación no podrá ser ignorada como contraria a reglas de derecho imperativo de la ley del foro o de la ley de algún otro Estado. A este respecto, se estimó suficiente la salvedad del párrafo 2 del artículo 31 que permite ignorar una regla de prelación de la ley aplicable para proteger, por ejemplo, algún derecho conexo del Estado del foro en materia fiscal. Esta limitación de dicha salvedad se justifica por la índole imperativa de todo régimen de prelación y por estimar que supeditar dicho régimen al derecho imperativo del foro o de algún otro Estado sería fuente de incertidumbre respecto del régimen de prelación aplicable, lo que tendría un impacto negativo sobre la disponibilidad y el costo del crédito financiero otorgado.

Artículo 33. *Orden público*

Con respecto a las cuestiones reguladas en el presente capítulo, el tribunal u otra autoridad competente sólo podrá denegar la aplicación de una disposición de la ley especificada en el presente capítulo cuando dicha disposición sea manifiestamente contraria al orden público del Estado del foro.

Referencias

A/CN.9/455, párrs. 118 y 119; A/CN.9/466, párrs. 163 y 164, y A/CN.9/486, párrs. 89 y 90.

Comentario

53. El artículo 33 recoge una regla habitual del derecho internacional privado (véase, por ejemplo, el artículo 16 del Convenio de Roma y el artículo 18 de la Convención de la Ciudad de México), por la que se faculta a los Estados a ignorar una regla de la ley aplicable que, en su aplicación al caso considerado, sería "manifiestamente contraria" al orden público de la ley del foro (véase, en el párrafo 40, lo relativo al sentido de "manifiestamente contraria").

C. Capítulo VI
Cláusulas finales

Artículo 34. *Depositario*

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

Referencias

A/CN.9/455, párrs. 124 y 125, y A/CN.9/486, párrs. 91 y 92.

Comentario

54. La Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, situada en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, cumple las funciones de depositario del Secretario General. Se podrá obtener el texto de los tratados y de las declaraciones conexas depositadas con el depositario, junto con una lista de los Estados contratantes, buscándolo en la página de la Sección de Tratados en Internet: http://www.un.org/depositary. Se puede consultar el texto definitivo de los tratados preparados por la Comisión en el sitio de la CNUDMI (UNCITRAL), así como una amplia gama de datos conexos, como los relativos al proceso de firma y ratificación de esos textos en: http://www.uncitral.org. Su texto impreso puede obtenerse de la Sección de Tratados y de la Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional, así como de diversas otras fuentes, entre ellas toda biblioteca que sea depositaria de textos de las Naciones Unidas.

Artículo 35. *Firma, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión*

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, hasta [...].

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

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

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

Referencias

A/CN.9/455, párrs. 141 y 142, y A/CN.9/486, párrs. 93 y 94.

Comentario

55. El texto del artículo 35 es expresión de una cláusula habitual en los tratados. Aún no se ha determinado el plazo durante el cual la convención estará abierta a la firma de los Estados.

Artículo 36. *Aplicación a las unidades territoriales*

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

2. En esas declaraciones se hará constar expresamente a qué unidades territoriales será aplicable la Convención.

3. Si, en virtud de una declaración hecha conforme a este artículo, la presente Convención no se aplica a todas las unidades territoriales de un Estado y si el cedente o el deudor están situados en una unidad territorial a la que la Convención no es aplicable, se considerará que el lugar donde están situados no se halla en un Estado Contratante.

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

Referencias

A/CN.9/455, párrs. 143 y 144, y A/CN.9/486, párrs. 95 y 96.

Comentario

56. El artículo 36 tiene por objeto hacer posible que un Estado federal apruebe el régimen de la convención aun cuando por alguna razón, no pueda o no desee hacerlo aplicable, con arreglo a su derecho interno, a todas sus unidades territoriales. Ese derecho es particularmente importante para todo Estado en cuyo territorio rija más de un ordenamiento. La declaración podrá hacerse en cualquier momento, tanto antes como después de la ratificación, de la aprobación o de la adhesión (se habla de "Estado" y no de "Estado Contratante", dado que esa declaración podrá hacerla un Estado meramente signatario). A resultas de una declaración hecha con arreglo al artículo 36, toda parte ubicada en una unidad territorial a la que, a tenor de la declaración, no sea aplicable el proyecto de convención, será considerada como no ubicada en un Estado contratante (párrafo 3). Si se trata del cedente, el régimen de la convención dejaría de ser aplicable (con la sola excepción del capítulo V, si el foro se encuentra en un Estado contratante que no haya declarado inaplicable ese capítulo). Si esa parte es el deudor, dejarán de ser aplicables las disposiciones del proyecto de convención relativas a los derechos y obligaciones del deudor (salvo que la ley por la que se rija el contrato originario sea la ley de un Estado contratante o la ley de una unidad territorial en la que sea aplicable el régimen de la convención). La regla del artículo 5 *h)* relativa al supuesto de una pluralidad de establecimientos será aplicable siempre que "el cedente o el cesionario tenga un establecimiento en más de un Estado". Para los fines del artículo 36, esa regla será aplicable por analogía a todo supuesto en el que existan establecimientos en más de una entidad territorial de un Estado federal.

[Artículo 37. *Ley aplicable en las unidades territoriales*

Si un Estado está integrado por dos o más unidades territoriales cuyo derecho interno rija una cuestión tratada en los capítulos IV y V de la presente Convención, cuando en estos capítulos se haga referencia a la ley de un Estado en el que se encuentren una persona o determinados bienes, se entenderá que es la ley aplicable en la unidad territorial en que se encuentren la persona o los bienes, incluidas las reglas que permiten aplicar la ley de otra unidad territorial de ese Estado. El Estado interesado podrá especificar en una declaración hecha en cualquier momento el modo en que aplicará el presente artículo.]

Referencias

A/CN.9/486, párrs. 96 y 97.

Comentario

57. El artículo 37, que figura entre corchetes hasta que la Comisión decida si se ha de retener, prevé la solución que se ha de dar a la determinación de la ley aplicable en las unidades territoriales de un Estado federal (el texto del comentario será preparado tan pronto como se haya ultimado el texto del artículo).

Artículo 38. *Conflictos con otros acuerdos internacionales*

1. La presente Convención no prevalecerá sobre ningún acuerdo internacional que se haya celebrado o pueda celebrarse y que contenga disposiciones relativas a las materias regidas por la presente Convención, siempre que el cedente esté situado en un Estado parte en ese acuerdo o, por lo que respecta a las disposiciones de la presente Convención que tratan de los derechos y obligaciones del deudor, siempre que el deudor esté situado en un Estado parte en ese acuerdo o la ley que rija el contrato originario sea la ley de un Estado parte en ese acuerdo.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, la Convención prevalecerá sobre el Convenio del Unidroit sobre el Facturaje Internacional ("el Convenio de Ottawa"). Si el deudor está situado en un Estado parte en el Convenio de Ottawa o si la ley que rige el contrato originario es la ley de un Estado parte en ese Convenio y ese Estado no es parte en la presente Convención, nada de lo dispuesto en la misma impedirá que se aplique el Convenio de Ottawa en lo referente a los derechos y obligaciones del deudor.

Referencias

A/CN.9/445, párrs. 52 a 55, 75, 76 y 201 a 203; A/CN.9/455, párrs. 67 a 73 y 126 a 129; A/CN.9/456, párrs. 232 a 239; A/CN.9/466, párrs. 192 a 195, y A/CN.9/486, párrs. 98 a 108.

Comentario

58. Inspirándose en principios ampliamente reconocidos en materia de conflictos entre tratados internacionales (véanse, por ejemplo, el artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969 ("la Convención de Viena"), y el artículo 90 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa), el párrafo 1 otorga la precedencia a todo otro texto que contenga disposiciones aplicables a algún asunto que sea objeto del régimen de la convención. El párrafo 2 adopta un enfoque distinto respecto del Convenio de Ottawa. Ello se debe principalmente a que en el proyecto de convención se enuncia un régimen de mayor alcance y que resuelve más a fondo las cuestiones por él reguladas. La segunda frase del párrafo 2 tiene por objeto evitar que la aplicación del Convenio de Ottawa pueda verse afectada respecto de un contrato de facturaje que caiga dentro de su ámbito de aplicación territorial pero no en el de la convención.

59. Al enunciar el régimen de la convención sus propias reglas de derecho internacional privado, cabe prever conflictos con otros textos de derecho internacional privado, tales como el Convenio de Roma y la Convención de la Ciudad de México. Ahora bien, no habrá conflictos con la Convención de la Ciudad de México, que se ocupa de la ley aplicable a los contratos en general (no a la cesión en particular) con criterios compatibles con los del artículo 29 del proyecto de convención. El riesgo de conflicto entre el artículo 12 del Convenio de Roma y los artículos 29 y 30 del proyecto de convención es mínimo, dado que estos dos artículos son casi idénticos al artículo 12 del Convenio de Roma. Tampoco es probable que surjan conflictos entre el artículo 12 del Convenio de Roma y el artículo 31 del proyecto de convención, dado que, conforme al parecer dominante, el artículo 12 del Convenio de Roma no se ocupa de cuestiones de prelación. No obstante, tanto en la doctrina jurídica como en la jurisprudencia se han expresado pareceres de que el artículo 12 del Convenio de Roma sí se ocupa de cuestiones de prelación, tanto en el párrafo 1 (la ley elegida por las partes) como en el párrafo 2 (la ley aplicable al crédito a cobrar), cuestiones respecto de las cuales la Comisión ha adoptado un criterio distinto (la ley de la ubicación del cedente). A fin de evitar todo conflicto eventual con el Convenio de Roma, el artículo 39 dispone que todo Estado podrá declararse no vinculado por el capítulo V. Como resultado, si todos los Estados parte en el Convenio de Roma declaran que no les será aplicable el capítulo V, no habrá conflicto alguno. Ahora bien, no se ha previsto ninguna declaración de exclusión respecto de los artículos 24 a 26. Por ello, no cabe excluir el riesgo de un conflicto entre los artículos 24 a 26 del proyecto de convención y el artículo 12 del Convenio de Roma. El artículo 21 del Convenio de Roma no resolvería la cuestión de cuál de los dos textos habría de prevalecer, ya que se limita a disponer que el Convenio de Roma "no obrará en detrimento de la aplicación de (otros) convenios internacionales". El asunto quedaría, por ello, al arbitrio de los principios generales del derecho de los tratados, a cuyo tenor debe prevalecer el texto que sea más específico o más reciente.

60. El Reglamento (CE) No. 1346/2000 del Consejo de Europa, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia remitiría todo conflicto de prelación entre el cesionario y un administrador de la insolvencia al lugar donde se esté siguiendo el procedimiento de insolvencia (véase el artículo 4). Tratándose del procedimiento de insolvencia principal, ese lugar será aquel donde el deudor insolvente (es decir, el cedente en la terminología del proyecto de convención) tenga el centro de sus principales intereses (véase el artículo 3, párrafo 1). Si el cedente posee un único establecimiento, ese lugar ha de ser el centro de sus principales intereses, por lo que tanto el proyecto de convención como ese Reglamento remitirían a una misma ley. Si el cedente tiene más de un establecimiento, tanto el proyecto de convención como dicho Reglamento remitirán a la ley del centro de los principales intereses del cedente (véase lo relativo a la noción de administración central en A/CN.9/489, párr. 68).

61. Tratándose de un procedimiento de insolvencia secundario, el Reglamento remitiría las cuestiones de prelación al lugar donde el cedente tenga un establecimiento, es decir, donde lleve a cabo actividades económicas de índole no transitoria (véanse los artículos 3, párrafo 2, y 2 *h)*), mientras que el proyecto de convención remitiría esas cuestiones a la ley del lugar donde el cedente haya radicado sus principales intereses. El proyecto de convención resuelve en gran parte dicho conflicto (que concierne a todos los Estados y no únicamente a los que sean miembros de la Unión Europea). Toda regla de prelación que sea manifiestamente contraria a

la ley del foro podrá ser ignorada y no se verá afectado ningún derecho privilegiado a tenor de la ley del foro (véase el artículo 25). Tampoco se verá afectado ningún derecho especial del administrador de una insolvencia, como los descritos en el párrafo 2 del artículo 4 del Reglamento (véase el párrafo 41 *supra*). El Reglamento reduce también la eventualidad de conflictos al disponer que la apertura de un procedimiento de insolvencia en algún Estado miembro de la Unión Europea no afectará a los derechos reales, ni a los derechos de compensación o derechos nacidos de alguna cláusula de retención de la titularidad con respecto a bienes ubicados en otro Estado miembro (véanse los artículos 5 a 7 y 2 *g)*). En todo caso, de surgir un conflicto, a tenor del párrafo 1 del artículo 38, ese conflicto habrá de resolverse a favor del Reglamento (tal vez sea preciso ampliar el alcance del párrafo 1 del artículo 38).

62. Pueden surgir conflictos con el anteproyecto de convenio relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil, que actualmente prepara un grupo de expertos en el marco de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), del Unidroit y de otras organizaciones. Dicho anteproyecto de convenio será aplicable a ciertas categorías de bienes de equipo móvil de elevado valor. Toda cesión de una garantía real constituida sobre dicho equipo transfiere igualmente la obligación principal por ella garantizada. Todo cesionario que inscriba dicha cesión en el registro internacional previsto para dicho equipo en el anteproyecto de convenio gozará de prelación sobre cualquier cesionario de la obligación principal. Un cesionario de la obligación principal (por ejemplo, un cesionario con arreglo al régimen del proyecto de convención) no podría inscribir su derecho ni obtener prelación. A tenor del párrafo 1 del artículo 38, todo conflicto con dicho anteproyecto de convenio sería resuelto a favor del régimen del anteproyecto. Cabe presumir que ése sería también el resultado, incluso en ausencia del artículo 38, dado que conforme a los principios generales del derecho de los tratados, debe prevalecer el texto más específico o más reciente.

Artículo 39. *Declaración sobre la aplicación del capítulo V*

Todo Estado podrá declarar en cualquier momento que no estará vinculado por el capítulo V.

Referencias

A/CN.9/455, párrs. 72 y 148; A/CN.9/466, párrs. 196 y 197, y A/CN.9/486, párrs. 109 a 111.

Comentario

63. A fin de que el proyecto de convención sea más aceptable para todo Estado que no necesite el capítulo V (por ejemplo, por ser parte en algún tratado de derecho internacional privado, como el Convenio de Roma), el artículo 39 permite que los Estados declaren que dicho capítulo no les será aplicable (véase también el artículo 1, párrafo 4). Se ha preferido prever una declaración de exclusión de dicho capítulo, en vez de una declaración de adhesión al mismo, a fin de que quede claro que el capítulo V forma parte integral del régimen de la convención.

Artículo 40. *Limitaciones relativas al Estado y a otras personas o entidades públicas*

Todo Estado Parte podrá declarar en cualquier momento que no quedará vinculado o en qué condiciones no quedará vinculado por lo dispuesto en los artículos 11 y 12 en caso de que el deudor o toda persona que otorgue una garantía personal o real del pago del crédito cedido estén situados en el territorio de ese Estado en el momento de celebrarse el contrato originario, y el deudor o esa persona sean una entidad estatal, ya sea de la administración central o local, o cualquier subdivisión de la misma, o una entidad constituida con fines públicos. De efectuar un Estado esa declaración, lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la presente Convención no será aplicable a los derechos y obligaciones de ese deudor o de esa persona. Todo Estado podrá enumerar en una declaración los tipos de entidades que sean objeto de la declaración.

Referencias

A/CN.9/432, párr. 117; A/CN.9/455, párr. 48; A/CN.9/456, párrs. 115 y 116; A/CN.9/466, párrs. 107 a 115, y A/CN.9/486, párrs. 112 a 114.

Comentario

64. Los créditos a cobrar de un Estado o de alguna otra entidad pública son a menudo legalmente intransferibles. El proyecto de convención no afectará a las limitaciones legales de la cesión (véase el artículo 9, párrafo 3). Ahora bien, en algunos Estados, esas limitaciones legales no son práctica habitual y sí lo es el que los deudores estatales recurran a la práctica de imponer limitaciones contractuales sobre la cesión. A fin de que el proyecto de convención resulte más aceptable, el artículo 40 permite que dichos Estados amparen la eficacia de las limitaciones contractuales respecto de los deudores que sean personas públicas o entidades estatales mediante una declaración al efecto. De hacerse esa declaración en un Estado donde esté situado un deudor público en el momento de concertarse el contrato originario, los artículos 11 y 12 no serán aplicables a los derechos de ese deudor. Esto significa que la cesión no surtirá efecto frente a un deudor público, pero sin perder su eficacia frente al cedente y a los acreedores del cedente. Este enfoque parte del supuesto de que, dado que el deudor público está amparado, no hay motivo para invalidar la cesión en general. El mantener la validez de la cesión entre el cedente y el cesionario permitirá que el cesionario obtenga prelación cumpliendo con los requisitos de la ley de la ubicación del cedente. A diferencia del artículo 6 del Convenio de Ottawa que permite hacer reservas respecto de cualquier deudor, el artículo 40 sólo las permite respecto de deudores públicos. En cuanto a qué se ha de entender por entidad pública, el artículo 40 deja un amplio margen de flexibilidad a los Estados para determinar qué tipos de entidades desearán excluir de la aplicación de los artículos 11 y 12.

[Artículo 41. *Otras exclusiones*

1. Todo Estado podrá declarar en cualquier momento que no aplicará la presente Convención a los tipos de cesión o a la cesión de categorías de créditos que se enumeren en una declaración. De ser ése el caso, la Convención

no será aplicable a esos tipos de cesión o a la cesión de esas categorías de créditos si, en el momento de celebración del contrato de cesión, el cedente está situado en ese Estado o si, con respecto a las disposiciones de la presente Convención que regulen los derechos y obligaciones del deudor, el deudor está situado en ese Estado en el momento de celebración del contrato originario.

2. Una vez que surta efecto una declaración hecha en virtud del párrafo 1 del presente artículo:

a) La Convención no será aplicable a esos tipos de cesión o a la cesión de esas categorías de créditos si, en el momento de la celebración del contrato de cesión, el cedente está situado en ese Estado; y

b) Las disposiciones de la Convención que afecten a los derechos y obligaciones del deudor no serán aplicables si, en el momento de celebración del contrato originario, el deudor está situado en ese Estado o la ley que rija el crédito es la ley de ese Estado.]

Referencias

A/CN.9/466, párrs. 198 a 201.

Comentario

65. A fin de que el régimen de la convención resulte más aceptable para todo Estado que no esté seguro de si procederá aplicarlo a ciertas prácticas actuales o futuras, el artículo 41 prevé la posibilidad de que los Estados excluyan algunas prácticas adicionales. El artículo 41 figura entre corchetes hasta que se determine si se retendrá su texto en la convención (el comentario será preparado tan pronto como el texto del artículo 41 haya sido ultimado).

Artículo 42. *Aplicación del anexo*

1. Todo Estado podrá declarar en cualquier momento que quedará vinculado por:

a) El régimen de prelación basado en la inscripción enunciado en la sección I del anexo, y que participará en el sistema de registro internacional que se establezca de conformidad con la sección II del anexo;

b) El régimen de prelación basado en la inscripción enunciado en la sección I del anexo, y que pondrá en práctica ese régimen mediante el recurso a un sistema de registro que cumpla con el objetivo de ese régimen, en cuyo supuesto, para los fines de la sección I del anexo, toda inscripción efectuada con arreglo a ese sistema surtirá el mismo efecto que una inscripción efectuada con arreglo a la sección II del anexo;

c) El régimen de prelación enunciado en la sección III del anexo;

d) El régimen de prelación enunciado en la sección IV del anexo; o

e) El régimen de prelación enunciado en los artículos 7 y 8 del anexo.

2. A efectos del artículo 24:

a) La ley aplicable en un Estado que haya efectuado una declaración con arreglo a los apartados *a)* o *b)* del párrafo 1 del presente artículo será el régimen enunciado en la sección I del anexo;

b) La ley aplicable en un Estado que haya efectuado una declaración con arreglo al apartado *c)* del párrafo 1 del presente artículo será el régimen enunciado en la sección III del anexo;

c) La ley aplicable en un Estado que haya efectuado una declaración con arreglo al apartado *d)* del párrafo 1 del presente artículo será el régimen enunciado en la sección IV del anexo; y

d) La ley aplicable en un Estado que haya efectuado una declaración con arreglo al apartado *e)* del párrafo 1 será el régimen enunciado en los artículos 7 y 8 del anexo.

3. Todo Estado que haya efectuado una declaración con arreglo al párrafo 1 del presente artículo podrá establecer normas en virtud de las cuales las cesiones efectuadas antes de que su declaración surta efecto pasarán a regirse por tales normas, una vez transcurrido un plazo razonable.

4. Todo Estado que no haya efectuado una declaración a tenor de lo previsto en el párrafo 1 del presente artículo podrá recurrir, de conformidad con el régimen de prelación vigente en ese Estado, al sistema de registro que se establezca con arreglo a la sección II del anexo.

5. En el momento en que un Estado haga una declaración conforme al párrafo 1 del presente artículo, o posteriormente, ese Estado podrá declarar que no aplicará el régimen de prelación elegido en virtud del párrafo 1 del presente artículo a ciertos tipos de cesión o a la cesión de ciertas categorías de créditos.

Referencias

A/CN.9/455, párrs. 122 y 130 a 132; A/CN.9/466, párrs. 188 a 191, 202 y 203, y A/CN.9/486, párrs. 119, 120 y 169.

Comentario

66. El artículo 42 contiene una lista de las opciones ofrecidas a los Estados con respecto al anexo y enuncia los efectos de la elección efectuada mediante una declaración (conforme a lo previsto por el párrafo 5 del artículo 1; véase A/CN.9/489, párr. 24). Se ofrecen a los Estados las siguientes opciones respecto de los regímenes enunciados en el anexo: adoptar el régimen de prelación de su sección I junto con el sistema de inscripción registral propuesto en la sección II del anexo (párrafo 1 *a)*); adoptar el régimen de prelación de la sección I junto con un sistema de inscripción registral distinto del propuesto en la sección II (párrafo 1 *b)*); adoptar el régimen de prelación de la sección III, de la sección IV o de los artículos 7 y 8 del anexo, o aplicar su propio régimen de prelación junto con el sistema de inscripción en un registro de la sección II (párrafo 4). La diferencia entre las opciones ofrecidas en el párrafo 1 y la ofrecida en el párrafo 4 radica en que un Estado podrá adoptar esta última sin necesidad de efectuar una declaración. El párrafo 2 señala como efecto de toda declaración efectuada que la sección del anexo elegida por el Estado del cedente pasará a ser la ley de la ubicación del cedente en el momento de concertarse el contrato de cesión. El párrafo 3 se ocupa de cuestiones relativas a la aplicación transitoria, mientras que el párrafo 5 permite que los Estados sometan diversas prácticas a diversos regímenes de prelación.

Artículo 43. *Efecto de las declaraciones*

1. Toda declaración efectuada a tenor del párrafo 1 del artículo 36 y de los artículos 37 ó 39 a 42 en el momento de la firma estará sujeta a confirmación cuando se proceda a la ratificación, la aceptación o la aprobación.

2. Toda declaración o confirmación de declaración deberá constar por escrito y será notificada formalmente al depositario.

3. Toda declaración surtirá efecto en el momento de la entrada en vigor de la presente Convención 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 fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que haya sido recibida por el depositario.

4. Todo Estado que haga una declaración a tenor del párrafo 1 del artículo 36 o de los artículos 39 a 42 podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación oficial por escrito al depositario, que surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que el depositario haya recibido la notificación.

5. En caso de una declaración efectuada en virtud del párrafo 1 del artículo 36 o de los artículos 37 ó 39 a 42 que surta efecto después de la entrada en vigor de la presente Convención respecto del Estado de que se trate, o en caso de que se retire tal declaración, cuando a consecuencia de la declaración o del hecho de retirarla resulte aplicable una regla de la presente Convención o de cualquiera de sus anexos:

a) Salvo lo dispuesto en el párrafo 5 *b)* del presente artículo, esa regla será únicamente aplicable a las cesiones reguladas por un contrato celebrado en la fecha en que surta efecto la declaración o su retirada con respecto al Estado Contratante mencionado en el párrafo 1 *a)* del artículo 1, o con posterioridad a esa fecha;

b) Una regla relativa a los derechos y obligaciones del deudor será únicamente aplicable a los contratos originarios celebrados en la fecha en que surta efecto la declaración o su retirada para el Estado Contratante mencionado en el párrafo 3 del artículo 1 o con posterioridad a esa fecha.

6. En caso de una declaración efectuada en virtud del párrafo 1 del artículo 36 o de los artículos 37 ó 39 a 42 que surta efecto después de la entrada en vigor de la presente Convención respecto del Estado de que se trate, o en caso de que se retire tal declaración, cuando a consecuencia de la declaración o del hecho de retirarla resulte inaplicable una regla de la presente Convención o de cualquiera de sus anexos:

a) Salvo lo dispuesto en el párrafo 6 *b)* del presente artículo, esa regla será inaplicable a las cesiones reguladas por un contrato celebrado en la fecha en que surta efecto la declaración o su retirada con respecto al Estado Contratante mencionado en el párrafo 1 *a)* del artículo 1, o con posterioridad a esa fecha;

b) Una regla relativa a los derechos y obligaciones del deudor será inaplicable a los contratos originarios celebrados en la fecha en que surta efecto la declaración o su retirada para el Estado Contratante mencionado en el párrafo 3 del artículo 1, o con posterioridad a esa fecha.

7. Si una regla que pasa a ser aplicable o inaplicable a consecuencia de una declaración efectuada o retirada conforme a los párrafos 5 ó 6 del presente artículo es pertinente para determinar la prelación con respecto a un crédito regulado por un contrato de cesión celebrado antes de que surta efecto la declaración realizada o retirada o con respecto a su producto, el derecho del cesionario tendrá prioridad sobre el derecho de otra parte reclamante cuando, en virtud de la ley que determinaría la prelación antes de que surta efecto la declaración realizada o retirada, tenga prioridad el derecho del cesionario.

Referencias

A/CN.9/445, párrs. 79 y 80; A/CN.9/455, párrs. 145 y 146; A/CN.9/466, párr. 206, y A/CN.9/486, párrs. 121 a 123 y 134.

Comentario

67. Los párrafos 1 a 4 son reflejo de la práctica habitual, en materia de declaraciones, del derecho de los tratados. A tenor de los párrafos 1 y 2, las declaraciones efectuadas en el momento de la firma han de ser confirmadas en el momento en que el Estado declare su consentimiento en quedar vinculado; tanto la declaración como su confirmación han de hacerse por escrito y deberán ser notificadas formalmente al depositario. A tenor del párrafo 3 toda declaración surtirá efecto en el momento de la entrada en vigor de la convención respecto del Estado que haya hecho la declaración. Las declaraciones cuya notificación formal se reciba tras la entrada en vigor de la convención surtirán efecto a los seis meses de su notificación. Ese plazo de seis meses empezará a contar a partir de la fecha de recepción de la notificación formal por el depositario y se prolongará hasta el primer día del mes siguiente al vencimiento de dicho plazo de seis meses. A tenor del párrafo 4, la retirada de una declaración surtirá efecto el primer día del mes siguiente al vencimiento del plazo de seis meses de la recepción por el depositario de la notificación formal de dicha retirada. Los párrafos 5 a 7 se ocupan de cuestiones relativas a la cuestión transitoria del proyecto de convención.

Artículo 44. *Reservas*

No se podrán hacer más reservas que las expresamente autorizadas por la presente Convención.

Referencias

A/CN.9/455, párrs. 147 y 148.

Comentario

68. El artículo 44, que refleja la práctica habitual, en materia de reservas, del derecho de los tratados, tiene por objeto evitar que se hagan reservas que no hayan sido expresamente autorizadas en los artículos 36 (párrafo 1), 39 a 41 y 42 (párrafo 5), por las que se excluya o modifique el efecto de alguna disposición del proyecto de convención.

Artículo 45. *Entrada en vigor*

1. La presente Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de 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 la presente Convención con posterioridad a la fecha en que se haya depositado el quinto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el instrumento pertinente en nombre de ese Estado.

3. La presente Convención será únicamente aplicable a las cesiones reguladas por un contrato celebrado en la fecha en que la presente Convención entre en vigor para el Estado Contratante mencionado en el párrafo 1 *a)* del artículo 1, o con posterioridad a esa fecha, siempre y cuando las disposiciones de la presente Convención que regulan los derechos y obligaciones del deudor sean únicamente aplicables a las cesiones de créditos nacidos de contratos originarios celebrados en la fecha en que la Convención entre en vigor con respecto al Estado Contratante mencionado en el párrafo 3 del artículo 1.

4. Si un crédito es cedido con arreglo a un contrato de cesión celebrado antes de la fecha en que entra en vigor la presente Convención con respecto al Estado Contratante mencionado en el párrafo 1 *a)* del artículo 1, el derecho del cesionario tendrá prioridad sobre el derecho de otra parte reclamante con respecto al crédito y a su producto cuando, en virtud de la ley que determinaría la prelación de no existir la presente Convención, tenga prioridad el derecho del cesionario.

Referencias

A/CN.9/455, párrs. 149 y 150; A/CN.9/466, párr. 206, y A/CN.9/486, párrs. 127 a 131.

Comentario

69. Los párrafos 1 y 2 reflejan la práctica habitual a este respecto del derecho de los tratados. Los párrafos 3 y 4 tienen por objeto evitar que los derechos adquiridos con anterioridad de la entrada en vigor del proyecto de convención se vean afectados por su régimen.

Artículo 46. *Denuncia*

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

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

3. La presente Convención será aplicable a las cesiones reguladas por un contrato celebrado antes de la fecha en que la denuncia surta efecto para el Estado Contratante mencionado en el párrafo 1 *a)* del artículo 1, siempre y cuando las disposiciones de la Convención que regulan los derechos y obligaciones del deudor sigan siendo aplicables únicamente a las cesiones de créditos nacidos de contratos originarios celebrados antes de la fecha en que la denuncia surta efecto para el Estado Contratante mencionado en el párrafo 3 del artículo 1.

4. Si un crédito es cedido con arreglo a un contrato de cesión celebrado antes de la fecha en que la denuncia surta efecto para el Estado Contratante mencionado en el párrafo 1 *a)* del artículo 1, el derecho del cesionario tendrá prioridad sobre el derecho de otra parte reclamante con respecto al crédito y a su producto cuando, en virtud de la ley que determinaría la prelación conforme a la presente Convención, tenga prioridad el derecho del cesionario.

Referencias

A/CN.9/455, párrs. 151 a 155; A/CN.9/466, párr. 206, y A/CN.9/486, párrs. 132 y 133.

Comentario

70. El artículo 46 tiene por objeto facultar expresamente a los Estados contratantes para denunciar el proyecto de convención pero, a fin de amparar la certeza jurídica de su régimen, los párrafos 3 y 4 disponen que dicha denuncia no afectará los derechos adquiridos con anterioridad al momento en que surta efecto.

Artículo 47. *Revisión y enmienda*

1. A solicitud de por lo menos un tercio de los Estados Contratantes en la presente Convención, el depositario convocará una conferencia de los Estados Contratantes para revisarla o enmendarla.

2. Todo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión depositado después de la entrada en vigor de una enmienda de la presente Convención se estimará que se aplica a la Convención enmendada.

Referencias

A/CN.9/466, párrs. 207 y 208, y A/CN.9/486 párrs. 135 y 136.

Comentario

71. El artículo 47 es una disposición que aparece en otros textos de la CNUDMI (por ejemplo, en el artículo 32 del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte de Mercancías por Mar, 1978 (Reglas de Hamburgo)).

D. Anexo del proyecto de convención

Finalidad del anexo

Referencias

A/CN.9/420, párrs. 155 a 164; A/CN.9/434, párrs. 239 a 258; A/CN.9/445, párrs. 18 a 44 y 83 a 93; A/CN.9/455, párrs. 18 a 32 y 120 a 123, y A/CN.9/486, párrs. 137 a 142.

Comentario

72. Los artículos 24 a 26 remiten las cuestiones de prelación al derecho interno (la ley de la ubicación del cedente). Ahora bien, cabe que no exista un régimen interno de la prelación, o que ese régimen esté anticuado o que no resuelva adecuadamente los problemas pertinentes. Por este motivo, el anexo del proyecto de convención, que todo Estado puede declarar aplicable, ofrece varios regímenes de derecho sustantivo en materia de prelación, basados en el momento de la cesión, de la notificación o de la inscripción en un registro. A fin de determinar si procede o no revisar su propio régimen de prelación, cada Estado tal vez desee compararlo con las diversas opciones presentadas en el anexo.

73. El anexo ofrece diversos regímenes de prelación como modelo para el derecho interno. Si un Estado decide incorporar alguno de ellos por medio de una declaración, esa elección y sus efectos se regirán por lo dispuesto en el artículo 42. De incorporarse dicho régimen al derecho interno sin promulgarse el resto de la convención, las limitaciones enunciadas en el artículo 42 no le serán aplicables. Se ha previsto un nivel de flexibilidad adicional al respecto, ya que ninguno de esos regímenes modelo debe ser visto como un régimen completo, lo que da margen al Estado que lo incorpore para complementarlo con alguna disposición adicional. Por ejemplo, si se opta por el régimen de prelación basado en la inscripción registral, tal vez convenga excluir ciertas prácticas a fin de someterlas a un régimen de prelación diferente; y el régimen de prelación basado en la inscripción deberá ser en todo caso complementado por un reglamento adecuado. Cabe decir que, en general, será aplicable una de las secciones del anexo cuando también lo sea el artículo 24 (es decir, cuando se cumplan las condiciones requeridas para la aplicación del régimen de la convención y cuando el Estado del foro sea un Estado contratante) y cuando el Estado del cedente haya efectuado una declaración conforme a lo previsto en el artículo 42 (véase también el artículo 1, párrafo 5). El artículo 42 presenta las opciones ofrecidas a los Estados y describe los efectos de cada una de ellas (véase el párrafo 65). Como el anexo será aplicable, en dicho supuesto, por remisión de los artículos 24 a 26, el alcance y el sentido que se da a los términos, en esos artículos, deberán determinar su alcance y sentido en la sección del anexo seleccionada por el Estado del cedente.

Sección I. *Régimen de prelación basado en la inscripción*

Artículo 1. *Prelación entre varios cesionarios*

En lo que concierne a los cesionarios de un mismo crédito del mismo cedente, la prelación del derecho de un cesionario al crédito cedido y a su producto se determinará en función del orden en que se hayan inscrito los datos sobre la cesión con arreglo a la sección II del presente anexo, independientemente del momento de transferencia del crédito. De no haberse inscrito esos datos, el orden de prelación se determinará en función del orden de celebración de los respectivos contratos de cesión.

Referencias

A/CN.9/445, párrs. 88 a 90; A/CN.9/466, párrs. 167 y 168, y A/CN.9/486, párrs. 143 a 145.

Comentario

74. El sistema de inscripción previsto en el artículo 1 está basado en la inscripción voluntaria en un registro público de ciertos datos sobre la cesión. Esa inscripción no tiene por objeto crear un derecho real ni asentar una prueba fehaciente del mismo sino amparar a todo tercero interesado mediante una notificación pública de una cesión efectuada y servir de fundamento para resolver conflictos de prelación entre créditos concurrentes. Dado lo limitado de su función y para que este sistema resulte sencillo, rápido y económico, la inscripción deberá consignar muy pocos datos (indicados en el artículo 4 del anexo) en el registro público. Si ningún cesionario ha inscrito los datos requeridos, prevalecerá el derecho del cesionario cuya cesión sea primera por orden cronológico.

75. El artículo 1 (así como las secciones I y II) parte del criterio de que dar aviso a todo financiero eventual de la cesión, fijando la prelación de los créditos por su orden de inscripción en un registro público, acrecienta su certeza en cuanto a la firmeza de los créditos cedidos, lo que le permitirá otorgar crédito financiero a menor costo en función de dichos créditos. El régimen de prelación de la sección I puede funcionar con un registro público ya existente o con un registro establecido conforme a lo dispuesto en la sección II. Todo término o expresión que se utilice en el artículo 24 deberá ser entendido en idéntico sentido en las disposiciones del anexo donde aparezca. Por ejemplo, una persona con un derecho sobre un crédito nacido de un derecho sobre otro bien deberá ser tratada como cesionario (y no como acreedor del cedente). Por consiguiente, todo conflicto entre otro cesionario y esa persona se regirá por el artículo 1 y no por el artículo 2 del anexo.

Artículo 2. *Orden de prelación entre el cesionario y el administrador de la insolvencia o acreedores del cedente*

El derecho del cesionario a un crédito cedido y a su producto gozará de prelación sobre los del administrador de la insolvencia y los acreedores que obtengan un derecho al crédito cedido o a su producto mediante un embargo, un acto judicial o un acto similar de una autoridad competente que les confiera tal derecho, si se cedieron los créditos, y se inscribieron los datos de la cesión en el registro con arreglo a lo prescrito en la sección II del presente anexo, con anterioridad a la apertura del procedimiento de insolvencia o antes del embargo, del acto judicial o del acto similar.

Referencias

A/CN.9/466, párrs. 169 y 170, y A/CN.9/486, párrs. 146 a 149.

Comentario

76. El artículo 2 está inspirado en el principio de que, si la inscripción se efectúa antes de iniciarse un procedimiento de insolvencia con respecto a los bienes y negocios del cedente o antes de que los créditos a cobrar hayan sido embargados en manos del cedente, el derecho del cesionario sobre dichos créditos gozará de prelación frente a los demás. En vista de que los regímenes del anexo serán aplicables a raíz de una

remisión basada en el artículo 24, no se hace referencia alguna al artículo 25 ni a ninguna de las demás condiciones o limitaciones de la aplicación del artículo 24, ya que están todas implícitas.

Sección II. *Registro*

Artículo 3. *Establecimiento de un sistema de registro*

Se establecerá un sistema de registro para la inscripción de datos relativos a las cesiones efectuadas, aun cuando la cesión o el crédito pertinentes no sean internacionales, conforme al reglamento que promulguen el encargado del registro y la autoridad de supervisión. El reglamento promulgado por el encargado del registro y la autoridad de supervisión en virtud del presente anexo se ajustará a lo dispuesto en el mismo. Ese reglamento prescribirá con exactitud el modo en que deberá funcionar el sistema de registro, así como el procedimiento para resolver las controversias relativas a su funcionamiento.

Referencias

A/CN.9/445, párrs. 94 a 103; A/CN.9/466, párrs. 171 y 172, y A/CN.9/486, párrs. 150 a 153.

Comentario

77. El criterio que inspira el artículo 3 es que, si bien el anexo debe enunciar algunas disposiciones básicas en materia de inscripción registral, la mecánica del proceso de inscripción debe dejarse al arbitrio de un reglamento preparado por el encargado del registro y la autoridad supervisora. El reglamento no deberá, en principio, ser más detallado de lo necesario para el funcionamiento del registro y se debe dar al encargado del registro y a la autoridad supervisora cierto margen de flexibilidad en su preparación. Por ello, el artículo 3 habla de que el reglamento regulará "en detalle" (pero no "con exactitud", expresión que aún conserva el texto español) el funcionamiento del sistema de inscripción. El encargado del registro (que podrá presumiblemente ser una entidad privada) y la autoridad supervisora (que se tiene previsto que sea una organización intergubernamental) tendrán encomendada la tarea de promulgar el reglamento, así como de velar por el funcionamiento eficiente del sistema.

Artículo 4. *Inscripción en un registro*

1. Toda persona podrá inscribir en el registro, con arreglo al presente anexo y al reglamento, los datos relativos a una cesión. A tenor de lo dispuesto en el reglamento, se inscribirán en ese registro los datos de identificación del cedente y del cesionario y una breve descripción de los créditos cedidos.

2. Una única inscripción podrá consignar una o más cesiones efectuadas por el cedente al cesionario de uno o más créditos existentes o futuros, independientemente de si los créditos existen en el momento de la inscripción.

3. Toda inscripción podrá efectuarse con anterioridad a la cesión pertinente. El reglamento establecerá el procedimiento para la cancelación de una inscripción en caso de que la cesión no sea efectuada.

4. La inscripción, o su modificación, surtirá efecto desde el momento en que los datos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo estén a disposición de quienes los consulten. La persona que haga la inscripción podrá especificar, entre las opciones ofrecidas por el reglamento, el plazo de validez de la inscripción. A falta de tal especificación, la inscripción será válida durante un período de cinco años.

5. El reglamento especificará el modo en que podrá renovarse, modificarse o anularse una inscripción y toda otra cuestión que sea requerida para el funcionamiento del sistema de registro.

6. Todo defecto, irregularidad, omisión o error con respecto a la identificación del cedente que dé lugar a que no se encuentren los datos inscritos en una búsqueda efectuada a partir de la identificación correcta del cedente invalidará la inscripción.

Referencias

A/CN.9/445, párrs. 104 a 117; A/CN.9/466, párrs. 173 a 178, y A/CN.9/486, párrs. 154 a 159.

Comentario

78. La finalidad del artículo 4 es establecer los parámetros básicos para un sistema de inscripción eficiente, entre los que figura la libertad de acceso al registro, la indicación de los datos que deberán ser inscritos, la manera de acomodar las técnicas de inscripción a las necesidades de las prácticas financieras modernas y la validez temporal de la inscripción. Ese registro ha de estar abierto al público. Ahora bien, a fin de evitar abusos, tal vez sea preciso imponer algunas limitaciones en cuanto a las personas autorizadas para inscribir datos (por ejemplo, sólo podrán hacerlo las que tengan un derecho legítimo que inscribir o que hayan sido autorizadas para hacerlo por el cedente) y tal vez deba reconocerse al cedente un derecho a demandar que se cancele una inscripción. Al referirse a una inscripción efectuada "con arreglo al presente anexo y al reglamento" el párrafo 1 deja esas cuestiones al arbitrio del reglamento. Éste podría reglamentar asimismo lo relativo a toda inscripción abusiva o fraudulenta, aunque esta cuestión no planteará normalmente graves problemas, por no ser una inscripción con arreglo al artículo 4 fuente de derechos sustantivos. En todo caso, la cuestión de las pérdidas causadas como consecuencia de una inscripción no autorizada o fraudulenta puede quedar al arbitrio del derecho general aplicable en materia de responsabilidad extracontractual o de fraude, o incluso de alguna norma de rango penal. Los datos que deberán inscribirse, a tenor del párrafo 1, incluyen la identificación del cedente y del cesionario y una breve descripción de los créditos cedidos. El tipo de identificación requerida queda al arbitrio del reglamento, pero debe preverse también alguna técnica de identificación numérica. Las palabras "breve descripción" se refieren a una descripción genérica como "todos mis créditos nacidos de mi negocio de automóviles" o "todos mis créditos a cobrar en los países A, B y C". El reglamento determinará lo que se entiende por una descripción genérica, pero suficiente, de los créditos.

79. Los párrafos 2 y 3 son de gran interés práctico para el funcionamiento del registro y para acomodar ciertas operaciones de notable valor financiero. Con arreglo al párrafo 2,

bastará con un solo asiento para dar noticia de un gran número de créditos, existentes o futuros, y nacidos de uno o más contratos, o de una masa circulante de créditos a cobrar y de una suma variable de crédito financiero garantizado por dicha masa (crédito rotatorio). Sin esos rasgos, el proceso de inscripción sería costoso, lento e ineficiente. Todo abuso que pudiera perjudicar al cedente sin crear, sin embargo, derechos sustantivos, se deja al arbitrio del reglamento o de la ley por lo demás aplicable. Con arreglo al párrafo 3, se podrá efectuar la inscripción con anterioridad incluso a la propia cesión, pues para que el cesionario pueda dar pronto acceso a los fondos, la inscripción se ha de hacer lo antes posible. El reglamento podrá indicar el modo en que deberá efectuarse una inscripción previa.

80. A tenor del párrafo 4, la inscripción o su enmienda surtirán efecto tan pronto como los datos inscritos estén a disposición de quienes los consulten, lo que significa que si se declara al cedente insolvente tras la inscripción de los datos, pero antes de que esos datos pudieran ser consultados, el riesgo de todo hecho que afecte a los intereses de la parte que lleve a cabo la inscripción recaerá sobre esa parte. Ese riesgo quedaría muy mitigado si se elimina todo desfase entre la inscripción de los datos y su disponibilidad a efectos de consulta, lo que sería posible de informatizarse plenamente el registro. El párrafo 4 permite que la parte que lleva a cabo la inscripción elija el plazo de validez de la misma de entre las opciones que le ofrezca el reglamento. De no elegirse un plazo, la inscripción conservará su validez durante cinco años. Toda renovación, cancelación o enmienda, así como cualquier otro asunto necesario para el funcionamiento del registro, quedan al arbitrio del reglamento (párrafo 5). A fin de salvaguardar toda inscripción que adolezca de errores insignificantes, el párrafo 6 dispone que sólo será inválida la inscripción que contenga algún defecto, irregularidad, omisión o error con respecto a la identificación del cedente que dé lugar a que no se encuentren los datos inscritos. El criterio que se ha de seguir es el de que: si el error es imputable a la parte que llevó a cabo la inscripción, esa parte deberá asumir las consecuencias; pero si el error fue cometido por el encargado del registro, se tendrá al registro por responsable (cuestión que podrá ser resuelta en el reglamento o en alguna norma de derecho general). Las palabras "dé lugar" tienen por objeto precisar que la inscripción será inválida, en el supuesto de un error importante respecto de la identidad del cedente, aun cuando nadie haya sido efectivamente inducido a error.

Artículo 5. *Consulta del registro*

1. Cualquier persona podrá consultar los ficheros del registro a partir de la identificación del cedente, conforme a lo prescrito en el reglamento, y obtener por escrito un resultado de su búsqueda.

2. Todo resultado de búsqueda por escrito, que pueda verse que ha sido emitido por el registro, será admisible como medio de prueba y, salvo prueba en contrario, dará fe de los datos sobre los que se base la consulta, inclusive la fecha y hora de inscripción.

Referencias

A/CN.9/445, párrs. 118 y 119; A/CN.9/466, párrs. 179 y 180, y A/CN.9/486, párrs. 160 y 161.

Comentario

81. El artículo 5 consagra el principio de la libertad de acceso al registro para fines de consulta, aun cuando no sea así para fines de inscripción. Sólo un registro abierto al público puede ofrecer la transparencia requerida para amparar los derechos de terceros. Esa publicidad del registro no compromete la confidencialidad requerida por las operaciones financieras, dada la parquedad de datos disponibles en dicho registro. El artículo 5 dispone igualmente que el resultado de una búsqueda será admisible con fuerza probatoria ante un tribunal judicial o de otra índole. Ese resultado dará fe, en particular, de la inscripción y de la fecha y hora en que se haya efectuado[3].

[3]El comentario sobre los artículos 6 a 9 del anexo será preparado tan pronto como el texto de esos artículos esté ultimado a raíz de una propuesta presentada por diversos Estados (véase A/CN.9/486, párrs. 163, 165 y 168).

C. Proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional: compilación de observaciones presentadas por gobiernos y organizaciones internacionales (A/CN.9/490 y Add.1 a 5) [Original: inglés]

ÍNDICE

Página

INTRODUCCIÓN 157

I. COMPILACIÓN DE OBSERVACIONES 157

A. Estados 157

1. República Checa 157

2. Perú 158

3. Estados Unidos de América 158

B. Organizaciones internacionales 160

1. Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento 160

2. Banco Central Europeo 161

3. Factors Chain International 161

Página

4. Secretaría de la Organización Intergubernamental para el Transporte Internacional por Ferrocarril 162
5. Secretaría de la Organización de Aviación Civil Internacional 162
6. Secretaría del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado 163

INTRODUCCIÓN

1. En su 33.º período de sesiones celebrado en 2000, la Comisión aprobó los artículos 1 a 17 del proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional y remitió al Grupo de Trabajo los artículos 18 a 44 del proyecto de convención, así como su anexo[1]. En ese período de sesiones, la Comisión pidió a la secretaría que, una vez concluida la labor del Grupo de Trabajo, distribuyera el proyecto de convención para que se formularan observaciones[2]. El Grupo de Trabajo se reunió en Viena del 11 al 22 de diciembre de 2000 y aprobó los artículos 18 a 47 del proyecto de convención y el anexo[3].

2. Mediante nota verbal del 7 de febrero de 2001, el Secretario General hizo llegar a los Estados y organizaciones internacionales invitados a asistir a las sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo en calidad de observadores el texto unificado del proyecto de convención, que figura en un anexo del informe del último período de sesiones del Grupo de Trabajo, y les pidió que presentaran sus observaciones sobre el proyecto de convención. En la presente nota se reproducen las primeras observaciones recibidas por la secretaría. Las observaciones que se reciban ulteriormente se irán publicando en suplementos de la presente nota por el orden en que se hayan recibido.

I. COMPILACIÓN DE OBSERVACIONES

A. Estados

1. *República Checa*

[*Original: inglés*]

Observaciones generales

Nos remitimos a nuestras anteriores observaciones publicadas en el documento A/CN.9/472. La República Checa continúa subrayando que su legislación difiere del proyecto de convención en algunos aspectos fundamentales. Dado que los acuerdos internacionales deben ser conformes a nuestra legislación nacional, en caso de que adoptáramos el proyecto de convención, deberíamos modificar nuestro Código Civil o el Código de Comercio.

Las principales diferencias se refieren a los artículos 11 y 12 del proyecto de convención. En derecho checo, no es posible ceder un crédito si esta cesión es contraria a un acuerdo de intransferibilidad entre el cedente y el deudor. Además, nos preocupan los artículos 15 y 17, dado que en virtud del derecho checo el cedente está obligado a notificar al deudor sin demora indebida. También nos plantea problemas el artículo 21 debido a que nuestra legislación prohíbe toda renuncia a futuras excepciones y a futuros derechos de compensación.

Observaciones específicas

Artículo 4: Somos partidarios de excluir del párrafo 1 las transferencias de títulos negociables efectuadas mediante inscripción en cuentas de un depositario sin entrega ni endoso, así como las transferencias efectuadas por simple entrega sin que sea necesario un endoso. Con respecto al párrafo 4, preferimos que se mantenga en el texto, a fin de que los Estados tengan derecho a excluir mediante declaración otros tipos de cesión.

Artículo 17: Consideramos que el artículo 17 es suficiente y que no es preciso revisarlo para abordar cuestiones de protección del consumidor.

Nueva disposición sobre la forma en el capítulo V: No estamos en contra de una nueva disposición de derecho internacional privado sobre la forma en el capítulo V. Proponemos que la forma de la cesión se rija por la ley del Estado en que se haya celebrado el contrato de cesión.

Artículo 20: Nos adherimos a la propuesta de incluir en el artículo 20 palabras del tenor del artículo 30, a fin de evitar que la regla del artículo 30 pueda ser excluida por los Estados.

Artículo 38: Estimamos que el enunciado actual es suficiente para resolver eventuales conflictos del proyecto de convención con otros acuerdos internacionales.

Artículo 44: En aras de la coherencia con otras disposiciones del proyecto de convención que regulan las reservas, preferimos que se hable de "reservas" en vez de "declaraciones".

Procedimiento para la aprobación final del proyecto de convención: Preferimos que sea la Asamblea General la que apruebe definitivamente el proyecto de convención.

Conclusiones: Concluiremos afirmando que, debido a las divergencias antes mencionadas entre nuestra legislación nacional y el proyecto de convención, la República Checa no podrá por el momento adoptar la convención, dado que tendríamos que modificar nuestro Código Civil o el Código de Comercio. No obstante, se está debatiendo una importante modificación de la Constitución de la República en virtud de la cual se enmendaría el sistema dual de relación entre la legislación nacional y el derecho internacional de modo que los acuerdos internacionales prevalecerían sobre la legislación nacional. Habida cuenta de ese cambio y de nuestro interés en facilitar en nuestro país las prácticas de cesión internacional de créditos, como el facturaje y la venta de

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párrs. 186 a 188.

[2] Ibíd., párr. 191.

[3] El informe del Grupo de Trabajo figura en el documento A/CN.9/486.

créditos (*forfaiting)*, creemos que tendremos la oportunidad de adoptar la convención en un futuro próximo.

2. *Perú*

[*Original: español*]

Observaciones generales

Observamos que esta versión del proyecto de convención representa una considerable mejora con respecto a la que recibimos y comentamos el año pasado.

Observaciones específicas

Artículo 4: Estamos de acuerdo en que debería excluirse la cesión de créditos mediante el endoso de un título negociable (por ejemplo, una letra de cambio, un pagaré o un cheque), dado que el acto de cesión es jurídicamente distinto del acto de endoso y tiene consecuencias diferentes. Los créditos susceptibles de cesión pueden distinguirse fácilmente de los que figuran en títulos negociables, ya que estos últimos se transfieren mediante endoso o por medios diferentes de la cesión.

Por consiguiente, habría que excluir las transferencias de títulos negociables, tanto las que se hagan mediante entrega y endoso como las que se efectúen por simple entrega (incluso en los casos en que sea necesario el endoso). Estimamos que no sería necesario excluir las transferencias de títulos desmaterializados que se efectúen electrónicamente mediante inscripción en un registro. No obstante, podríamos aceptar su exclusión si la Comisión llegara a un consenso al respecto.

Con respecto al párrafo 4, consideramos que los Estados deben poder excluir mediante declaración otros tipos de cesión.

Artículo 11, párrafo 3 a): Somos partidarios de mantener en el texto la referencia a "bienes muebles"

Artículo 17: Estamos de acuerdo con el actual enunciado del artículo 17 y no creemos que deba revisarse para regular cuestiones de protección del consumidor.

Artículo 20: En nuestra opinión, es innecesario incluir en el artículo 20 una disposición similar a la del artículo 30, que es de por sí suficiente.

Artículo 24, párrafo 1 b) *y* c): Creemos que conviene mantener en el texto los apartados *b)* y *c)* del párrafo 1 del artículo 24. No tenemos ningún modo para determinar si se ajustan o no a la labor de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

Nueva disposición sobre la forma en el capítulo V: A nuestro juicio, no es necesario incluir en el capítulo V una nueva disposición de derecho internacional privado sobre la forma. Para regular la cuestión, son suficientes las reglas de derecho internacional privado de aplicación general. Por ejemplo, de acuerdo con el derecho peruano, la forma se rige por la ley del lugar en que se ha realizado la transacción o el acto jurídico o en que se han firmado los documentos o por la ley que regula la relación jurídica derivada de la transacción o del acto jurídico.

Artículo 38: Nos adherimos a las observaciones del Grupo de Trabajo que figuran en el párrafo 105 del documento A/CN.9/486.

Artículo 44: Nos adherimos a la disposición del artículo 44 en virtud de la cual no se permiten más reservas que las expresamente autorizadas. Esta regla da armonía y cohesión al proyecto de convención.

Anexo: Las reglas que figuran en los artículos 6 a 9 del anexo nos parecen adecuadas.

Procedimiento para la aprobación final del proyecto de convención: Por razones prácticas, nos inclinamos a considerar que el proyecto de convención debería presentarse a la Asamblea General para su aprobación final.

3. *Estados Unidos de América*

[*Original: inglés*]

Observaciones generales

Los Estados Unidos desean y esperan que en el próximo período de sesiones de la Comisión pueda concluir la elaboración del proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional. Con la conclusión de esta labor y la pronta aprobación del texto por parte de los Estados, junto con el examen apropiado de reglas de prelación facultativas en el anexo, se facilitará la financiación comercial moderna de mayores sumas a tasas más asequibles en todas las regiones del mundo, independientemente del nivel de desarrollo de los países.

Observaciones específicas

I. *Artículos que la Comisión dejó entre corchetes en junio de 2000 (artículos 1 a 17)*

Artículo 1, párrafo 4: Nos adherimos a la decisión del Grupo de Trabajo de suprimir los corchetes del párrafo 4 (A/CN.9/486, párr. 75).

Artículo 4, párrafo 4: Consideramos que este párrafo debería seguir figurando en el texto con una indicación suplementaria sobre los casos en que el cedente o el deudor debían estar situados en un Estado contratante (véase, por ejemplo, el artículo 3). El párrafo ofrece la flexibilidad necesaria para excluir futuras prácticas de financiación para las que las reglas de la convención no resulten apropiadas. Cuando la Comisión pueda determinar las prácticas existentes que deban ser excluidas, debería excluirlas expresamente mediante una referencia en los párrafos anteriores pertinentes del artículo 4. De no ser así, se alentará a los grupos que realizan esas prácticas a oponerse a la aprobación de la convención.

Artículo 11, párrafo 3 a)*, y artículo 12, párrafo 4* a): Consideramos que las palabras "bienes muebles" que figuran en esos apartados deben mantenerse y que los corchetes deben eliminarse. Es innecesario sustituir esos términos por otros para designar a la vez los bienes tangibles e intangibles, ya que en los apartados subsiguientes de ambos artículos se hace referencia a los tipos de bienes intangibles que son importantes en las prácticas de financiación.

II. *Artículos aún no examinados por la Comisión (artículos 18 a 47 y anexo)*

Artículos 24 y 5 g): Tras celebrar consultas, llegamos a pesar nuestro a la conclusión de que en el próximo período de sesiones de la Comisión no habrá tiempo suficiente para resolver las complejas cuestiones que plantean los apartados *b)* y *c)* del párrafo 1 del artículo 24. Por consiguiente, somos partidarios de que se supriman esos apartados, que figuran entre corchetes.

El artículo 24 regula la "prelación" de los derechos concurrentes a un crédito; en el artículo 5 *g)* se define la "prelación". En nuestra opinión, se aclararía y simplificaría el artículo 24 si se modificara la definición de "prelación" puntualizando las cuestiones que deben resolverse al determinar si una persona tiene mayor derecho a un crédito que otra parte reclamante. Entre esas cuestiones figuran la de si el derecho es de carácter real, si es garantía de deuda o de otras obligaciones y si es anterior al derecho de otra parte reclamante. Si se enmienda de este modo la definición de "prelación", el párrafo 2 del artículo 24 ya no será necesario. Ateniéndose a esas consideraciones, la Comisión podría plantearse la sustitución de la definición que figura en el apartado *g)* del artículo 5 por el siguiente texto:

> *"g)* Por 'prelación' se entenderá la preferencia de que goza el derecho de una persona sobre el derecho de otra parte reclamante o de otra persona. Este término incluye la determinación de si el derecho es de carácter personal o real y de si se deriva de una cesión como garantía de deuda o de otras obligaciones."

Artículo 26, párrafo 2: A nuestro juicio, en el contexto del artículo 26 la referencia a "otra parte reclamante" es demasiado amplia. El cesionario que reclamara el producto como producto del crédito cedido no debería gozar necesariamente de prelación sobre el cesionario que reclamara el producto como garantía original, sobre el comprador del producto o sobre la persona que tuviera un derecho de compensación respecto del producto. La prelación del cesionario sobre estas otras partes reclamantes debería regularse al margen del proyecto de convención. Ateniéndose a estas consideraciones, la Comisión tal vez desee agregar al texto un nuevo párrafo 3 con el siguiente enunciado:

> "Nada de lo dispuesto en el párrafo 2 afectará a la prelación de que goce frente al cesionario, al margen de la presente Convención, un derecho, no derivado del crédito, de i) una persona que disponga de un derecho de garantía consensual sobre el producto, ii) un beneficiario consensual de la transferencia del producto a título oneroso o iii) una persona que disponga de un derecho de compensación respecto del producto."

En la convención debería aclararse también si las exclusiones de tipos de cesión o de categorías de créditos en virtud del artículo 4 son exclusiones para todos los fines, incluida la prelación respecto del producto, regulada en el artículo 26, o sólo para algunos fines.

Artículo 26, párrafo 2 b): En la práctica, es cada vez más difícil distinguir entre cuentas bancarias y cuentas de valores. Por consiguiente, sugerimos que, después de las palabras "cuenta de depósito", se agreguen las palabras "o cuenta de valores" y que, al final del párrafo 2 *b)* se inserten las palabras "o a valores bursátiles adquiridos con dicho producto".

Artículo 37: A fin de asegurar la aplicación adecuada de la convención en algunos Estados, creemos necesario mantener este artículo en el texto y suprimir los corchetes. Convendrá modificar el presente enunciado del artículo para que un Estado integrado por dos o más unidades territoriales pueda aplicar sus reglas de derecho aplicable en la medida en que sólo tengan vigencia entre las unidades territoriales de ese Estado. Si se modifica el artículo en este sentido, convendrá señalar en el artículo 5 *i)* que la definición de "ley" está sujeta al artículo 37.

Artículo 38: La Comisión deberá plantearse la inserción de un párrafo que tenga en cuenta las preocupaciones especiales de las industrias aeronáuticas y de transportes aéreos, ya que las reglas de la convención tal vez no se ajusten a las prácticas financieras de esas industrias.

Artículo 41: A nuestro entender, es necesario mantener este artículo en el texto y suprimir los corchetes. El párrafo prevé la flexibilidad necesaria para excluir futuras prácticas financieras para las que las reglas de la convención sean inapropiadas.

Artículo 42: Creemos que cualquier Estado debe poder modificar o completar cualquiera de las disposiciones modelo de fondo enunciadas en las secciones I, III y IV a fin de adaptarlas a su legislación nacional o a sus prácticas financieras. Habría que añadir un párrafo al artículo 42 que permitiera a los Estados que hicieran declaraciones en virtud de ese artículo indicar en sus declaraciones las modificaciones que desearan introducir en las secciones I, III o IV o los textos que desearan añadir a ellas.

III. *Otras cuestiones*

Artículo 4, párrafo 1 b): El propósito de este apartado quedaría mejor expresado si dijera que nada de lo dispuesto en la convención afecta a los derechos a títulos negociables o a los derechos y obligaciones de las partes en virtud de las leyes aplicables a los títulos negociables. Si se mantiene la exclusión prevista en el texto actual, debería puntualizarse que los títulos negociables pueden ser, no obstante, un producto abarcado por la convención.

De todas maneras, la Comisión debería aclarar qué títulos entran en el concepto de "títulos negociables". A nuestro entender, esta expresión debería limitarse a los títulos que tradicionalmente han sido objeto de legislación especial, como en el caso de la Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, de 1988, es decir, las letras de cambio, los pagarés y los cheques.

Artículo 4, párrafo 2: Debería aclararse que si bien este párrafo excluye las cuentas bancarias y las cuentas de valores, esas cuentas pueden ser productos abarcados por la convención. Instamos a la Comisión a que excluya las operaciones con divisas que no estén ya excluidas por acuerdos de compensación global por saldos netos u otros acuerdos. Las reglas de la convención no son necesarias para ese mercado y pueden trastornar las prácticas existentes.

Artículo 4, párrafo 2 f): La exclusión enunciada en el apartado *f)* del párrafo 2 tal vez no refleje plenamente el criterio de excluir las operaciones con activos financieros, incluidos los títulos negociables (aunque estén definidos) en un sis-

tema de tenencia indirecta. Así pues, este apartado podría disponer expresamente que todo activo financiero acreditado a una cuenta de valores debe tratarse del mismo modo que una garantía de inversión acreditada a esa cuenta.

Artículo 5, apartado g): Recomendamos que se reformule la definición el apartado *g)* del artículo 5 para aclarar las cuestiones que deben resolverse al determinar si una persona tiene mayor derecho a un crédito que otra parte reclamante. Se propone un nuevo texto en relación con el anterior comentario sobre el artículo 24.

Artículo 9, párrafo 4: A nuestro juicio, el criterio que se sigue en este párrafo es igualmente aplicable a las cuestiones de forma reguladas por el artículo 8. Convendría enmendar el párrafo para decirlo explícitamente.

Artículo 10: La Comisión debería replantearse si ese artículo aún es necesario.

B. Organizaciones internacionales

1. *Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento*

[*Original: inglés*]

Observaciones generales

El BERF acoge con satisfacción la reciente evolución del proyecto de convención y espera que este verano la Comisión llegue a un consenso sobre el proyecto en su 34.º período de sesiones. No se puede sobrestimar la importancia de la cesión de créditos para los países de Europa central y oriental y los de la Comunidad de Estados Independientes donde el Banco tiene actividades. En particular, los inversionistas extranjeros necesitan urgentemente saber con mayor certeza cuáles son las reglas aplicables en este campo.

Como cuestión general de fondo, señalaremos que el BERF sólo puede hacer comentarios sobre las dificultades que prevé para algunos de los Estados que deseen firmar y ratificar la convención. Nuestra experiencia en reformas jurídicas en la región demuestra que hay una gran diferencia entre la práctica en esta región y lo que se considera apropiado en países con economías desarrolladas. Si se imponen reglas o conceptos no ajustados a la realidad, se corre el riesgo de que los países rechacen por completo la reforma. Esto no quiere decir que el progreso sea imposible. Más allá de una serie elemental de principios sobre los cuales debe haber consenso (como los principios básicos del BERF sobre operaciones garantizadas), debe haber un margen para la transacción y la búsqueda de soluciones más adaptadas a lo que un país pueda o desee aceptar o a lo que considere apropiado en un determinado momento.

A continuación se exponen diversas observaciones sobre algunos de los artículos del proyecto de convención. Nos consta que sólo se han solicitado observaciones sobre las secciones que aún no se habían aprobado en el último período de sesiones y de las que el Grupo de Trabajo se ha venido ocupando en preparación del próximo período de sesiones. No obstante, somos conscientes de que nuestras observaciones pueden tener una transcendencia que tal vez no se limite a los respectivos artículos a que se refieren.

Observaciones específicas

Artículo 2: Nos preocupa que el artículo rechace la distinción conceptual entre la transferencia de créditos y la creación de derechos sobre los créditos como garantía de otra obligación. Según nos consta, esta distinción conceptual se efectúa en la mayoría de los países en que tenemos actividades, si no en todos ellos, que cuentan con regímenes diferenciados para lo uno y lo otro. Sería muy difícil armonizar la convención con el sistema existente, especialmente debido a que la convención sería únicamente aplicable a créditos internacionales o a cesiones internacionales. Tenemos también reservas conceptuales sobre el trato idéntico que se da a las cesiones mediante venta y a las cesiones mediante garantía. Basándonos en la Ley Modelo del BERF y en la subsiguiente evaluación que realizamos con arreglo a sus principios (véase: www.ebrd.com/english/st.htm), puntualizamos que una operación con bienes muebles (incluidos los corporales) es conceptualmente diferente de una transferencia fiduciaria de bienes o de una transferencia de bienes con una cláusula de retención de la titularidad. A este respecto, diferimos del criterio seguido en el artículo 9 del Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos. Se ha observado que los países de la región han preferido mantener diferenciados los dos tipos de cesiones.

Artículo 9, párrafo 4: El principio enunciado en este párrafo está claro; lo que no está claro es la forma en que funcionará en la práctica, dado que la cesión no sólo no debe ser inoponible sino que debe ser oponible y ejecutable. Por ejemplo, si la legislación de un país no reconoce la validez de una cesión de créditos mediante garantía, a menos que el crédito esté claramente especificado en el acuerdo de garantía, y si esta legislación resulta aplicable, cabe suponer que la cesión de créditos de descripción general seguirá teniendo validez en virtud de la convención. Pero no estamos seguros de la prelación que tendría el derecho de un cesionario con respecto al derecho de un acreedor garantizado que recibiera la empresa en garantía, junto con la cartera de pedidos, y que deseara ejecutar su garantía sobre la empresa. Es de suponer que no habría ninguna regla aplicable, dado que en virtud del derecho nacional la cesión carecería simplemente de validez.

Artículo 11: No se considera conveniente descartar las prohibiciones contractuales convenidas entre las partes en cesiones subsiguientes, especialmente cuando el cesionario subsiguiente tenga conocimiento de la prohibición. Naturalmente, la inscripción de la cesión permitiría resolver el problema de la notificación y del conocimiento por parte de terceros (véanse las observaciones que figuran *infra*).

Artículo 15: Habida cuenta de que uno de los objetivos de la convención es eliminar los trámites que suele requerir la notificación del deudor, sería preferible que el texto fuera más concreto respecto de la forma en que debe notificarse al deudor, especificando si puede hacerse "por cualquier medio" o simplemente por escrito. De hecho, en la era de las comunicaciones electrónicas, sería ciertamente sensato estudiar la forma en que se podría efectuar la notificación en condiciones de seguridad y de manera rápida, sencilla y económica.

Artículo 20, párrafo 2: La observación anterior resulta aplicable a la regla enunciada en el párrafo 2 del artículo 20. En efecto, dado que el derecho de compensación entre el

derecho del cesionario y los derechos del deudor frente al cedente depende del momento preciso en que se recibe la notificación, es imperativo que el texto de la convención contenga reglas claras sobre la prueba de la fecha. De otro modo, se corre el riesgo de que el derecho nacional aplicable no prevea ninguna regla satisfactoria sobre esta cuestión esencial.

Artículo 41: Este artículo es muy complejo, quizás demasiado, y esto es lamentable, ya que puede crear incertidumbres.

Anexo: En general, estas disposiciones nos satisfacen, ya que reflejan el mensaje que el BERF trata de hacer llegar a los países de su ámbito territorial, en el sentido de que con una inscripción amplia se pueden simplificar las reglas complejas y dar certeza y simplicidad a las reglas sobre prelación.

Artículo 4, párrafo 1 del anexo: Nos parece importante que en el momento de la inscripción se disponga de pruebas del consentimiento de ambas partes en la cesión, ya sea mediante su firma o por otro medio. Con ello se evitaría el riesgo de fraude.

Artículo 5 del anexo: El período de cinco años no nos parece necesario para el buen funcionamiento de la inscripción y preferiríamos que los países regularan este aspecto en sus reglamentaciones sobre la inscripción.

2. *Banco Central Europeo*

[*Original: inglés*]

Observaciones generales

Los servicios jurídicos del Banco Central Europeo (BCE) siguen muy de cerca y con gran interés esta iniciativa de la Comisión. En particular, tenemos la esperanza de que las disposiciones del proyecto de convención promoverán una reglamentación eficaz y racional de la cesión de créditos.

Hemos examinado el informe y las disposiciones del proyecto de convención que ha elaborado el Grupo de Trabajo. Hemos tomado nota en particular de que el proyecto de convención excluye de su ámbito de aplicación las cesiones de créditos derivadas de contratos financieros. Los contratos financieros están generalmente sujetos a acuerdos principales que se rigen por las leyes de una determinada jurisdicción. Una cesión de créditos derivada de esos contratos puede obstaculizar, entre otras cosas, los cálculos y el precio fijado por las instituciones de crédito. Por consiguiente, expresamos nuestro reconocimiento por esta exclusión gracias a la cual la comunidad de bancos centrales no se verá afectada por las disposiciones del proyecto de convención.

Observaciones específicas

Artículos 24 y 26: A nuestro juicio, convendría dar orientación sobre la relación entre el proyecto de convención y las disposiciones de la propuesta de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado relativa a una convención sobre el derecho aplicable a la transferencia de valores bursátiles en poder de uno o más intermediarios. Esta cuestión parece guardar especial relación con los artículos 24 a 26 del proyecto de convención, por lo que puede ser aconsejable estudiar y aclarar la relación entre los dos documentos.

Además, la disposición sobre conflictos de leyes del párrafo 1 *b)* ii) del artículo 24 debería promover el criterio de que los derechos sobre valores bursátiles se rigen por la ley del lugar en que se encuentra la cuenta de valores del intermediario pertinente (criterio "PRIMA"). No obstante, la formulación exacta de este principio puede requerir un examen más detenido y debería tener en cuenta la labor que a este respecto se lleva a cabo en relación con la propuesta de la Conferencia de La Haya y con el proyecto de directiva de la Comisión de la Unión Europea sobre el uso de garantías. Al final, esta disposición del proyecto de convención debería ajustarse plenamente al texto que surja de la Conferencia de La Haya y en ningún caso contradecirlo.

Nuestra interpretación del párrafo 1 *c)* del artículo 24 nos hace llegar a la conclusión de que esta disposición parece sobrepasar el ámbito del proyecto de convención. El párrafo 1 *b)* del artículo 24 regula adecuadamente las características y la prelación del derecho de un cesionario frente a otra parte reclamante. Sin embargo, la existencia y las características de los derechos de una parte reclamante pueden estar sujetas a una legislación distinta de la del lugar en que se encuentra el cedente. Este resultado sería normal y no menoscabaría la certeza que ofrece el proyecto de convención.

3. *Factors Chain International*

[*Original: inglés*]

Observaciones generales

La finalidad de Factors Chain International (FCI), que cuenta con unos 150 miembros en 51 países, es facilitar la concesión de fondos y la prestación de servicios por sus miembros, promoviendo así el movimiento de bienes y servicios a través de las fronteras. Por consiguiente, FCI tiene particular interés en que la versión definitiva del proyecto de convención logre sus objetivos de alentar la disponibilidad y la concesión de créditos a un costo razonable para el comercio internacional.

A fin de lograr este objetivo, nos parece esencial que, en la medida de lo posible, nuestros miembros y otras entidades que financian y protegen el movimiento internacional de bienes y servicios sepan con certeza el derecho al que deben remitirse para cerciorarse que sus operaciones se llevan a cabo en condiciones razonables de seguridad. A nuestro entender, para promover esa certeza, debería tenerse en cuenta lo que se expone a continuación.

Comentarios específicos

Artículo 24: Para conceder créditos con confianza razonable y a un precio justo, es indispensable que el proveedor de fondos, que confía en una cesión de créditos a cobrar, sepa exactamente cuál será su posición en relación con otras partes reclamantes en la insolvencia de su cedente. Por consiguiente, este artículo es una de las disposiciones más importantes (tal vez la más importante) del proyecto de convención. A nuestro entender, el artículo 24 debería regular las cuestiones de prelación no sólo en lo referente a los créditos propiamente dichos sino también en relación con su producto.

Si el proveedor de fondos debe confiar en una única legislación para determinar si conservará sus derechos sobre los créditos en caso de insolvencia del cedente, debe poder saber también cuál será su posición con respecto al producto. Dada la improbabilidad de que ese producto no consista en dinero ni en instrumentos de pago (negociables o no), parece necesario, a efectos de lograr los objetivos de la convención, hacer únicamente referencia a los depósitos bancarios y a tales instrumentos. No creemos necesario que la convención regule otras formas de producto.

Artículos 20 y 30: Para promover los fines de la convención dando certeza y seguridad al eventual proveedor de fondos, debe preverse una disposición sobre elección del derecho aplicable como la del artículo 30. Antes de conceder crédito, el proveedor de fondos debe saber por qué derecho se regirán los derechos que tenga el deudor. Sólo así podrá evaluar adecuadamente los riesgos. El artículo 30 daría al proveedor de fondos esa certeza. No obstante, el artículo 30 puede ser objeto de exclusión, lo cual podría suponer más incertidumbre para el proveedor de fondos. Por consiguiente, consideramos que debería repetirse la misma regla en el artículo 20.

Se ha puesto de relieve la preocupación expresada por el hecho de que con tales disposiciones de derecho internacional privado la convención podría resultar menos aceptable para los Estados. Sin embargo, si esas preocupaciones prevalecieran sobre los objetivos de la convención, se podría llegar a formular un instrumento de amplia aceptación, pero que no cumpliría ninguno de sus objetivos.

4. *Secretaría de la Organización Intergubernamental para el Transporte Internacional por Ferrocarril*

[*Original: inglés*]

La secretaría de la Organización Intergubernamental para el Transporte Internacional por Ferrocarril (OTIF) aprovecha la oportunidad para felicitar a la Comisión y al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales por la excelente labor realizada con el proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional (en adelante, "el proyecto de convención de la CNUDMI").

En el primer período de sesiones conjunto del Comité de Expertos Gubernamentales encargados de preparar un proyecto de protocolo sobre cuestiones relativas a material rodante ferroviario, celebrado en Berna el 15 y el 16 de marzo de 2001, los expertos gubernamentales examinaron, entre otras cosas, la relación entre el proyecto de convención de la CNUDMI y el anteproyecto de protocolo sobre cuestiones relativas al material rodante ferroviario (en adelante, "el anteproyecto de protocolo ferroviario"). En el período de sesiones conjunto, los expertos opinaron unánimemente que la cesión de créditos como garantía para la financiación ferroviaria no debía regularse en el proyecto de convención de la CNUDMI sino en el instrumento específico sobre equipo, que es el proyecto de convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil (en adelante, "el proyecto de convenio del Unidroit"), aplicado en el anteproyecto de protocolo ferroviario.

En estas circunstancias, la secretaría de la OTIF apoya enérgicamente las observaciones de la secretaría del Unidroit sobre esta cuestión y sugiere que la Comisión estudie favorablemente una solución basada en la propuesta de la secretaría del Unidroit, conforme a la cual el proyecto de convención de la CNUDMI no sería aplicable a la cesión de créditos derivados de un acuerdo que creara o previera derechos sobre material rodante ferroviario, definido en el anteproyecto de protocolo ferroviario del proyecto de convenio del Unidroit.

5. *Secretaría de la Organización de Aviación Civil Internacional*

[*Original: inglés*]

La Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) ha preparado, en cooperación con el Unidroit, un proyecto de convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil (en adelante, "el proyecto de convenio sobre equipo móvil") y un proyecto de protocolo adjunto sobre cuestiones específicas del equipo aeronáutico (en adelante, "el proyecto de protocolo aeronáutico"). Estos textos han sido aprobados por los órganos competentes de ambas organizaciones y se someterán a la aprobación de una conferencia diplomática que se celebrará bajo los auspicios de la OACI y del Unidroit en Ciudad del Cabo (Sudáfrica) del 29 de octubre al 16 de noviembre de 2001.

Las partes que han intervenido hasta la fecha en las consultas intergubernamentales organizadas por la OACI y el Unidroit se han declarado resueltamente partidarias de que el proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional (en adelante, "el proyecto de convención de la CNUDMI") no sea aplicado a la cesión de créditos derivados de un acuerdo en virtud del cual se creen o prevean derechos internacionales, en particular sobre objetos aeronáuticos como los definidos en el proyecto de protocolo aeronáutico.

Los modos de llegar a este resultado serían los siguientes:

a) La exclusión pura y simple de la cesión de esos créditos del ámbito de aplicación del proyecto de convención de la CNUDMI; o (si dicho proyecto de convención no hace tal exclusión)

b) La inclusión en el proyecto de convenio sobre equipo móvil de una disposición en virtud de la cual el proyecto de convenio prevalecerá sobre el proyecto de convención de la CNUDMI cuando se trate de la cesión de créditos que sean derechos asociados a derechos internacionales sobre objetos regulados por el proyecto de convenio sobre equipo móvil.

Dado que no es seguro cuál de los dos instrumentos se adoptará primero, se ha incluido en el proyecto de convenio sobre equipo móvil una disposición (artículo 46) del tenor del apartado *b) supra*, a fin de impedir que surjan conflictos entre los dos tratados.

Las partes que han intervenido en las consultas intergubernamentales organizadas por la OACI y el Unidroit han considerado que estos asuntos deben ser tratados en una disposición específica de uno de los dos proyectos de tratado, en vez de recurrir a las disposiciones del artículo 30 (relativo a la aplicación de tratados sucesivos referentes a la misma cuestión) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, celebrado en Viena el 23 de mayo de 1969.

6. *Secretaría del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado*

[*Original: inglés*]

La secretaría del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit) aprovecha la oportunidad para felicitar a la Comisión y al Grupo de Trabajo por la excelente labor realizada en sus últimos períodos de sesiones. No obstante, señala que el texto del proyecto de convención no recoge ninguna de las propuestas principales que el Unidroit había presentado a la Comisión en su 33.º período de sesiones (véase A/CN.9/472/Add.1 y 4). Como se recordará, en aquella ocasión la secretaría del Unidroit propuso, en primer lugar, que en el preámbulo se reconociera expresamente la deuda que tenía el proyecto de convención con el Convenio del Unidroit sobre el Facturaje Internacional y, en segundo lugar, que se excluyera del ámbito de aplicación del proyecto de convención la cesión de créditos que se conviertan en derechos asociados en relación con la financiación de las categorías de equipo aeronáutico, material rodante ferroviario y bienes espaciales que se regulan en el proyecto de convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil (en adelante, "el proyecto de convenio del Unidroit") aplicado por el proyecto de protocolo sobre cuestiones específicas del equipo aeronáutico (en adelante, "el proyecto de protocolo aeronáutico"), el anteproyecto de protocolo sobre cuestiones específicas del material rodante ferroviario (en adelante, "el anteproyecto de protocolo ferroviario") y el anteproyecto de protocolo sobre cuestiones específicas de los bienes espaciales (en adelante, "el anteproyecto de protocolo sobre los bienes espaciales"), respectivamente.

Relación entre el proyecto de convención y el Convenio del Unidroit sobre el Facturaje Internacional

El Grupo de Trabajo ya ha reconocido indirectamente la deuda que tiene el proyecto de convención con el Convenio del Unidroit sobre el Facturaje Internacional (véase A/CN.9/466, párr. 193). La secretaría del Unidroit sugiere, en consecuencia, que un modo apropiado de reconocer este hecho sería introduciendo en el preámbulo del proyecto de convención una cláusula que indicara que el contenido de la convención se basaba en los logros del mencionado convenio del Unidroit. Esta referencia tendría la considerable ventaja de dar a conocer a los Estados que vieran por primera vez el proyecto de convención la relación entre los dos instrumentos, así como de aclarar la intención anunciada al principio por el Grupo de Trabajo de salvaguardar la aplicación del Convenio del Unidroit.

Relación entre el proyecto de convención y el proyecto de convenio del Unidroit, el proyecto de protocolo aeronáutico, el anteproyecto de protocolo ferroviario y el anteproyecto de protocolo sobre los bienes espaciales

En la preparación del proyecto de convenio del Unidroit y de sus diversos proyectos y anteproyectos de protocolo, los autores de esos textos han tratado siempre de evitar todo conflicto con el proyecto de convención, tal como lo demuestra la delimitación del proyecto de convenio del Unidroit con su referencia a las garantías sobre bienes de equipo móvil que hayan sido inscritas en un registro y que recaigan sobre unidades de equipo debidamente identificadas. Cabe señalar que se decidió de entrada no adoptar un sistema de inscripción basado en los deudores ni regular los requisitos de perfección o las reglas de prelación referentes a la financiación de créditos no vinculados a un bien.

Las distintas categorías de equipo móvil que regula el proyecto de convenio del Unidroit figuran entre las que tradicionalmente gozan de una condición jurídica especial. Diversos aspectos de la estructura del nuevo régimen internacional propuesto corresponden a la especificidad de las categorías de equipo abarcadas: en primer lugar, cada categoría de equipo regulada por el proyecto de convenio del Unidroit será objeto de un protocolo específico complementario que contendrá las reglas necesarias para adaptar el régimen general del convenio a las características especiales de la financiación de cada una de estas categorías; en segundo lugar, para la inscripción de cada categoría de equipo y la determinación del orden de prelación de cada inscripción se creará un registro internacional. La especificidad de los bienes abarcados por el nuevo régimen internacional propuesto es una característica clave del proyecto de convenio del Unidroit.

Todos los tres grupos de trabajo especiales establecidos bajo la autoridad del Presidente del Unidroit para supervisar la aplicación del proyecto de convenio del Unidroit al equipo aeronáutico, al material rodante ferroviario y a los bienes espaciales y para transmitir los conocimientos especializados de cada sector (constituido por representantes de los fabricantes, usuarios o explotadores y proveedores de fondos y por las organizaciones internacionales pertinentes), a saber, el Grupo de Trabajo de Aviación, el Grupo de Trabajo Ferroviario y el Grupo de Trabajo Espacial, respectivamente, han reiterado claramente su deseo de que la cesión de créditos tomados como garantía en la financiación aeronáutica, ferroviaria y espacial sea regulada por instrumentos específicos sobre dicho equipo, a saber, por el proyecto de convenio del Unidroit con su proyecto de protocolo aeronáutico, su anteproyecto de protocolo ferroviario y su anteproyecto de protocolo sobre bienes espaciales, y no por el proyecto de convención. Los Grupos de Trabajo han puesto de relieve el gran interés que tienen sus respectivos sectores en que se establezcan regímenes diferenciados que reflejen las prácticas y estructuras de financiación en los sectores aeronáutico, ferroviario y espacial.

El valor de bienes como los de equipo aéreo, material rodante ferroviario y objetos espaciales radica en los ingresos que reportan su venta o arrendamiento. Sería contrario al espíritu del proyecto de convenio del unidroit que el deudor pudiera ceder créditos dimanantes de tales bienes con arreglo a un régimen distinto del aplicable a toda operación de pignoración de uno de esos bienes o de imposición de algún otro gravamen sobre ellos. La indivisibilidad del bien y de los ingresos que pueda reportar su venta o arrendamiento está consagrada en el párrafo 1) del artículo 7 y en el artículo 9 del proyecto de convenio del Unidroit, relativos a los derechos en caso de incumplimiento, y en el artículo 12, referente a las medidas cautelares.

En el caso de las estructuras de financiación de equipo aeronáutico, ferroviario y espacial existe un vínculo inextricable entre ese equipo, por una parte, y los créditos conexos, por otra. En el caso de las estructuras de financiación de objetos espaciales, por ejemplo, una gran parte del valor

atribuido a un satélite dimana de los diversos derechos, en particular créditos, asociados a su explotación. Esos derechos son un elemento esencial del valor comercial de un satélite y sin ellos el satélite poseería escaso valor comercial. Por ello, es apropiado que los derechos de garantía relativos a ese bien y a los créditos asociados a su explotación estén sujetos a un régimen común, a fin de no dar lugar a conflictos de leyes ni restar previsibilidad comercial a la operación, con la consiguiente elevación de su costo.

Frente a la otra posibilidad mencionada en el informe del último período de sesiones del Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/486, párr. 105), que consistiría en hacer prevalecer el proyecto de convenio del Unidroit y los diversos proyectos y anteproyectos de protocolo que lo complementan sobre el proyecto de convención, deben señalarse algunos inconvenientes.

Muchos ordenamientos jurídicos nacionales ya disponen de reglamentaciones de la cesión que se ajustan más a las prácticas de financiación de equipo aeronáutico, ferroviario y espacial que las disposiciones del proyecto de convención. No hay necesidad alguna de alterar regímenes jurídicos nacionales que funcionan adecuadamente para la financiación aeronáutica, ferroviaria y espacial, a menos que los cambios se hayan concebido teniendo presentes las necesidades específicas de financiación. Dado que el proyecto de convenio del Unidroit puede ser aprobado después que el proyecto de convención, puede ocurrir que se apliquen reglas insatisfactorias a las operaciones concertadas en el intervalo. De ser así, es probable que los procesos de ultimación y ratificación del proyecto de convención se vean complicados o demorados a resultas de las objeciones de los sectores aeronáutico, ferroviario y espacial o por la necesidad de celebrar nuevas consultas nacionales e internacionales.

La opción sugerida agudiza en vez de resolver los posibles problemas relativos al ámbito de aplicación temático y temporal de ambos instrumentos. Disminuirá la previsibilidad comercial, con lo cual se elevará el costo de estas operaciones. Además, no se eliminaría el riesgo de conflicto entre el proyecto de convención y la Convención de Ginebra relativa al reconocimiento internacional de derechos reales sobre las aeronaves. A este respecto, cabe señalar que el proyecto de convenio del Unidroit y su proyecto de protocolo aeronáutico contienen disposiciones detalladas que coordinan los textos de estos dos instrumentos con el de la Convención de Ginebra.

Está previsto que el proyecto de convenio del Unidroit y el proyecto de protocolo aeronáutico se adopten en una conferencia diplomática que se celebrará en Ciudad del Cabo del 29 de octubre al 16 de noviembre de 2001 y las perspectivas para que los dos textos entren en vigor en breve plazo no podrían ser mejores. El anteproyecto de protocolo ferroviario, al que ya se dedicó el primer período de sesiones de los expertos gubernamentales, celebrado en Berna el 15 y el 16 de marzo de 2001, no tardará en ser ultimado. Mientras tanto, el anteproyecto de protocolo sobre objetos espaciales se debatirá en el 40.º período de sesiones de la Subcomisión de Asuntos Jurídicos, de la Comisión de las Naciones Unidas sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos, que ha de celebrarse en Viena del 2 al 12 de abril de 2001, con miras a determinar, entre otras cosas, el interés de las Naciones Unidas en ejercer las funciones de autoridad de supervisión del futuro registro internacional de bienes espaciales; la secretaría del Unidroit adelanta que en el transcurso del año podrá transmitir el texto a los gobiernos.

En tales circunstancias, la secretaría del Unidroit, considerando que urge resolver de forma satisfactoria el problema de la relación entre el proyecto de convención y el proyecto de convenio del Unidroit y los distintos proyectos y anteproyectos de protocolo que lo complementan, tiene el honor de proponer a la Comisión que estudie favorablemente una solución basada en la que ya presentó durante su último período de sesiones y sobre la que la Comisión decidió en aquella ocasión postergar su decisión, en particular para dar tiempo a los gobiernos para celebrar las consultas necesarias con los sectores económicos pertinentes (véase A/55/17, párr. 96), y concretamente que se plantee la inclusión en el proyecto de convención de un texto del siguiente tenor:

> "La presente Convención no será aplicable a la cesión de créditos dimanantes de un acuerdo que cree o prevea un derecho sobre aeronaves, material rodante ferroviario o bienes espaciales, de acuerdo con las definiciones de los protocolos pertinentes del Convenio del Unidroit relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil."

(A/CN.9/490/Add.1)

Compilación de observaciones presentadas por gobiernos

ADICIÓN

ÍNDICE

Página

INTRODUCCIÓN 165

I. COMPILACIÓN DE OBSERVACIONES 165

1. Colombia 165
2. Francia 165

INTRODUCCIÓN

1. La primera serie de observaciones relativas al proyecto de convención sobre la cesión de créditos se publicó en el documento A/CN.9/490. En la presente nota se reproduce la segunda serie de observaciones recibidas por la secretaría. A medida que se reciban otras observaciones, se irán publicando como suplementos de la presente nota.

I. COMPILACIÓN DE OBSERVACIONES

1. *Colombia*

[*Original: español*]

Artículo 19, párrafo 7: La expresión "plazo razonable" puede ser entendida por cada una de las partes intervinientes de manera diferente y comprender lapsos de tiempo distintos, lo cual podría generar controversias innecesarias. Por consiguiente, sugerimos que se determine un plazo exacto y preciso, con objeto de dar una mayor claridad al texto.

Artículo 24: La nueva propuesta sobre el derecho aplicable a los conflictos de prelación con respecto al producto aclara algunas incertidumbres. Sin embargo, la enumeración taxativa de los casos en que se aplica la ley de uno u otro Estado contratante puede dar a entender que los supuestos no enumerados no quedan abarcados. En consecuencia, sugerimos que se estudie la inclusión en el texto de una regla de aplicación general. En este contexto, habida cuenta de que los valores negociables se transfieren mediante endoso y no mediante cesión, conviene recalcar la importancia de que la convención excluya esas transferencias de su ámbito de aplicación.

Facultades de los bancos centrales: En la medida en que las circunstancias económicas generales lo hagan necesario, los bancos centrales deberían estar facultados para intervenir en las cesiones efectuadas en el marco de la convención sin que ello entrañe una violación de ésta. Los bancos centrales y en general los Estados tienen la potestad de controlar los ingresos y salidas de capitales y conviene destacar la importancia de esta potestad para la política económica general de los Estados.

En virtud del artículo 24, la legislación de la jurisdicción del cedente rige las cuestiones de prelación y, según parece, también los controles de los movimientos de capitales. Por consiguiente, pueden surgir conflictos con los controles de capital del país de origen de los créditos. Un banco central puede abstenerse de vender divisas en una determinada coyuntura económica y, llegado el caso, es importante no sólo que el banco pueda conservar esta facultad sino también que los deudores estén protegidos de las eventuales repercusiones de esta medida sobre las condiciones en que está establecida la deuda.

2. *Francia*

[*Original: francés*]

Cuestiones pendientes

Artículo 4, párrafo 1 b): Francia ha apoyado siempre la exclusión de las transferencias de créditos efectuadas mediante la entrega de títulos negociables (pagaderos al portador) o mediante el endoso de tales títulos (pagaderos a la orden). Estos créditos están sujetos a un régimen jurídico muy específico caracterizado, en particular, por la aplicación del principio de que, al margen del título, no pueden invocarse excepciones frente al nuevo portador. Además, las convenciones de Ginebra de 1930 (letras de cambio y pagarés) y de 1931 (cheques) confieren a esos títulos un estatuto legal difícil de combinar con la convención que prepara la Comisión. Lo que justifica la exclusión no es la naturaleza del título que representa el crédito (letra de cambio, pagaré, cheque, etc.) sino la técnica de transferencia, es decir, el endoso o la entrega.

No obstante, algunos títulos negociables, como los certificados negociables de deuda (en francés, *titres de créances négociables* o "*TCNs*"), no entran en la categoría de títulos negociables. Por consiguiente, sería preferible, sustituir en la versión francesa del párrafo 1 *b)* del artículo 4 la expresión "*effets de commerce*" por las palabras "*instruments négociables*".

Cada vez son más los títulos negociables desmaterializados, es decir, sin soporte de papel, que se transfieren de una cuenta a otra. Se suele reconocer que este tipo de transferencia tiene un carácter abstracto similar al del endoso y, para armonizarlo con el régimen de los títulos negociables, se justificaría excluirla del ámbito de aplicación de la convención. Si se llega a un acuerdo sobre estas exclusiones, deberían hacerse constar expresamente en el texto de la convención. Es evidente que si un crédito no se transfiere mediante una técnica de negociación (endoso o entrega, según el caso) sino mediante una cesión, no hay ningún motivo para excluir la aplicación de la convención.

Artículo 4, párrafo 4, y artículo 41: Si se permitiera a los Estados excluir otras prácticas mediante declaración se minaría gravemente la función unificadora de la convención. Sin embargo, si la cuestión de la protección de los deudores que son consumidores no puede regularse satisfactoriamente en el artículo 17, parece esencial mantener el derecho de los Estados a excluir mediante declaración la cesión de ciertos tipos de créditos (véase *infra* el comentario sobre el artículo 17). Además, habida cuenta de que sigue habiendo incertidumbre sobre la aplicabilidad de ciertas disposiciones de la convención a ciertas prácticas, parece conveniente mantener el derecho a efectuar una declaración conforme al artículo 41 para aumentar las posibilidades de ratificación de la convención.

Referencia a "bienes muebles" en el artículo 11, párrafo 13 a) *y en el artículo 12, párrafo 4* a): La traducción al francés del término inglés "*goods*" por las palabras "*biens meubles corporels*" (véase A/55/17, párr. 185) para abarcar sólo los bienes corporales y no inmateriales acarrea inevitablemente la adopción de un criterio excesivamente restrictivo para el alcance de los artículos 11 y 12. Esa solución supondría la exclusión de las cesiones de créditos resultantes de operaciones relativas a bienes intangibles como la clientela, el nombre comercial u otra denominación de la empresa o el derecho a arrendar, entre otras cosas. Cuesta entender lo que justificaría la aplicación de reglas especiales a los créditos derivados de operaciones con bienes intangibles, particularmente teniendo en cuenta que los créditos relacionados con operaciones financieras ya son objeto de amplias exclusiones. Además, este criterio iría en contra de la idea fundamental de los artículos 11 y 12, dado que los cesionarios habrían de examinar los documentos para asegurarse de

que los créditos podían ser objeto de cesión. A fin de evitar ese resultado, habría que entender que el término "*goods*" abarca los bienes muebles tanto tangibles como intangibles.

Cuestiones de protección del consumidor: Tal como se indicaba *supra* y en las observaciones del año pasado (A/CN.9/472), Francia insiste en que el artículo 17 tenga una disposición que garantice a los consumidores que no serán privados de la protección que les da la ley del Estado en que están situados. Esta observación es válida también para el artículo 6, titulado "Autonomía de la voluntad de las partes". También pueden afectar al consumidor las disposiciones de los párrafos 5 a 7 del artículo 19. Cuando un deudor sea un consumidor, siempre debe poder liberarse de su deuda pagando al acreedor inicial.

El artículo 17, en particular, parece incompatible con las disposiciones nacionales de orden público que protegen al consumidor en materia de créditos y de las que el cesionario no puede apartarse ni siquiera con el consentimiento del consumidor. Es indispensable que el artículo 17 puntualice que la convención no autoriza a un deudor que sea consumidor a modificar un contrato o a apartarse de sus disposiciones si ello no está permitido por la legislación aplicable a la protección del consumidor (véase el documento A/55/17, párrs. 171 y 172). De no adoptarse esta propuesta, algunos Estados, como Francia, deberán tal vez excluir las cesiones de créditos frente al consumidor del ámbito de aplicación de la convención, lo cual la privaría de gran parte de su utilidad.

Artículo 24, párrafo 1 b) *y* c): La cuestión del derecho de un cesionario al producto originó uno de los debates más largos y complejos de los que ha celebrado el Grupo de Trabajo. Resumiendo, se trata de si el cesionario tiene derecho a títulos financieros o a otros activos entregados como pago del crédito cedido y, en caso afirmativo, de si ese derecho es de tipo personal o real. Dadas las grandes diferencias entre los diversos ordenamientos jurídicos, el Grupo de Trabajo no consiguió llegar a un acuerdo sobre una disposición de derecho sustantivo que regulara la cuestión del producto. El concepto de "producto" es desconocido en muchos ordenamientos jurídicos e introduce cambios que pueden obstaculizar la adopción de la convención por los Estados. Además, parece imposible definirlo de un modo que no deje ninguna incertidumbre sobre las consecuencias de la aplicación de los apartados *b)* y *c)* del párrafo 1 del artículo 24. Por lo tanto, sería conveniente excluir el concepto de "producto" en la convención y suprimir los apartados *b)* y *c)* del párrafo 1 del artículo 24.

Nueva disposición sobre la forma en el capítulo V: Sobre la cuestión del derecho aplicable a la validez formal de una cesión, el artículo 8 difiere del Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (véase el artículo 9), en particular al crear una presunción rebatible a favor del derecho del Estado en que se encuentre el cedente como derecho más estrechamente vinculado al contrato de cesión, sin requerir una elección explícita de derecho aplicable. Dadas las diferencias de criterio entre el Convenio de Roma y el proyecto de convención de la CNUDMI, las disposiciones a este respecto deben figurar directamente en el capítulo V, cuyo carácter facultativo permitiría a los futuros Estados signatarios evitar un conflicto de reglas de derecho internacional privado que podría obstaculizar la previsibilidad deseada por las partes y los terceros.

Posibilidad de incluir en el artículo 20 una disposición del tenor del artículo 30: Francia no opone objeciones a que los Estados que lo deseen puedan adoptar sólo una parte del capítulo V. No obstante, la propuesta de incluir en el artículo 20 una disposición del tenor del artículo 30 preocupa gravemente a Francia. Esta propuesta, que supondría la introducción de una disposición de carácter facultativo en el cuerpo de la convención, no es aceptable, dado que el texto sugerido duplicaría las disposiciones del Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (e incluso podrían surgir conflictos entre ambos instrumentos).

Posibles conflictos con otros tratados: Francia observa con preocupación que aún no se ha resuelto el problema de la relación entre la convención y el convenio y los protocolos que actualmente prepara el Unidroit junto con otras organizaciones. Dadas las diferencias fundamentales que existen entre los dos textos, urge abordar la relación entre ellos a fin de evitar conflictos. Francia es partidaria de una exclusión limitada o parcial de la aplicación de la convención cuando sea aplicable el convenio del Unidroit. Por las razones explicadas ante la Comisión o el Grupo de Trabajo, Francia considera que no sería conveniente excluir los créditos relacionados con el equipo móvil en general del ámbito de aplicación del texto de la CNUDMI. Sin embargo, el párrafo 1 del artículo 38 relativo a los conflictos con otros acuerdos internacionales no se ajusta al Convenio del Unidroit, ya que lo declara aplicable incluso cuando no lo es. En consecuencia, sería conveniente agregar al artículo 38 una disposición más precisa que tuviera en cuenta lo anterior.

El anexo: Francia ve con buenos ojos el régimen de prelación basado en la fecha de celebración del contrato (sección III del anexo). Sería útil complementar los artículos 6 y 7 del anexo a fin de regular la cuestión de cómo probar la fecha de una cesión. Cabría considerar tres soluciones complementarias. La fecha de la cesión puede probarse por cualquier método; si hay divergencias sobre la fecha, corresponderá a la parte que reclame prelación demostrarla; si el cedente está sujeto a un procedimiento de insolvencia, el cesionario deberá demostrar que el procedimiento se inició con posterioridad a la cesión en virtud de la cual el cesionario reclama un derecho. Con respecto al mecanismo para el establecimiento de un registro y la designación de la autoridad de supervisión y del encargado del registro, Francia no está dispuesta a adoptar el sistema de registro y, por consiguiente, no considera necesario definir su posición sobre las modalidades técnicas de tal sistema de registro.

Procedimiento para la aprobación final de la convención: Por razones prácticas, habría que preferir la aprobación por parte de la Asamblea General.

Cuestiones suplementarias

Definición del concepto de ubicación: Remitiéndose a sus observaciones del año pasado sobre la definición del concepto de ubicación (A/CN.9/472), Francia subraya que estas observaciones siguen siendo válidas. El párrafo 1 *b)* iii) del artículo 24, que declara aplicable la ley del Estado en que esté situado el banco en el caso de los depósitos bancarios, sigue causando incertidumbre. En el caso de sectores organizados en filiales, no sería apropiado que las cuestiones de prelación relativas a operaciones que una empresa llevara a cabo a través de una filial en un país se rigieran por la ley

del país en que la empresa tuviera su oficina principal o su administración central, que podría ser otro país. Esta observación es aplicable en particular al sector bancario donde las condiciones en que las filiales bancarias están autorizadas a efectuar operaciones y en que las limitaciones particulares que afectan a sus modalidades de refinanciación y a su régimen prudencial requieren que estén sujetas a un régimen vinculado a la ley del lugar en que estén situadas. Por lo tanto, Francia considera que sería conveniente que el artículo 24 especificara que no se refiere a la ley del Estado en que se encuentra la oficina principal (o la administración central) sino a la del lugar en que está situada la filial pertinente.

Créditos no contractuales: El artículo 2 *a)* deja fuera del ámbito de aplicación de la convención los créditos extracontractuales, como los derechos de cobro en virtud de solicitudes de reintegro fiscal, cuya cesión forma parte actualmente de importantes prácticas de financiación. Francia siempre ha considerado, y así lo señaló en sus observaciones del año pasado, que con una definición más amplia del concepto de "créditos" se podrían reducir las divergencias de interpretación de la expresión "derechos contractuales" entre los distintos ordenamientos jurídicos. Por estas razones, sería conveniente que se incluyera este tipo de créditos en el ámbito de aplicación de la convención introduciendo un sistema facultativo para los Estados, consistente en la posibilidad de hacer una declaración. De este modo, no habría que reexaminar, a estas alturas de las negociaciones, diversas disposiciones ya elaboradas que se han concebido para regir únicamente las cesiones de créditos contractuales.

Artículo 1, párrafo 4: En el párrafo 4 del artículo 1 no se especifica qué Estado debe hacer una declaración para que el anexo sea aplicable. A consecuencia de ello, cabe la posibilidad de que bajo el régimen de la convención coexistan varios sistemas paralelos para determinar el orden de prelación entre los cesionarios de un mismo crédito. Por ejemplo, si surge un conflicto ante los tribunales del Estado A entre una cesión que goce de prelación en virtud de la ley del Estado A (que haya optado por las reglas de prelación basadas en la fecha de inscripción, de las secciones I y II del anexo) y otra cesión que goce de prelación en virtud de la ley del Estado B (en el que esté situado el cedente y que haya optado por las reglas de prelación basadas en la fecha de celebración del contrato de cesión, de la sección III del anexo), no está claro si la ley aplicable sería la del Estado A (sección I) o la del Estado B (sección II).

Parece obvio que la ley del Estado en que está situado el cedente sea la que determine el régimen de prelación que es aplicable en un Estado contratante de conformidad con el artículo 1 *a)*, que rige el ámbito de aplicación de la convención. Sin embargo, el texto de la convención no aclara suficientemente esta cuestión. El artículo 42, relativo a la aplicación del anexo, se limita a indicar que "todo Estado podrá declarar ... que quedará vinculado por las secciones I y II o por la sección III del anexo de la presente Convención". El párrafo 2 del artículo 42 dispone que, a efectos del artículo 24, la ley de un Estado contratante que haya hecho una declaración conforme a las disposiciones antes mencionadas será el régimen enunciado en la sección I o en la sección III del anexo. En virtud del párrafo 5 del artículo 1, el anexo será aplicable a todo Estado contratante que haya hecho una declaración conforme al artículo 42. Por consiguiente, Francia propone que se enmiende el párrafo 5 del artículo 1 para que diga lo siguiente: "El anexo de la presente Convención será aplicable a las cesiones a que se haga referencia en declaraciones efectuadas con arreglo al artículo 42 por el Estado Contratante en que esté situado el cedente".

Relación entre el proyecto de convención y el Reglamento (CE) No. 1346/2000 del Consejo de la Unión Europea, del 29 de mayo de 2000, relativo a los procedimientos de insolvencia

En su último período de sesiones, el Grupo de Trabajo señaló que no había ningún conflicto entre la convención y el Reglamento de la Unión Europea sobre los procedimientos de insolvencia (véase A/CN.9/486, párr. 107). Sin embargo, esto no parece ser suficiente para demostrar la compatibilidad entre el proyecto de convención y el Reglamento de la Unión Europea. El artículo 24 de la convención remite los conflictos entre el cesionario y el administrador de la insolvencia al derecho del Estado en que esté situado el cedente. En virtud de los artículos 5 y 2 *g)* del Reglamento de la Unión Europea, estos conflictos se rigen por el derecho del Estado en que se encuentre el centro de intereses principales del deudor afectado por la cesión. Por lo tanto, hay una incompatibilidad, por lo menos aparente, entre los dos instrumentos, por lo que convendría aclarar este punto.

También sería conveniente especificar hasta qué punto la convención podría afectar a la situación de titulares de derechos en un procedimiento secundario de insolvencia, y no en el procedimiento principal, ya que el Reglamento de la Unión Europea prevé en principio los mismos efectos para ambos tipos de procedimiento. Probablemente se daría también una mayor claridad al texto si se dispusiera que los procedimientos de insolvencia regulados por el artículo 25 de la convención son procedimientos entablados contra el cedente, a menos que se considere suficiente el artículo 5 de la convención.

Artículo 38, párrafo 2: En el párrafo 2 del artículo 38 aún se hace referencia al momento de celebración del contrato originario. Esta formulación puede resultar inadecuada, ya que un contrato de cesión de créditos puede firmarse en una determinada fecha, mientras que la cesión en sí de los créditos puede tener lugar con posterioridad a esa fecha. De hecho, así ocurre a menudo en la práctica.

A/CN.9/490/Add.2

ÍNDICE

Página

INTRODUCCIÓN 168

I. COMPILACIÓN DE OBSERVACIONES 168

Association of the Bar of the City of New York 168

INTRODUCCIÓN

1. En la presente nota se reproducen las observaciones relativas al proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional que se han recibido con posterioridad a las publicadas en los documentos A/CN.9/490 y A/CN.9/490/Add.1. A medida que se reciban otras observaciones, se publicarán, en la medida de lo posible, por el orden en que se reciban, como suplementos de la presente nota.

I. COMPILACIÓN DE OBSERVACIONES

1. *Association of the Bar of the City of New York*

[*Original: inglés*]

Observaciones generales

El Comité sobre Derecho Extranjero y Comparado de la Association of the Bar of the City of New York ("la Asociación") presenta a continuación sus observaciones sobre la labor que actualmente lleva a cabo la CNUDMI sobre el tema de la cesión de créditos. El Comité ha seguido atentamente la labor de la CNUDMI sobre este proyecto y durante los últimos años un miembro del Comité ha asistido como observador a los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales, en que se ha tratado de dar forma al proyecto de convención sobre esta materia.

El Comité elogia los esfuerzos realizados por el Grupo de Trabajo y la Comisión en este importante proyecto y espera seguir cooperando con la Comisión hasta que concluya la preparación del proyecto de convención y sea aprobado. El Comité tiene la seguridad de que la Comisión elaborará una convención aceptable para todas las delegaciones, que será adoptada en muchas jurisdicciones y que representará una contribución notable y positiva al comercio internacional.

Observaciones específicas

Título: El Comité considera que la convención debería tener, dentro de los parámetros de su alcance final negociado, la más amplia interpretación y aplicación. Con este fin, el Comité preferiría que el título de la convención fuera "Convención sobre la Cesión de Créditos".

Artículo 4, párrafo 1: El Comité estima que la exclusión de la transferencia de títulos negociables en el párrafo 1 del artículo 4 de la convención debería referirse asimismo a las transferencias de títulos negociables efectuadas mediante inscripción en la cuenta del depositario (sin entrega ni endoso) y debería comprender las transferencias efectuadas por entrega postal sin necesidad de endoso. Habría que añadir al párrafo 1 del artículo 4 palabras adecuadas que especificaran que la exclusión abarca esas transferencias. En muchos Estados, el derecho mercantil, tanto legislativo como jurisprudencial, que rige los títulos negociables, incluida la cesión de éstos, está bien desarrollado. Estos regímenes jurídicos han evolucionado con la práctica comercial y contienen disposiciones particularmente adaptadas a las características singulares de los títulos negociables. El Comité considera que si se regularan los títulos negociables en la convención, se duplicarían innecesariamente estos regímenes jurídicos y quizás también otras convenciones y otros proyectos internacionales. Además, las características singulares de los títulos negociables requieren reglas y criterios especializados que la convención, de ser aplicable, perturbaría innecesariamente.

Artículo 4, párrafo 2: Del mismo modo, el Comité tiene la firme convicción de que los contratos y acuerdos sobre divisas deberían quedar excluidos en los aspectos no excluidos por la convención. La convención no beneficiaría a este mercado, porque en él se conciertan diversos tipos de acuerdos. De ser aplicable a este mercado, la convención podría causar una gran incertidumbre en las operaciones bancarias y comerciales internacionales con divisas.

El Comité examinó brevemente si los derechos que se hagan valer contra el patrimonio de un difunto o en su nombre o que se ejerciten mediante un testamento u otro tipo de documento testamentario, derechos que se considerarían "créditos" en virtud de la convención, habían de entrar en su ámbito de aplicación. Por ejemplo, en caso de que una residente en los Estados Unidos decidiera transferir a su sobrino de Francia un derecho contra el patrimonio de su padre, habría que saber si esta cesión estaría sujeta a la convención. En general, se supone que las leyes que rigen los patrimonios son las aplicables a la administración de testamentos o de sucesiones intestadas y son las que se observan cuando se redactan testamentos o se dispone de un patrimonio. Tampoco parece que esos créditos comprendan un elemento importante de comercio transfronterizo. Si bien el Comité aún no ha investigado a fondo esta cuestión, nos inclinamos a considerar que esas reclamaciones se deberían excluir del ámbito de aplicación de la convención.

Artículo 5 h): En el caso de las filiales de los bancos y de otras instituciones financieras que no están constituidas ni organizadas independientemente de su respectiva institución matriz pero que están situadas en un Estado que no es el Estado en que está constituida u organizada la institución matriz, la cuestión de la ubicación de la filial es importante en la convención. A juicio del Comité, debería considerarse que las filiales están situadas en el Estado en que se en-

cuentran físicamente, aunque la organización matriz esté en otro Estado. Generalmente, las filiales de bancos y de otras instituciones financieras ubicadas fuera de la jurisdicción de la entidad matriz están sujetas a las reglamentaciones de las autoridades competentes del Estado en que se encuentran. Si bien sería más claro para la elección del derecho aplicable considerar que una filial está ubicada en el Estado en que se encuentra físicamente o en el Estado en que está constituida u organizada su entidad matriz, el Comité estima que, para los fines de la convención, es mejor considerar que la filial está ubicada en el Estado en que se encuentra físicamente, a fin de que el criterio de la convención coincida con el de las autoridades normativas competentes (es decir, las autoridades del Estado en que se encuentra físicamente la filial) y también a fin de que la convención trate del mismo modo a todos los bancos y a otras instituciones financieras ubicadas en un determinado Estado, prescindiendo de si esas entidades son filiales o sucursales constituidas en el país.

Cuestiones de protección del consumidor: El Comité considera que la convención no tiene por qué disponer explícitamente que el deudor que sea consumidor no puede modificar un contrato con el cedente ni apartarse de sus disposiciones si la legislación aplicable de protección del consumidor no lo permite. Las disposiciones de la convención no se prestan a tal interpretación y los proveedores de fondos no aceptarían los riesgos que entrañaría una lectura tan liberal del texto. No obstante, si la Comisión considera que esta interpretación errónea es posible, el Comité estima apropiado que se aborde la cuestión en el comentario de la convención, pero no en su texto. En opinión del Comité, esta solución es mejor que la de enmendar el texto de la convención. Sin embargo, si la Comisión estima que debe modificarse el texto, el Comité considera que sería apropiado tratar la cuestión del modo propuesto por la secretaría, es decir, añadiendo texto al artículo 4 y revisando los artículos 21 y 23 (véase A/CN.9/491, párr. 40).

Artículo 24, párrafo 1 b) *y* c): Si bien tenemos conocimiento de las cuestiones planteadas por ciertas jurisdicciones de derecho civil que regulan de forma distinta los créditos y su producto, en opinión del Comité, es importante que todo lo que sea producto de créditos entre en el ámbito de aplicación de la convención. Dicho de otro modo, si un crédito entra en el ámbito de la convención, todo producto que se derive de él debe estar también sujeto a la convención. Además, el Comité considera que el producto de los créditos sujetos a la convención debe entrar en el ámbito de ésta aun cuando, por su naturaleza, ese producto hubiera quedado excluido de la convención de haber sido créditos en sí (y no producto de créditos sujetos a la convención). Por ejemplo, si un grupo de créditos comerciales de un único deudor transferidos a un proveedor de fondos fuera reemplazado posteriormente por un pagaré dirigido por el deudor al proveedor de fondos, ese título negociable entraría, no obstante, en el ámbito de aplicación de la convención.

Si lo anterior planteara cuestiones no previstas por la convención (por ejemplo, cuestiones de prelación de los títulos negociables y de su producto), podrían dejarse en manos de la legislación y de otros tratados que regularan específicamente esas cuestiones. De conformidad con lo que antecede, el Comité considera que los apartados *b)* y *c)* del artículo 24 de la convención son innecesarios y podrían suprimirse. Como se ha señalado *supra*, las cuestiones concretas no resueltas con este enfoque (por ejemplo, la enajenación de valores sujetos a sistemas de posesión indirecta) podrían dejarse en manos de la legislación al margen de la convención. La convención no omite del todo esta cuestión, pues en el párrafo 1 *a)* del artículo 24 se remite a la ley del Estado en que está situado el cedente (una ley que, a su vez, podría remitir a otras leyes o tratados para la solución de cuestiones).

Artículos 24 y 31: A algunos miembros del Comité les preocupa que, si bien no sería la mejor interpretación, podría entenderse que los artículos 24 y 31, al disponer que la ley del Estado en que esté situado el cedente regirá ciertos aspectos de los derechos de una parte reclamante, dejan sin efecto o anulan la elección del derecho aplicable hecha por el cedente y el cesionario que habría de prevalecer conforme al párrafo 1 del artículo 29 (o quizás también dejan sin efecto o anulan el derecho aplicable en caso de que no se haya hecho tal elección, según lo previsto en el párrafo 2 del artículo 29). El derecho aplicable a la relación entre terceros reclamantes y cedentes, que se determina con arreglo a los artículos 24 y 31, no debería repercutir en el derecho aplicable a la relación entre cedentes y cesionarios, que se determina conforme al artículo 29. Si bien no consideramos que deba modificarse el texto de la convención, en opinión del Comité, sería apropiado agregar al comentario una declaración en que se aclarara que no debía entenderse que la finalidad de los artículos 24 y 31 era dejar sin efecto la elección del derecho aplicable hecha por el cedente y el cesionario en virtud del artículo 29. Observamos que esta preocupación puede verse afectada por otras posibles modificaciones del artículo 24, pero consideramos que seguirá habiendo motivo de preocupación y que la aclaración sugerida seguirá teniendo un útil valor complementario.

Nueva disposición sobre la forma en el capítulo V: Con respecto a la cuestión de si debe incluirse en el capítulo V de la convención una disposición que regule el derecho aplicable a la validez formal de la cesión y al contrato de cesión propiamente dicho, el Comité considera apropiado que se agreguen al texto disposiciones que aclaren la cuestión del derecho aplicable a esas cuestiones. El Comité se adhiere a la sugerencia de la secretaría (véase A/CN.9/491, párr. 21) de agregar al texto una disposición similar a la de la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

Artículo 38: El Comité considera que no le corresponde hacer comentarios sobre si un acuerdo internacional debe prevalecer sobre otro, ya que es una cuestión que no es competencia de las ONG sino de los Estados. No obstante, hacemos constar que, por razones prácticas, preferiríamos que la presente convención prevaleciera sobre el proyecto de convenio relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil y sus protocolos relativos a los tipos pertinentes de equipo que prepara el Unidroit, ya que la convención parece menos restrictiva tanto para el deudor como para el proveedor de fondos.

A/CN.9/490/Add.3

ÍNDICE

Página

INTRODUCCIÓN 170

I. COMPILACIÓN DE OBSERVACIONES 170

1. Alemania 170

INTRODUCCIÓN

En la presente nota se reproducen las observaciones relativas al proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional que se han recibido con posterioridad a las publicadas en los documentos A/CN.9/490, A/CN.9/490/Add.1 y A/CN.9/490/Add.2. Las observaciones que se reciban ulteriormente se publicarán, en la medida de lo posible, como adiciones a la presente nota en el orden en que se reciban.

I. COMPILACIÓN DE OBSERVACIONES

1. *Alemania*

[*Original: inglés*]

Observaciones generales

La República Federal de Alemania acoge con satisfacción la continuación de los debates sobre el proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional. La República Federal desea expresar su agradecimiento a todos los participantes, y especialmente a la secretaría de la CNUDMI, por la labor preliminar llevada a cabo y por el espíritu positivo en que han transcurrido los debates.

Observaciones específicas

Relación con otros textos: En los foros internacionales y europeos hay actualmente muchos proyectos concebidos para unificar las normas del derecho sustantivo y de derecho internacional privado referentes al régimen de cesión de créditos y al régimen de crédito garantizado en general. Por ejemplo, puede citarse a este respecto el convenio del Unidroit relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil, así como la labor de la Conferencia de la Haya concerniente al proyecto de convención sobre el régimen aplicable a las operaciones con valores bursátiles. Además de esos textos, cabe mencionar la Directiva del Consejo Europeo sobre la firmeza de la liquidación en los sistemas de pagos y de liquidación de valores y la prevista directiva sobre la utilización de valores bursátiles como garantía crediticia.

A la República Federal de Alemania le preocupa que aún no se haya aclarado la interrelación de estos distintos proyectos. Los proyectos en curso difieren en sus enfoques, pues en algunos casos establecen una diferencia según la garantía y en otros según el cedente o el cesionario. A este respecto, no puede dejar de apreciarse que la convención de la CNUDMI tiene un ámbito de aplicación mucho más amplio. Además, la República Federal de Alemania considera que es una urgente necesidad celebrar consultas para evitar contradicciones entre las disposiciones de que se trate.

Artículos 1 a 17: Los artículos 1 a 17 de la convención ya han sido examinados por la Comisión y en principio han sido aceptados. No deberían reanudarse los debates a este respecto a menos que hubiese una razón imperiosa para hacerlo.

Sin embargo, es dudoso si en la definición del "lugar" de la persona a la que se aplica la convención se tienen debidamente en cuenta las necesidades que se plantean. Según el apartado *h)* del artículo 5, una persona está situada en el Estado en donde tenga su "establecimiento". Cuando el cedente o el cesionario tenga un establecimiento en más de un Estado, el establecimiento será el del lugar donde el cedente o el cesionario tenga su administración central. Esta disposición pasa por alto el hecho de que, por ejemplo, los proveedores de servicios financieros (bancos) hacen cesiones en muchos lugares de distintos países sin conexión alguna con la administración central y, por ende, con la ley del lugar de la administración central. Este problema está adquiriendo cada vez más importancia en la Unión Europea, donde no sólo los bancos o los aseguradores sino también otras grandes empresas que tienen una dirección general en un Estado miembro operan mediante estructuras jurídicamente dependientes en otros Estados miembros de la Unión. Por ello, la República Federal de Alemania considera necesario que la disposición actual de la tercera oración del apartado *h)* del artículo 5 se aplique no sólo al deudor sino también en términos generales a los cedentes y cesionarios.

Artículo 19: La delegación de la República Federal de Alemania ha expresado reiteradamente la preocupación de que el artículo 19 podría reducir considerablemente el nivel de protección al deudor que otorga la legislación nacional. El Grupo de Trabajo no compartió esta preocupación. La Comisión debería, pues, volver a examinar los problemas que plantean los párrafos 5 a 7 del artículo 19.

Protección del consumidor: En relación con lo que antecede, pero sin limitarse únicamente al artículo 19, se debería examinar también la cuestión de si las normas del derecho interno o del derecho comunitario relativas a la protección del consumidor tienen prioridad sobre las disposiciones de la convención, y en qué medida.

Artículo 24: La República Federal de Alemania no está convencida de que las disposiciones concernientes a la prelación en concepto de producto sean adecuadas. El párrafo 1 *b)* del artículo 24 es difícil de entender y apenas ayudará en la práctica. Los problemas quedan patentes cuando se compara el artículo 24 de la convención con el artículo 4 del proyecto de convención de la Conferencia de la Haya sobre el régimen

aplicable a las operaciones con valores bursátiles. Se corre el riesgo a este respecto de que haya disposiciones e interpretaciones contradictorias.

Habida cuenta de lo expuesto, cabe considerar si es necesario realmente incluir en la convención una disposición relativa a los derechos sobre el producto. La República Federal de Alemania no considera necesario el párrafo 1 *b)* del artículo 24.

Artículo 39: Contrariamente a lo propuesto expresamente por la delegación de Alemania, el artículo 39 se ha redactado como una norma que confiere la posibilidad de excluir la aplicación del capítulo V. Esto tal vez no signifique una gran diferencia. Sin embargo, es importante para la aceptabilidad de la convención por los Estados para los que el capítulo V no sea necesario.

Independientemente de este asunto, se propone que en el artículo 39 se disponga también que los Estados contratantes puedan adoptar sólo partes del capítulo V. Este cambio será importante sobre todo por lo que respecta al contenido del artículo 30, y también al contenido de los artículos 32 y 33.

A/CN.9/490/Add.4

ÍNDICE

Página

INTRODUCCIÓN 171

I. COMPILACIÓN DE OBSERVACIONES 171

1. Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Factoring 171
2. Financial Markets Lawyers Group 172

INTRODUCCIÓN

En la presente nota se reproducen las observaciones relativas al proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional que se han recibido con posterioridad a las publicadas en los documentos A/CN.9/490, A/CN.9/490/Add.1, A/CN.9/490/Add.2 y A/CN.9/490/Add.3. En la medida de lo posible, las observaciones que se formulen más adelante se publicarán en una adición a la presente nota en el orden en que se hayan recibido.

I. COMPILACIÓN DE OBSERVACIONES

1. *Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Factoring*

[*Original: inglés*]

La Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Factoring (EUROPAFACTORING) felicita a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) por la labor realizada y los resultados obtenidos hasta la fecha y espera que las fructíferas deliberaciones que se han venido celebrando conduzcan a un resultado final positivo. En sus observaciones sobre la versión más reciente del proyecto de convención, Factors Chain International (FCI) ya señaló la importancia de que las entidades financieras supieran con certeza el derecho al que debían remitirse (véase A/CN.9/490); por cierto, EUROPAFACTORING concuerda con FCI en destacar esa cuestión, que es relevante no sólo para las empresas de facturaje sino también para las entidades financieras de todo el mundo. Expresamos asimismo nuestro agradecimiento a la secretaría por su ponderado comentario sobre el proyecto de convención. Sus fundamentadas explicaciones han contribuido a la comprensión general de la complejidad de los problemas tratados en dicho proyecto.

Observaciones específicas

Artículo 8: El artículo 8, cuya finalidad es dar certeza al cesionario respecto de las normas que han de regir la forma de la cesión, es una disposición de "salvaguarda" (la cesión será válida en cuanto a la forma si cumplen los requisitos de forma vigentes en el lugar en que esté situado el cedente). Sin embargo, puede que el sentido de "forma" en el artículo 8 sea demasiado amplio. El que una cesión deba o no ser notificada al deudor puede ser una cuestión de forma contemplada en el artículo 8, aunque ya se trata en otra parte de la convención (artículo 9), donde no se estipula que tal notificación sea necesaria. Además, si con arreglo a la ley del Estado en que esté situado el cedente, la notificación determina el orden de prelación, se plantea el problema de si dicha notificación ha de ajustarse a las disposiciones de la convención o a otro régimen. La versión actual del artículo 8 da pie para un debate al respecto. Sugerimos, por tanto, que se aclare la cuestión, ya sea en el artículo 8 o en el 24.

Artículo 38, párrafo 2: Reiteramos nuestro apoyo a la política enunciada en el párrafo 2 del artículo 38. Cuando ambos instrumentos sean aplicables, el proyecto de convención debe prevalecer sobre el Convenio de Ottawa, pero no debe impedir la aplicación del Convenio cuando el proyecto de convención no fuese aplicable a un determinado deudor. La segunda oración del párrafo 2 del artículo 38 tal vez no baste para transmitir ese significado. Por consiguiente, sugerimos que se reformule en los siguientes términos: "En la medida en que la presente Convención no sea aplicable a los derechos y obligaciones de un deudor, la Convención no impe-

dirá que se aplique el Convenio de Ottawa en lo referente a ese deudor".

2. *Financial Markets Lawyers Group*

[*Original: inglés*]

Financial Markets Lawyers Group acoge con agrado esta oportunidad de seguir formulando observaciones sobre el proyecto de convención. Aplaudimos los incesantes esfuerzos de la CNUDMI por facilitar el desarrollo de la financiación comercial transfronteriza y, como lo señalamos en los comentarios presentados el año pasado (véase A/CN.9/472/Add.1), opinamos que la aprobación del proyecto de convención permitirá armonizar mejor el régimen actual de la cesión transfronteriza de créditos.

Agradecemos la atención que la Comisión ha prestado a las inquietudes que le transmitimos y pensamos que el proyecto de convención aborda muchas de las cuestiones que planteamos acerca del efecto que tendría el proyecto de convención en los mercados financieros internacionales de contratos extrabursátiles (OTC). No obstante, quisiéramos plantear algunas nuevas cuestiones que, a nuestro juicio, mejorarían el proyecto de convención y aportarían un mayor grado de certeza y claridad jurídicas a las normas que rigen el funcionamiento de esos mercados.

Artículo 5 k) *y* l): Si bien pensamos que las definiciones de "contrato financiero" y de "acuerdo de compensación global por saldos netos" enunciadas en el proyecto de convención abarcan casi todas las operaciones que deben excluirse de dicho proyecto, las aclaraciones que figuran a continuación en cuanto al alcance de esas definiciones contribuirían a dar certeza jurídica a las transacciones de los participantes en los mercados financieros de contratos extrabursátiles.

Respecto de la expresión "contrato financiero", como lo señalamos el año pasado al apoyar las observaciones formuladas por la Federación Bancaria Europea, creemos que la definición debe incluir una referencia a los acuerdos de garantía o respaldo crediticio que utilizan las partes para gestionar su riesgo crediticio en relación con las otras operaciones enumeradas en la definición de "contratos financieros". Estos acuerdos de garantía o respaldo crediticio suelen basarse en el mismo acuerdo uniforme, preparado por el sector interesado, que rige la celebración de los "contratos financieros" y las disposiciones conexas de los acuerdos de compensación global por saldos netos y se aplican con arreglo a las disposiciones relativas a la terminación y compensación global por saldos netos de dichos acuerdos uniformes. La exclusión de tales acuerdos de garantía o respaldo crediticio del proyecto de convención aumentaría el grado de certeza y previsibilidad respecto de las cláusulas de terminación y compensación global por saldos netos de los acuerdos uniformes que rigen estos importantes mecanismos de gestión del riesgo crediticio. El apartado *k)* del artículo 5 podría redactarse en los términos siguientes: "Por 'contratos financieros' se entenderá toda operación al contado..., así como toda combinación de las operaciones anteriormente mencionadas, *y todo acuerdo de garantía o respaldo crediticio relacionado con cualquiera de las operaciones anteriormente mencionadas* (la redacción se basa en la propuesta formulada el año pasado por la Federación Bancaria Europea; véase A/CN.9/472/Add.1).

Con respecto a la expresión "acuerdo de compensación", pensamos que sería conveniente aclarar que el proyecto de convención no debería aplicarse a los créditos dimanantes de acuerdos multilaterales de compensación global por saldos netos, como los que se utilizan en los sistemas de liquidación de órdenes de pago y de transferencia de títulos bursátiles. Si se permite la cesión de dichos acuerdos multilaterales de compensación es probable que se socaven considerablemente la fluidez con que funcionan esos sistemas y la certeza e irrevocabilidad de las liquidaciones. En concreto, sugerimos que la definición de "acuerdo de compensación" incluya claramente los acuerdos de compensación global por saldos netos entre dos o más partes. En el apartado *l)* del artículo 5 podría utilizarse la siguiente redacción:

> "Por 'acuerdo de compensación' se entenderá todo acuerdo *entre dos o más partes* que prevea una o más de las siguientes operaciones:
>
> "i) La ... o de otra forma;
>
> "ii) A raíz de ... para su liquidación mediante un único pago *por la parte que incurre en incumplimiento* o a esta parte; o
>
> "iii) El saldo por vía de compensación ... acuerdos de compensación;"

Además, según expusimos en nuestras observaciones del año pasado, entendemos que los "acuerdos de compensación" comprenden los acuerdos que permiten clausurar una parte, pero no necesariamente la totalidad, de las operaciones en determinados supuestos, como cuando la clausura de ciertas operaciones pueda infringir el régimen jurídico pertinente. Puede ser útil aclarar esta cuestión en el comentario.

Por último, en cuanto a si deben o no tratarse las cuestiones de prelación con respecto a ciertos tipos de activos cuya cesión haya quedado excluida del proyecto de convención, cuando esos activos sean producto de créditos que se rijan con arreglo al proyecto de convención, apoyamos la última opción descrita por la secretaría en el párrafo 10 del documento A/CN.9/491. En el comentario se podría ahondar sobre el criterio del lugar del intermediario pertinente (PRIMA) y mencionar su creciente aceptación. Este criterio presentaría la ventaja de impedir posibles conflictos de redacción con eventuales textos emanados de la Conferencia de La Haya. Estimamos que el PRIMA constituye el criterio consensuado en esta esfera y reduciría a un mínimo la incertidumbre en las operaciones transfronterizas.

Exhortamos a la Comisión a que incorpore estos cambios a fin de que los mercados financieros de contratos extrabursátiles puedan funcionar con claridad y certeza frente a las expectativas de quienes participan en ellos. Gracias a estas modificaciones, los fundamentos jurídicos que rigen las operaciones de las partes en este tipo de mercado no se verán menoscabados y las técnicas de gestión del riesgo crediticio seguirán permitiendo a las partes proteger apropiadamente sus intereses. Felicitamos nuevamente a la Comisión por los esfuerzos que despliega para elaborar un régimen jurídico que permita un mayor auge de la financiación del comercio mundial y reconocemos el empeño que se ha puesto hasta ahora para tratar de forma adecuada las operaciones de los mercados financieros de contratos extrabursátiles.

A/CN.9/490/Add.5

ÍNDICE

Página

INTRODUCCIÓN 173

I. COMPILACIÓN DE OBSERVACIONES 173

1. Canadá 173

INTRODUCCIÓN

En la presente nota se reproducen las observaciones relativas al proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional que se han recibido con posterioridad a las publicadas en los documentos A/CN.9/490 y adiciones 1 a 4. En la medida de lo posible, las observaciones que se formulen más adelante se publicarán en una adición a la presente nota en el orden en que se reciban.

I. COMPILACIÓN DE OBSERVACIONES

1. *Canadá*

[*Original: francés/inglés*]

El Canadá presenta las observaciones siguientes acerca del proyecto de convención de la CNUDMI sobre la cesión de créditos en el comercio internacional. Deseamos subrayar que es más probable que el proyecto de convención sea aceptado por un gran número de Estados si sus disposiciones principales, en particular las relativas al régimen de prelación, son sencillas y fáciles de comprender y aplicar. Con esta finalidad, alentamos a la Comisión a que estudie la posibilidad de simplificar la redacción, cuando ello sea posible, durante su examen del texto en el 34.º período de sesiones.

Títulos negociables (párrafo 1 b) *del artículo 4)*: La redacción actual del párrafo 1 *b)* del artículo 4 no refleja plenamente la política de que el proyecto de convención no debe afectar los derechos de una persona física con arreglo a leyes especiales aplicables a los títulos negociables. Además, la presente redacción podría tener el resultado involuntario de excluir los créditos del proyecto de convención por el mero hecho de que estarían respaldados por títulos negociables, incluso en los casos en que no hubiera conflicto con el régimen aplicable a éstos. En consecuencia, el párrafo 1 *b)* del artículo 4 se debe sustituir por una disposición que exprese mejor la política en que se basa, como la siguiente:

> "Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará los derechos de una persona física con arreglo al régimen [especial] aplicable a los títulos negociables."

Además, consideramos que no se debe intentar definir "título negociable" ni "valores" y que estas cuestiones deben dejarse al derecho interno. Sin embargo, en las disposiciones de la convención relativas a los valores se debe utilizar el término "valores" en lugar de "valores de inversión."

En otro orden de cosas, no consideramos necesario regular concretamente las transferencias de títulos negociables mediante inscripciones en los libros de un depositario. En la mayoría de los casos, los títulos negociables de tenencia tan indirecta se considerarán "valores" con arreglo a la legislación interna. Se aplicarían, pues, las exclusiones previstas en los párrafos 2 *d)* y 2 *f)* del artículo 4. En cambio, no se deberían excluir las transferencias de títulos negociables que no fueran valores por la exclusiva razón de que se hallan en poder de un depositario si la transferencia no constituye negociación conforme al derecho interno.

Protección del consumidor: La política aprobada por la Comisión con respecto a las cuestiones relativas a la protección del consumidor se reflejarían mejor mediante una disposición general que señalara que:

> "Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará los derechos y obligaciones del cedente y el deudor con arreglo a la legislación [especial] que rija la protección de las [partes en] [las personas físicas en] operaciones realizadas con fines personales, familiares o domésticos."

Con esta nueva redacción, la frase que comienza con la expresión "Sin perjuicio..." de los artículos 21.1 y 23 sería innecesaria y se debería eliminar. Cabe señalar que esta redacción se refiere a toda ley de protección del consumidor aplicable y no sólo a la legislación de protección del consumidor del Estado en donde esté situado el deudor.

Momento de la cesión (artículo 10): Anteriormente, ciertas disposiciones del proyecto de convención se referían al momento de la cesión. Esas disposiciones se modificaron para que aludieran a la celebración del contrato de cesión (por ejemplo, el artículo 3). Proponemos que se suprima el artículo 10, que ahora no resulta útil y podría crear confusión.

Ley aplicable en las unidades territoriales (artículo 37): El texto propuesto del artículo 37 aporta una aclaración útil para los Estados federativos en que las cuestiones reguladas por las normas sobre elección de la ley de los capítulos IV y V no se rigen por la legislación federal. Sin embargo, cuestionamos la conveniencia de incorporar para todos los Estados las reglas sobre conflicto interno de la unidad territorial pertinente. En lugar de establecer en el proyecto de convención una regla que prevea el reenvío interno, se podría permitir a los Estados contratantes que deseen adoptar dicha regla que hicieran una declaración al efecto.

Ley aplicable a la validez formal de las cesiones (artículo 8 y posible disposición nueva en el capítulo V): Se ha pedido a la Comisión que estudie la posibilidad de incorporar en el capítulo V una disposición de tenor análogo al artículo 8,

en que se aborde la ley aplicable a la forma de una cesión. Nos preocupa el ámbito de aplicación del artículo 8 en su formulación actual.

El artículo 8 se refiere a la validez formal de una cesión conforme a la ley del Estado en que esté situado el cedente, pero también conserva las reglas del foro sobre la elección de la ley si éstas remiten la validez formal a una ley distinta. A nuestro juicio, este enfoque crea un posible conflicto con la política en que se basa la regla sobre la elección de la ley del artículo 24. En aras de la certeza y la predecibilidad, en el artículo 24 se exige la aplicación exclusiva de la ley de la ubicación del cedente en cuestiones relativas a la prelación del derecho del cesionario. Sin embargo, algunos requisitos que podrían considerarse relacionados con la "validez formal" de una cesión —por ejemplo, acta notarial, escrito o inscripción registral— también pueden considerarse relativos a la "prelación", por ejemplo, cuando constituyen condiciones previas con arreglo a la ley de la ubicación del cedente para el efecto de la cesión como derecho real o para que se reconozca el derecho de un cesionario a reclamar prelación respecto de otras partes reclamantes. Este riesgo de superposición entre los artículos 8 y 24 significa que ningún tercero, incluidos los posibles cesionarios, podrá predecir si una cesión formalmente inválida conforme al derecho de la ubicación del cedente se consideraría válida si el litigio se dirimiera en un Estado que remitiera la validez formal a una ley distinta con otros requisitos de forma.

Esas preocupaciones se resolverían si el artículo 8 se limitara a determinar la ley aplicable a la validez formal sólo en la medida en que fuera pertinente a los derechos y obligaciones recíprocos del cedente y el cesionario conforme a su contrato de cesión. Sin embargo, resulta cuestionable la utilidad de esta regla limitada sobre la elección de la ley, por lo que tal vez sea preferible suprimir sencillamente el artículo 8.

Ley aplicable a "las características y la prelación" del derecho de un cesionario al crédito cedido; significado de las "características de un derecho"; definición de "prelación" (artículo 24, párrafo 1 a)*, 2; artículo 5, párrafo* g) *(y disposiciones correspondientes del artículo 31)*: Nos preocupa que las disposiciones del proyecto de convención en que se establece la ley aplicable a la prelación del derecho del cesionario al crédito cedido sean a la vez oscuras e incompletas. El significado de la referencia actual a "las características" del derecho del cesionario en el párrafo 1 *a)* del artículo 24 (y en el artículo 31) no se explica por sí sola. Tampoco resulta clara la tentativa de aclaración del párrafo 2. Sugerimos que se señalen sencillamente que "la prelación del derecho del cesionario" respecto de otras partes reclamantes se rige por la ley de la ubicación del cedente. Al mismo tiempo, consideramos que las cuestiones relativas a la prelación regidas por la ley de la ubicación del cedente se deben delinear con más claridad a fin de incluir expresamente lo siguiente (cuando sea pertinente a la determinación de la prelación):

1) La naturaleza jurídica del derecho del cesionario al crédito cedido (incluso si se trata de un derecho personal o real, y si se trata de un derecho absoluto o un derecho de garantía);

2) Toda medida necesaria para hacer efectivo el derecho del cesionario al crédito cedido respecto de otras partes reclamantes (perfección); y

3) El orden correlativo del derecho de toda persona física al crédito cedido con respecto a los de otras partes reclamantes.

Ley aplicable a "las características y la prelación" del derecho de un cesionario y de otras partes reclamantes a determinadas categorías de productos (párrafo 1 b) *y 1* c) *del artículo 24 y disposiciones correspondientes del artículo 31)*: Nos preocupa que se conserve en el proyecto de convención las reglas sobre la elección de la ley de los párrafos 1 *b)* y 1 *c)* del artículo 24, que figuran actualmente entre corchetes (y las disposiciones correspondientes del artículo 31). Estas reglas señalan la ley aplicable a "las características y la prelación" del derecho de un cesionario u otra parte reclamante al producto de un crédito cobrado en forma de títulos negociables, valores de inversión depositados en manos de un intermediario bursátil y depósitos bancarios. No creemos que sea viable, dado el plazo limitado de que dispone la Comisión, lograr acuerdo en estos ámbitos sobre reglas en materia de elección de la ley bien elaboradas e internacionalmente aceptables. Tememos que toda tentativa de hacerlo ponga en peligro la aceptabilidad global de la convención. Al respecto, tomamos nota de que la cesión de estas categorías de bienes intangibles quedaron excluidas de la convención; véase el párrafo 1 *b)* y los párrafos 2 *e)* y 2 *f)* del artículo 4. Se consideró que la elaboración de un régimen jurídico internacional uniforme, con inclusión de un régimen internacional uniforme en materia de elección de la ley respecto de las cuestiones de prelación, constituía un proyecto independiente de unificación en sí mismo. Esta consideración se aplica igualmente a la designación de la ley aplicable a la prelación en las categorías pertinentes de bienes cuando éstos constituyen el producto de créditos, porque las reglas sobre la elección de la ley tendrían que ser idénticas a las que se aplicaran a la prelación de un derecho a estos bienes en caso de que los obtuviera el cesionario por cesión directa.

Por ello, preferiríamos que se sustituya el texto entre corchetes de los párrafos 1 *b)* y 1 *c)* del artículo 24 (y el texto correspondiente del artículo 31) por una disposición que dijera lo siguiente: "La prelación del derecho del cesionario al producto se regirá por la ley aplicable en virtud de las reglas del derecho internacional privado". Esta disposición confirmaría que la regla sobre la elección del derecho del artículo 24 (y el artículo 31) del proyecto de convención en lo tocante a la prelación respecto del crédito cedido no se aplica necesariamente a la prelación respecto del producto del cobro del crédito. Al mismo tiempo, quedaría abierta la posibilidad de remitirse a textos jurídicos internacionales futuros para establecer la regla apropiada sobre la elección del derecho (véase, por ejemplo, la labor que se realiza en la actualidad en la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado respecto de un tratado internacional para determinar la ley aplicable a los aspectos relacionados con el régimen de la propiedad de las operaciones con valores acreditados en una cuenta de valores de un intermediario bursátil).

Régimen especial aplicable a la prelación respecto del producto (párrafo 2 del artículo 26): Con arreglo al párrafo 2 del artículo 26, el cesionario que tenga prelación respecto del crédito cedido conforme a la ley aplicable, según lo dispuesto en el artículo 24, también gozará de prelación respecto de cualquier producto recibido por el cedente, siempre que dicho producto haya sido conservado por el

cedente "en beneficio del cesionario en lugar aparte y de forma que se (pueda) distinguir razonablemente de los bienes del cedente (...)." A continuación se presenta el ejemplo de "una cuenta de depósito independiente exclusivamente reservada al producto en metálico de los créditos cedidos al cesionario."

Nos preocupa la posibilidad de que la formulación actual no deje en claro si el requisito de distinción razonable es objetivo o subjetivo. ¿Basta con que el cedente mantenga el producto separado de sus demás bienes, como en el caso del producto depositado en una cuenta bancaria o de valores independiente, incluso si el cedente es el "propietario aparente" del producto a ojos de terceros? ¿O el producto debe permanecer en poder del cedente de tal modo que un tercero supiera, sin necesidad de otra indagación que no formaba parte del patrimonio del cedente (por ejemplo, el producto depositado por el cedente en una cuenta bancaria denominada nominalmente cuenta "fiduciaria", o en una cuenta bancaria conjunta del cedente y el cesionario)?

Consideramos que se debe aclarar la redacción a fin de confirmar la intención. Si se determina que bastaría con una prueba "subjetiva", nos preocupa entonces que la regla no proteja apropiadamente a los terceros que se consideraran con derecho directo al producto (por ejemplo, mediante la cesión de una cuenta de valores en que se hallara el producto), basándose en la "propiedad aparente" del cedente. El motivo de esta preocupación es que el derecho aplicable a la prelación del derecho del cesionario al crédito cedido con arreglo a la convención (la ley de la ubicación del cesionario) puede diferir del régimen aplicable a la prelación de otras partes reclamantes con respecto al producto pertinente. Sin embargo un tercero que se considere con derecho a determinados bienes, por ejemplo, una cuenta de valores, ignorando el hecho de que constituye el producto del cobro de un crédito, calcularía normalmente su orden de prelación con arreglo al derecho que la rigiera en la categoría determinada de los bienes, y no conforme al derecho aplicable a la prelación respecto del crédito cedido.

D. Proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional: observaciones sobre cuestiones pendientes y otros asuntos: nota de la secretaría (A/CN.9/491 y Add.1) [Original: inglés]

A/CN.9/491

ÍNDICE

	Párrafos	*Página*
INTRODUCCIÓN	1-2	176
I. OBSERVACIONES	3-52	176
A. Artículos 18 a 47 y anexo: cuestiones remitidas a la Comisión por el Grupo de Trabajo	3-26	176
1. Características y prelación del derecho del cesionario al producto (párrafo 1 *b)* del artículo 24)	3-16	176
2. Existencia y características del derecho de una parte concurrente al producto (artículo 24, párrafo 1 *c)*)	17	178
3. Características de un derecho (artículo 24, párrafo 2)	18-19	178
4. Relación entre el cesionario y el deudor (artículo 20)	20	179
5. Forma (nueva disposición del capítulo V)	21	179
6. Ley aplicable en las unidades territoriales (artículo 37)	22	179
7. Reservas y declaraciones (artículo 44)	23-25	179
8. Anexo	26	180
B. Artículos 1 a 17: cuestiones dejadas pendientes por la Comisión o remitidas a ésta por el Grupo de Trabajo	27-30	180
1. Exclusiones o transferencias de títulos negociables (artículo 4, párrafo 1 *b)*)	27-28	180
2. Exclusiones mediante declaración (artículo 4, párrafo 4)	29	180
3. Exclusiones de transferencias de bienes inmateriales (artículo 11, párrafo 3 *a)*, y artículo 12, párrafo 4 *a)*)	30	180
C. Cuestiones suplementarias	31-42	180
1. Exclusiones de créditos de bienes raíces (artículo 4, párrafo 3)	32	180
2. Efectos (artículos 8 a 12)	33-37	181
3. Cuestiones relativas a la protección del consumidor	38-40	182
4. Excepciones y derechos de compensación del deudor (artículo 20, párrafo 1)	41	182
5. Cuestiones de prelación (artículo 24, párrafo 1 *a)* ii))	42	182

	Párrafos	*Página*
D. Procedimiento para la aprobación final del proyecto de convención	43-46	183
E. Cuestiones de redacción	47-52	184

INTRODUCCIÓN

1. En su 33.º período de sesiones, la Comisión aprobó el título, el preámbulo y los artículos 1 a 17 del proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional[1]. Los artículos restantes del proyecto de convención, que se volvieron a remitir al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales, fueron aprobados por el Grupo en su último período de sesiones (Viena, 11 a 22 de diciembre de 2000)[2].

2. Como se indica en el texto entre corchetes del proyecto de convención y en las referencias al informe de la Comisión o del Grupo de Trabajo que figuran *infra*, no se llegó a conclusiones definitivas sobre algunas cuestiones. Además, la secretaría ha planteado algunas otras, preguntándose si las disposiciones pertinentes bastan para cumplir sus objetivos señalados. La presente nota se preparó a fin de que los delegados ante la Comisión dispusieran de información previa sobre estas cuestiones y sobre posibles modos de abordarlas. Cabe esperar que con ello se ayude a la Comisión a resolver estas cuestiones a tiempo y a ultimar el proyecto de convención en el plazo limitado de que dispondrá la Comisión[3].

I. OBSERVACIONES

A. Artículos 18 a 47 y anexo: cuestiones remitidas a la Comisión por el Grupo de Trabajo

1. *Características y prelación del derecho del cesionario al producto (párrafo 1* b) *del artículo 24)*

Observaciones generales

3. En su último período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió mantener entre corchetes el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 24, remitiendo a la Comisión la cuestión de si debía seguir figurando en el texto y, en caso afirmativo, de qué forma (véase el documento A/CN.9/486, párr. 61). A fin de adoptar una decisión al respecto, la Comisión tal vez desee tener en cuenta la relación entre el párrafo 1 *b)* del artículo 24 y el artículo 26, así como el verdadero significado del párrafo 1 *b)* del artículo 24 y su aceptabilidad.

Relación entre el párrafo 1 b) *del artículo 24 y el artículo 26*

4. Dada la estructura actual del párrafo 1 *b)* del artículo 24 y del artículo 26, su relación no resulta clara. Si bien ambas disposiciones se refieren al producto, el artículo 26 es una norma de derecho sustantivo y el párrafo 1 *b)* del artículo 24 es una norma de derecho internacional privado. El artículo 26 regula las situaciones concretas en que se efectúa el pago al cesionario o al cedente pero en que este último mantiene el producto en una cuenta separada en nombre del cesionario. El párrafo 1 *b)* del artículo 24 parece pues abarcar situaciones en que se efectúa el pago en beneficio del cedente o de otra persona y en que el producto del crédito cedido se mezcla con otros activos del cedente o de esa otra persona. Si la Comisión decide mantener en el texto el párrafo 1 *b)* del artículo 24, tal vez desee reformularlo elaborando una nueva disposición en que se refundan el párrafo 1 *b)* del artículo 24 y el artículo 26.

Limitaciones del párrafo 1 b) *del artículo 24*

5. Como se señaló, el párrafo 1 *b)* del artículo 24 sería aplicable en el caso de un producto que estuviera mezclado con otros activos del cedente. Sin embargo, si el producto no entra en la definición de "todo lo que se reciba como pago ... de un crédito cedido" (véase el apartado *j)* del artículo 5), es posible que el párrafo 1 *b)* del artículo 24 ni siquiera llegue a considerarse (a menos que en la ley aplicable exista el concepto de producto y seguimiento del producto). La situación es diferente en el artículo 26, en el que se prevé un producto claramente identificable.

Aceptabilidad del párrafo 1 b) *del artículo 24*

6. La cuestión general que tal vez desee abordar la Comisión es si deben regularse los asuntos de prelación relativos a algunos tipos de activos, cuya cesión haya quedado excluida del proyecto de convención, cuando estos tipos de activos sean producto de los créditos. Tal vez la Comisión desee estudiar la posibilidad de abordar la cuestión con respecto a cada uno de estos tipos de activos.

Valores bursátiles

7. Existe al parecer apoyo suficiente para el criterio del lugar del intermediario pertinente (cuya sigla en inglés es "PRIMA", y que se refiere en lo esencial al lugar de la cuenta) con respecto a la ley aplicable a las operaciones con valores bursátiles. Ese criterio se está examinando en la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, así como en la Comisión de la Unión Europea. Además, se refleja ya en el derecho de algunos países (por ejemplo, en el artículo 29 de la ley No. 83-1, de 3 de enero de 1983, de Francia; en el

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párrafos 180 a 183; *Anuario de la CNUDMI*, vol. XXXI: 2000.

[2] Ibíd., párr. 186. El texto refundido del proyecto de convención figura como anexo I del informe del Grupo de Trabajo (A/CN.9/486).

[3] El proyecto de convención se examinará del 25 al 29 de junio y, en caso necesario, el 2 de julio de 2001. El grupo de redacción tal vez deba reunirse hasta el 5 de julio, y es posible que la aprobación del informe del grupo de redacción deba tener lugar ese mismo día, según el tiempo que requieran la Comisión y el grupo para concluir su labor.

párrafo 2 del artículo 9 de la Directiva de la Unión Europea sobre la firmeza de la liquidación, y en el artículo 8-110 del Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos de América). Asimismo, se está estudiando en otros países (por ejemplo, en Australia, el Canadá, el Japón, los Países Bajos y el Reino Unido). Sin embargo, la formulación exacta del mencionado criterio está todavía pendiente de examen. En particular, no está claro aún en qué medida se permitirá al titular de la cuenta y al intermediario pertinente indicar en su acuerdo de custodia el lugar de la cuenta sin necesidad de que exista un factor de vinculación objetivo. Además, no está del todo claro el significado exacto de los términos "lugar" ("*location*"), "valores" ("*securities*"), "cuenta de valores" ("*securities account*") e "intermediario bursátil" ("*securities intermediary*")[4].

8. Esta situación plantea a la Comisión un problema de fondo y otro de procedimiento. El primero guarda relación con la posibilidad de adoptar el criterio del lugar del intermediario pertinente y, eventualmente, la forma en que habría que hacerlo. El problema de procedimiento radica en si la Comisión podría adoptar el mencionado criterio sin coordinación con la labor de la Conferencia de La Haya, pues resulta muy improbable que ésta haya llegado a adoptar un texto cuando la Comisión deba aprobar el proyecto de convención. La Comisión tal vez desee abordar esta cuestión estudiando las posibles opciones.

9. Una opción sería que en el proyecto de convención figurara una norma independiente basada en el criterio del PRIMA. La ventaja de esta norma sería la de crear certidumbre suficiente respecto de la ley aplicable con arreglo al proyecto de convención. Sin embargo, la desventaja de este enfoque sería que en la elaboración de esta norma se iría mucho más lejos que en el proyecto y se correría el riesgo de producir un resultado incompatible con el texto que está preparando la Conferencia de La Haya. Otra opción sería que la Comisión incorporara una norma en que se estableciera el principio del PRIMA sin entrar en pormenores que requirieran referencias a otros textos. La ventaja de este enfoque sería que con él se reconocería el criterio del PRIMA como cuestión de principio. Tendría, sin embargo, el inconveniente de no dar suficiente orientación. Además, podría crear problemas de coordinación, en particular si la norma del proyecto de convención se interpretara como disposición independiente y sin referencia al texto de la Conferencia de La Haya.

10. Otra opción consistiría en prever en el proyecto de convención que las cuestiones de prelación se rigieran por la ley aplicable con arreglo a las normas del derecho internacional privado aplicables a los tipos pertinentes de activos. Además, en el comentario se podría ahondar en el criterio del PRIMA como instrumento cada vez más utilizado con respecto a la enajenación de derechos de propiedad sobre valores bursátiles. La ventaja de este enfoque sería la de reflejar un principio aceptable en general sin prejuzgar cuál sería la ley aplicable. Sin embargo, su inconveniente sería que esta disposición resultaría innecesaria por señalar algo evidente sin ofrecer ninguna orientación respecto de la ley aplicable. Una tercera opción sería abordar el asunto únicamente en el comentario, indicando que el lugar del intermediario pertinente sería el criterio preferido para incorporar al texto de la Conferencia de La Haya. La ventaja de esta opción sería que, al exponer el asunto en el comentario, la Comisión daría el máximo de orientación posible a los Estados sin recargar al proyecto de convención con disposiciones en las que no se fijaran normas claras. En consecuencia, tal vez la Comisión desee suprimir el inciso ii) del apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 24 y abordar la cuestión en el comentario, a fin de aclarar las ventajas del mencionado criterio y de remitir al texto de la Conferencia de La Haya.

Cuentas de depósito

11. Con respecto al inciso iii) del párrafo 1 *b)* del artículo 24, tal vez la Comisión desee estudiar la posibilidad de seguir un criterio análogo al que se utilizará con respecto a los valores bursátiles. Al parecer, existen argumentos sólidos en favor de la ley del país en que esté ubicada la institución de depósito (véase el documento A/CN.9/486, párr. 58). La referencia a la ley del lugar en que esté ubicado el banco podría interpretarse también como referencia al lugar de la cuenta (enfoque análogo al lugar del intermediario pertinente). Sin embargo, toda referencia a la ley del lugar en que esté ubicado el banco o la cuenta sería incompatible con el enfoque adoptado en las jurisdicciones que se remiten a la ley del lugar en que se encuentra el cedente. Además, la tentativa de definir el lugar en que está situado el banco o la cuenta puede volver a plantear las difíciles cuestiones que debió abordar la Comisión para definir el "lugar" a efectos del proyecto de convención. En consecuencia, tal vez la Comisión desee estudiar la posibilidad de suprimir el inciso iii) del párrafo 1 *b)* del artículo 24 y abordar la cuestión en el comentario, ya sea mediante una recomendación clara respecto de la ley aplicable (en caso de que la Comisión llegue con prontitud a un acuerdo sobre tal recomendación), o mediante un análisis de las opciones (en caso de que la Comisión no llegue a ese acuerdo).

Títulos negociables

12. La ley aplicable a la prelación en los títulos negociables tal vez sea menos controvertida que la aplicable a la prelación en los valores bursátiles o las cuentas de depósito. Sin embargo, en el inciso i) del párrafo 1 *b)* del artículo 24 se plantea una cuestión de superposición con el inciso ii) del mismo párrafo. Los títulos negociables también pueden comprender valores bursátiles si están respaldados por certificados transferibles mediante entrega (con el endoso que sea necesario). Además, la prelación con respecto a valores cuyo titular directo sea el propietario tal vez deba remitirse también a la ley de su lugar de origen (*lex rei sitae*), pues la pauta de titularidad indirecta es lo que justifica la sustitución de la *lex rei sitae* por la del lugar del intermediario pertinente. Sin embargo, cabe dudar de que una norma sobre prelación respecto de títulos negociables sólo resulte lo bastante útil en ausencia de una norma sobre valores bursátiles y cuentas de depósito. Por ello, tal vez la Comisión desee estudiar la posibilidad de suprimir el inciso i) del párrafo 1 *b)* del

[4]Tanto en el proyecto elaborado en una reunión de la Conferencia de La Haya en enero de 2001 como en la propuesta actual de Directiva de la Comisión de la Unión Europea se permite a las partes en el acuerdo de custodia indicar el lugar de la cuenta, pero a condición de que exista un factor de vinculación objetivo (esto es, que el lugar especificado sea aquél en que el intermediario pertinente tiene una oficina o filial desde las cuales informa a sus titulares de cuenta o que cumplan funciones reglamentarias o contables). De cualquier modo, ambos proyectos son documentos de trabajo sujetos que aún deberán ser tratados ulteriormente.

artículo 24 y exponer el análisis pertinente en el comentario, a fin de orientar a los Estados.

Relación entre el artículo 26 y el texto de la Conferencia de La Haya

13. En principio, no parece que haya contradicción entre el artículo 26 y el texto de la Conferencia de La Haya, toda vez que el artículo 26 es una disposición de derecho sustantivo, mientras que el texto de la Conferencia de La Haya es un texto de derecho internacional privado. Con arreglo al artículo 26, si el cesionario tiene prelación con respecto al crédito y se cumplen las condiciones de los párrafos 1 y 2, el cesionario goza de prelación en cuanto al producto del crédito frente a otro cesionario del crédito o del producto (como garantía original), frente a todo acreedor del cedente (incluido un acreedor con derecho al producto como garantía original) y frente al administrador de la insolvencia del cedente. Si el lugar del intermediario pertinente es un Estado parte tanto en el proyecto de convención como en el texto de la Conferencia de La Haya (y si se aplica el proyecto de convención porque el cedente está situado en un Estado contratante), el artículo 26 sería la ley del lugar del intermediario pertinente. En este caso, no habría contradicción entre el artículo 26 y ese lugar. En cambio, si el lugar del intermediario pertinente no se halla en un Estado parte en el proyecto de convención (y si se aplica el proyecto de convención porque el cedente se encuentra en un Estado contratante), el artículo 26 sería una ley distinta de la del lugar del intermediario pertinente (y, en consecuencia, el intermediario podría descubrir que no tiene prelación pese a haber hecho todo lo posible al respecto con arreglo a la ley de su lugar).

14. En consecuencia, parece que se lograrían resultados distintos según se aplicara el artículo 26 o la ley del lugar del intermediario. Sin embargo, incluso en este caso el conflicto es más aparente que real. Si el crédito se paga al cesionario (párrafo 1 del artículo 26), no hay producto respecto del cual un intermediario pueda tener derecho como acreedor del cedente. Si el crédito se paga al cedente (párrafo 2 del artículo 26) y se deposita en una cuenta diferenciada, el intermediario no tendría normalmente ningún derecho sobre esa cuenta, porque los valores bursátiles comprendidos en acuerdos de compensación no se depositan en la cuenta diferenciada. Para aumentar la certeza con respecto al intermediario, tal vez se deba aclarar más en el párrafo 2 del artículo 26 la necesidad de informar al intermediario (o a toda institución de depósito) sobre la naturaleza de la cuenta. También cabría redactar un nuevo apartado *a) bis* del siguiente tenor: "Se notificará al efecto a toda persona con un derecho creado en virtud de un acuerdo que no dimane del crédito, o a toda persona con derecho de compensación". En el comentario podría explicarse que ese derecho puede ser un derecho de garantía o el derecho del comprador de los bienes pertinentes. En el actual apartado *b)*, después de la palabra "depósito", deberían agregarse las palabras "o de valores bursátiles", a fin de abarcar tanto las cuentas de depósito como las cuentas de valores. En el comentario se podría explicar también que el artículo 26 no tiene por objeto crear ni crea ninguna contradicción con el lugar del intermediario pertinente.

15. Por otra parte, la Comisión tal vez desee asegurar que los derechos de una institución de depósito, de un intermediario bursátil o de un cesionario de la cuenta bancaria o de valores como garantía original no se vean afectados por el párrafo 2 del artículo 26. Cabría tomar en consideración un texto del siguiente tenor: "Nada de lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo afectará a la prelación de un derecho, no derivado del crédito, que tenga una persona que sea titular de un derecho creado en virtud de un acuerdo o una persona titular de un derecho de compensación".

16. Conforme a este criterio, si bien el párrafo 2 del artículo 26 sería aplicable en general, sus repercusiones reales quedarían limitadas a los conflictos entre un cesionario del crédito que reclamara la cuenta como producto y los acreedores del cedente o el administrador de la insolvencia. Este resultado se justificaría por el hecho de que normalmente esas personas no concederían crédito al cedente confiando en la cuenta bancaria o de valores pertinente. El artículo 27 sería también aplicable para validar un acuerdo de renuncia entre una institución de depósito o un intermediario bursátil y un cesionario.

2. *Existencia y características del derecho de una parte concurrente al producto (artículo 24, párrafo 1* c)*)*

17. El análisis mencionado con respecto al párrafo 1 *b)* del artículo 24 sería también aplicable al párrafo 1 *c)* del mismo artículo. Esta disposición trata de ofrecer certeza sobre el derecho aplicable a la existencia y a las características de los derechos de otra parte reclamante y con ello aumenta el grado de complejidad del proyecto de convención. Además, regula cuestiones que pueden trascender el ámbito del proyecto de convención. Por otra parte, esta disposición puede ser inapropiada en la medida en que cuestiones como la existencia de un derecho pueden estar sujetas a la ley del lugar en que se encuentra el activo pertinente (*lex rei sitae*) o a la ley que rige la insolvencia (*lex concursus*). Por consiguiente, la Comisión tal vez desee suprimir el apartado *c)* del párrafo 1 del artículo 24.

3. *Características de un derecho (artículo 24, párrafo 2)*

18. En el párrafo 2 del artículo 24 se regulan las características de un derecho al margen de la cuestión de la prelación. Este criterio va en contra del enfoque del Grupo de Trabajo consistente en abordar esa cuestión sólo en el contexto de un conflicto de prelación. Además, tiene el inconveniente de complicar innecesariamente el artículo 24. Si se consigue dar un enunciado claro y sencillo al artículo 24, que es una de las disposiciones más importantes del proyecto de convención, se facilitará indudablemente su comprensión correcta y su aplicación. Por consiguiente, la Comisión tal vez desee combinar las definiciones de características y prelación trasladando el párrafo 2 del artículo 24 al apartado *g)* del artículo 5. De este modo se aclararía también el significado del término "prelación" y también se podría contribuir a regular los requisitos de forma para que la cesión fuera eficaz frente a terceros (este criterio proviene del artículo 5 del texto de la Conferencia de La Haya, de 19 de enero de 2001; el artículo 8 tal vez no sea apropiado para regular los requisitos de forma a efectos de prelación; véanse los párrafos 33 y 34). Para el apartado *g)* revisado del artículo 5, cabría tomar en consideración un texto como el siguiente: "Por 'prelación' se entenderá la preferencia de que goza el derecho de una persona sobre el derecho de otra parte reclamante e incluye la determinación de si se trata o

no de un derecho real, de si se trata o no de un derecho de garantía de una deuda u otra obligación, así como las eventuales medidas para dar eficacia a un derecho frente a otra parte reclamante".

19. Si la Comisión decide seguir este criterio, el artículo 24 tendría el siguiente tenor:

"Con excepción de los supuestos regulados en otras disposiciones de la presente Convención, y a reserva de lo dispuesto en sus artículos 25 y 26, la ley del Estado en donde esté situado el cedente será la que rija:

"*a)* La prelación del derecho de un cesionario al crédito cedido sobre el derecho de otra parte reclamante; y

"*b)* La prelación del derecho del cesionario al producto que se considere un crédito, cuya cesión se rija por la presente Convención, frente al derecho de otra parte reclamante." (Véase, no obstante, el párrafo 42.)

4. *Relación entre el cesionario y el deudor (artículo 20)*

20. El Grupo de Trabajo remitió a la Comisión la cuestión de si lo esencial del artículo 30 debía incluirse en el artículo 20. El Grupo de Trabajo examinó brevemente la cuestión en relación con la sugerencia encaminada a evitar que se perdieran las ventajas del artículo 30 si un Estado excluía la aplicación del capítulo V (véase A/CN.9/486, párr. 83). Si esa sugerencia resulta aceptable para la Comisión, cabría formular el artículo 39 en términos como los siguientes: "Todo Estado podrá declarar en cualquier momento que no estará vinculado por el capítulo V, con excepción de los artículos 30, 32 y 33". De este modo, el artículo 30 continuaría siendo aplicable y su contenido seguiría estando sujeto a los principios de derecho imperativo y orden público (y esos principios continuarían siendo inaplicables a disposiciones que no fueran las del capítulo V). Si la Comisión prefiere mantener la opción de una exclusión total del capítulo V (véase A/CN.9/486, párr. 111), cabría redactar el artículo en los siguientes términos: "Todo Estado podrá declarar en cualquier momento que no estará vinculado por el capítulo V en su totalidad o por los artículos 28, 29 y 31 únicamente". Este enfoque podría dar al proyecto de convención una mayor flexibilidad, pero también podría reducir su efecto unificador al prever distintos grados de aplicabilidad del capítulo V según los Estados.

5. *Forma (nueva disposición del capítulo V)*

21. El Grupo de Trabajo remitió a la Comisión la cuestión de si convenía incluir en el capítulo V una disposición referente al derecho aplicable a la forma de la cesión y al contrato de cesión (véase A/CN.9/486, párrs. 76 y 174). Con esa nueva disposición se tendría una mayor certeza sobre el derecho aplicable a la forma en los casos en que el artículo 8 no fuera aplicable por no estar el cedente en un Estado contratante. Si la forma de la cesión frente a terceros se hace depender de la ley del Estado en que se encuentre el cedente (véanse los párrafos 18, 33 y 34) y si la forma de la cesión entre el cedente y el cesionario y frente al deudor se regula con una regla de fondo (véase el párrafo 34), sólo faltaría regular en el capítulo V el derecho aplicable a la forma del contrato de cesión. Esta cuestión puede regularse mediante disposiciones de derecho internacional privado generalmente aplicables sobre la forma de los contratos. Otra posibilidad consistiría en adoptar un texto basado en el artículo 11 del Convenio sobre la ley aplicable a las ventas de carácter internacional de bienes muebles corporales, que dijera lo siguiente:

"1. Todo contrato de cesión celebrado entre personas que se encuentren en el mismo Estado se considerará formalmente válido si cumple los requisitos de la ley que lo rige o del Estado en que fue celebrado.

"2. Todo contrato de cesión celebrado entre dos personas que se encuentren en dos Estados diferentes se considerará formalmente válido si cumple los requisitos de la ley que lo rige o de la ley de uno de esos Estados."

6. *Ley aplicable en las unidades territoriales (artículo 37)*

22. La Comisión tal vez desee examinar el artículo 37, que figura entre corchetes, a la luz de las propuestas que presenten ciertos Estados federales (A/CN.9/486, párr. 97).

7. *Reservas y declaraciones (artículo 44)*

23. En el último período de sesiones del Grupo de Trabajo, se expresó la opinión de que al equipararse las reservas con las declaraciones se corría el riesgo de aplicar las disposiciones del derecho de los tratados relativas a las reservas, incluidas las referentes a la reciprocidad. Esta opinión partía de la base de que el proyecto de convención no autorizaba reservas. En vista de ello, se sugirió que se suprimieran las palabras "más (...) que las expresamente autorizadas por la presente Convención" o que se reformulara el texto del artículo empleando el término "declaraciones" (véase A/CN.9/486, párrs. 125 y 126).

24. En la medida en que el párrafo 1 del artículo 36, los artículos 39 a 41 y el párrafo 5 del artículo 42 excluyen o modifican el efecto de ciertas disposiciones del proyecto de convención, denotan, en principio, reservas. Esta cuestión está muy clara en la Directriz 1.1.8 ("Reservas formuladas en virtud de cláusulas de exclusión"), adoptada por la Comisión de Derecho Internacional en su último período de sesiones[5]. Además, en el párrafo 1 del artículo 17 de las Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969 y 1978, se establece un claro vínculo entre una disposición que permita a un Estado excluir la aplicación de una parte de una convención y una reserva. Si un Estado hace esas declaraciones en un momento que no sea el de la firma o el de la expresión de su consentimiento a quedar vinculado por el tratado, pueden considerarse reservas, que pueden efectuarse en cualquier momento, o denuncias parciales.

25. Por consiguiente, la Comisión tal vez desee mantener sin cambios el artículo 44, que es una disposición habitual en las convenciones dimanantes de la labor de la Comisión. En el comentario sobre el artículo 44 podría aclararse que el párrafo 1 del artículo 36, los artículos 39 a 41 y el párrafo 5 del artículo 42 prevén reservas, al menos si éstas se efectúan en el momento de la firma o cuando el Estado expresa su consentimiento a quedar obligado, mientras que el artículo 37 prevé

[5] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 10* (A/55/10), párr. 663.

una declaración interpretativa y el artículo 42 tiene el carácter de una cláusula facultativa. Otra posibilidad consistiría en revisar el artículo 44 para que tuviera el siguiente tenor: "No se podrán hacer más reservas que las autorizadas en el párrafo 1 del artículo 36, en los artículos 39 a 41 y en el párrafo 5 del artículo 42" [siempre y cuando se hagan en el momento de la firma, la ratificación, la aprobación o la adhesión]. A fin de evitar la cuestión técnica enunciada en el texto entre corchetes, la Comisión tal vez desee estudiar la posibilidad de formular el artículo 44 en términos como los siguientes: "No se podrán hacer reservas". En el comentario podría explicarse que este enunciado tenía la finalidad de eludir esa cuestión técnica y que no pretendía modificar la naturaleza jurídica de las reservas permitidas por otras disposiciones.

8. *Anexo*

26. La Comisión tal vez desee incluir en el anexo una disposición sobre la designación de la autoridad de supervisión, el encargado del registro y la preparación del reglamento (véase A/CN.9/486, párrs. 153 y 174). Se propone un texto como el siguiente: "A petición de no menos de un tercio de los Estados [Contratantes] [firmantes] de la presente Convención, el depositario convocará una conferencia de los Estados [Contratantes] [firmantes] con el fin de designar la autoridad de supervisión y el primer encargado del registro y de preparar y revisar o enmendar el primer reglamento". Asimismo, la Comisión tal vez desee examinar los artículos 6 a 9 a la luz de las propuestas que presenten los Estados a la Comisión (véase A/CN.9/486, párrs. 163, 165 y 168).

B. Artículos 1 a 17: cuestiones dejadas pendientes por la Comisión o remitidas a ésta por el Grupo de Trabajo

1. *Exclusiones o transferencias de títulos negociables (artículo 4, párrafo 1* b)*)*

27. El Grupo de Trabajo remitió a la Comisión la cuestión de si debían excluirse las transferencias de títulos negociables por simple entrega sin que fuera necesario un endoso o por inscripción en las cuentas de un depositario (véase A/CN.9/486, párrs. 62 y 63). También se remitió a la Comisión la cuestión conexa de si, en caso de no excluirse las transferencias por simple entrega sin necesidad de endoso, los conflictos de prelación entre esas transferencias debían o no remitirse a la ley del lugar del título negociable pertinente.

28. La Comisión tal vez desee recordar el criterio del párrafo 1 *b)* del artículo 4 de preservar los derechos y obligaciones de las partes en virtud de la legislación sobre los títulos negociables sin excluir la cesión del crédito contractual pertinente (véanse A/55/17, párr. 29, y A/CN.9/470, párrs. 43 y 44). También se ajustaría a ese criterio excluir las transferencias por simple entrega sin necesidad de endoso o mediante inscripciones en las cuentas si están reguladas por la legislación sobre los títulos negociables. Para ello habría que formular el texto en términos como los siguientes: "La presente Convención no afectará a los derechos y obligaciones que tenga una persona en virtud de la legislación sobre los títulos negociables". Además, con este enunciado resultaría innecesario hacer referencia al modo en que se transfiere un título. También se evitaría la exclusión de la cesión de un crédito contractual sólo porque el crédito está incorporado a un título negociable. Además, quedarían excluidos los derechos que tuvieran las personas en virtud de la legislación sobre títulos negociables, independientemente de si fueran partes o no en el título (por ejemplo, los acreedores en un embargo).

2. *Exclusiones mediante declaración (artículo 4, párrafo 4)*

29. En el último período de sesiones del Grupo de Trabajo, la posibilidad de que los Estados excluyeran por declaración otras prácticas, existentes o futuras, recibió un amplio apoyo, pero también hubo oposición. Se hizo especial hincapié en el valor del párrafo 4 del artículo 4, ya que ofrecía flexibilidad respecto de las futuras prácticas que actualmente era imposible prever. Las prácticas actuales a que se hacía referencia eran los créditos derivados de operaciones cambiarias, siempre que no estuvieran ya excluidas en los apartados *a)* y *b)* del párrafo 2 del artículo 4, o los créditos derivados de operaciones de consumidores, a menos que se incluya en el proyecto de convención una disposición general de protección del consumidor (véase A/CN.9/486, párrs. 116 y 117; respecto de la protección del consumidor, véanse los párrafos 38 a 40 *infra*). La Comisión tal vez desee plantearse la exclusión directa de esas prácticas, en vez de dejar que los Estados las excluyan mediante declaración. Con este enfoque habría un mayor grado de certeza y uniformidad en lo que se refiere al ámbito de aplicación del proyecto de convención. Si se sigue este criterio, el párrafo 4 del artículo 4 sólo repercutirá en las prácticas futuras. De este modo, es posible que a la Comisión le resulte más fácil decidir si mantiene o suprime esta disposición. Si la Comisión decide mantener el párrafo 4 del artículo 4, tal vez desee estudiar si sería compatible con el fondo de esa disposición permitir también a los Estados aplicar el proyecto de convención a prácticas a las que en principio no debía ser aplicable (como la adhesión ("*opt-in*") mediante declaración de los Estados).

3. *Exclusiones de transferencias de bienes inmateriales (artículo 11, párrafo 3* a)*, y artículo 12, párrafo 4* a)*)*

30. Los términos "bienes muebles" figuran entre corchetes, dado que en el texto francés se empleaban las palabras "*biens meubles corporels*", que planteaban la cuestión de si abarcaban o no los bienes inmateriales generales (por ejemplo, la propiedad intelectual o industrial u otros tipos de información; véase A/55/17, párr. 185). Parece que los bienes inmateriales están abarcados por el párrafo 3 *b)* del artículo 11 y por el párrafo 4 *b)* del artículo 12. Por consiguiente, la Comisión tal vez desee suprimir los corchetes de las palabras "bienes muebles" y aclarar la cuestión en el comentario.

C. Cuestiones suplementarias

31. Según el tiempo de que disponga, la Comisión podría quizá también examinar las cuestiones que figuran a continuación.

1. *Exclusiones de créditos de bienes raíces (artículo 4, párrafo 3)*

32. La Comisión tal vez desee examinar la posibilidad de sustituir el párrafo 3 *a)* del artículo 4 por palabras que se

agregarían al final de la nueva disposición propuesta sobre los títulos negociables (véase el párrafo 28), a saber: "o en virtud de la legislación sobre los bienes raíces". En tal caso, podría sustituirse el párrafo 3 *b)* del artículo 4 por palabras que se insertarían al final del párrafo 3 del artículo 9 y que tendrían el siguiente tenor: "incluidas las limitaciones aplicables a la adquisición de derechos reales sobre bienes raíces en virtud de la legislación del Estado en que se encuentren los bienes raíces".

2. *Efectos (artículos 8 a 12)*

Artículo 8

33. Al disponer que es suficiente cumplir los requisitos de forma del Estado en que esté situado el cedente, el artículo 8 orienta a los cesionarios indicándoles el modo en que una cesión será considerada formalmente válida. No obstante, si la ley del lugar en que se encuentra el cedente exige, por ejemplo, la notificación para que una cesión sea formalmente (no materialmente)[6] válida, el artículo 8 no resulta útil. En tal caso, el artículo 8 no eliminaría, por ejemplo, los obstáculos con respecto a la cesión de créditos futuros en que no sea posible la notificación del deudor, al menos hasta que nazca el crédito y se conozca la identidad del deudor. Además, al hacer referencia a leyes que no sean la del lugar en que se encuentra el cedente, el artículo 8 puede ser incompatible con el artículo 24 en la medida en que los requisitos de forma se caractericen como cuestiones referentes a la prelación.

34. Por consiguiente, la Comisión tal vez desee estudiar la posibilidad de agregar al texto una disposición de derecho sustantivo sobre la forma entre el cedente y el cesionario, así como frente al deudor. Un posible enfoque podría basarse en el criterio de que no hay necesidad de forma entre el cedente y el cesionario y tampoco frente al deudor. Con respecto al cedente y al cesionario, debería prevalecer la autonomía de las partes. Frente al deudor, no es necesario ningún requisito de forma, ya que está suficientemente protegido por el requisito de la notificación escrita. Cabría prever un texto redactado en términos como los siguientes: "Entre el cedente y el cesionario y frente al deudor, la cesión no habrá de concertarse o demostrarse por escrito y no estará sujeta a ningún otro requisito de forma. La cesión podrá probarse por cualquier medio, incluidos los testimonios". Conforme a este enfoque, el artículo 8 regularía la validez formal y el artículo 9, la validez material. Los obstáculos para la cesión de créditos futuros se eliminarían de forma coherente y suficientemente amplia. En la medida en que los requisitos de forma fueran necesarios para fines de prelación, podrían dejarse en manos de la legislación del lugar en que se encuentra el cedente (véase el párrafo 18).

Artículo 9

35. Al hacer referencia a los créditos futuros en general y pese al párrafo 3 del artículo 9, el párrafo 1 del artículo 9 podría tener el efecto de validar una cesión de cualquier crédito futuro, incluidos los créditos frente a los consumidores o las pensiones y sueldos, si bien este tipo de cesiones está prohibido por ley. Así pues, tal vez la Comisión desee reformular el párrafo 1 del artículo 9 en términos como los siguientes: "La cesión de uno o más créditos, existentes o futuros, en su totalidad o de parte de ellos, así como de un derecho indiviso sobre dichos créditos, no dejará de surtir efecto entre el cedente y el cesionario o frente al deudor o a otra parte reclamante sólo porque afecte a créditos futuros si, en el momento de celebrarse el contrato originario, esos créditos son identificables como créditos objeto de la cesión"[7]. La referencia al efecto de una cesión entre un cesionario y otra parte reclamante pretende abarcar la cuestión regulada en el párrafo 4 del artículo 9, que tal vez ya no sea necesario.

Artículo 10

36. La Comisión tal vez desee reconsiderar si debe o no mantenerse el artículo 10. El momento de la cesión parece importante para determinar la prelación y para decidir si puede descartarse una cesión por tratarse de una transferencia fraudulenta o preferente si se efectúa en un determinado plazo antes del comienzo de un procedimiento de insolvencia ("período de sospecha"). Sin embargo, las palabras iniciales del artículo 10 lo privan de tal efecto, con lo cual pierde su sentido. La expresión "momento de la cesión" se emplea en el párrafo 1 *b)* del proyecto de artículo 9, pero cabría referirse directamente al momento de celebración del contrato de cesión no sólo en esa disposición sino también en otras, como el párrafo 1 *a)* del artículo 1, el artículo 3, el apartado *b)* del artículo 4, los artículos 14, 38 y 41 y el artículo 6 del anexo. Con respecto a la cuestión de si las partes deben poder fijar el momento de la cesión sin afectar a los derechos de terceros, el artículo 10 sigue siendo innecesario, ya que este resultado está implícito en el artículo 6. Por consiguiente, la Comisión tal vez desee plantearse la supresión del artículo 10.

Artículos 11 y 12

37. El objetivo que se ha pretendido dar al párrafo 3 del artículo 11 y al párrafo 4 del artículo 12 es *limitar* la aplicación de los artículos 11 y 12 a las cesiones de *créditos comerciales* (véase A/55/17, párrs. 104 a 108). No obstante, la definición de "crédito comercial" es tan amplia que el único resultado del párrafo 3 del artículo 11 es la exclusión de las cesiones de créditos de servicios financieros del ámbito de aplicación del artículo 11. La Comisión tal vez desee plasmar este resultado en un enunciado como el siguiente: "El artículo 11 no será aplicable a las cesiones de créditos derivados de contratos de servicios financieros". A fin de no crear incertidumbre, la Comisión tal vez desee asimismo definir los contratos de servicios financieros. Sin embargo, las exclusiones de las prácticas de servicios financieros en el artículo 4 parecen lo suficientemente amplias para, como mínimo, suscitar dudas sobre el valor del párrafo 3 del artículo 11. Tal vez las únicas prácticas que no están excluidas en el artículo 4 y que quizá deban excluirse en el artículo 11 sean las relativas a las cesiones de préstamos o de créditos de seguros. Sería mejor excluir la cesión de estos tipos de créditos directamente en vez de hacer una vaga referencia a los contratos de servicios financieros. Cabría sustituir el

[6]Si la notificación es un requisito para la validez material, el artículo 9 sería suficiente para eliminar esos obstáculos.

[7]El artículo 5 del Convenio del Unidroit sobre el Facturaje Internacional está formulado conforme al mismo criterio ("una estipulación del contrato de facturaje para la cesión de créditos existentes o futuros no se invalidará por el hecho de que el contrato no los especifique individualmente...").

enunciado actual del párrafo 3 del artículo 11 por un texto como el siguiente: "El artículo 11 no será aplicable a las cesiones de créditos derivados de acuerdos de préstamos o de pólizas de seguros [...]". Si se prefiere un enunciado más general, cabría formular la disposición del modo siguiente: "El artículo 11 no será aplicable a la cesión de un único crédito existente" (sin embargo, un texto redactado en esos términos podría suponer la exclusión de otras prácticas, como la cesión de un crédito de alto valor sobre una aeronave, bienes inmuebles o un contrato de obras).

3. *Cuestiones relativas a la protección del consumidor*

38. En su 33.º período de sesiones, la Comisión decidió no incluir en el artículo 17 ninguna referencia a los consumidores que son deudores en el entendimiento de que tal vez habría de reexaminar la cuestión. Se acogió con interés la propuesta de incluir en el texto una disposición en que se aclarara que el proyecto de convención no permitiría que un consumidor que fuera deudor modificara el contrato originario o se apartara de él si no lo permitía la legislación de protección del consumidor; no obstante, esta propuesta no fue adoptada (véase A/55/17, párrs. 170 a 172).

39. En el último período de sesiones del Grupo de Trabajo, se expresó la opinión de que, a menos que se incluyera en el artículo 17 una referencia a la legislación sobre la protección del consumidor, ciertos Estados podrían tener que excluir las prácticas relacionadas con los créditos frente al consumidor (véase A/CN.9/486, párr. 116). A fin de evitar esa consecuencia, que podría restar valor al proyecto de convención, tal vez sería útil que la Comisión reexaminara el problema. Este nuevo examen de la cuestión no requeriría un cambio de criterio. En el comentario, que refleja el criterio de la Comisión, se afirma que el proyecto de convención no tiene la finalidad de dejar sin efecto la legislación sobre la protección del consumidor (véase A/CN.9/470, párr. 128, y A/55/17, párr. 170).

40. Con respecto a la protección de consumidores que sean cedentes, el párrafo 3 del artículo 9 puede ser suficiente al disponer que el proyecto de convención no afectará a las limitaciones de la cesión impuestas por la ley. Sin embargo, tal vez el párrafo 3 del artículo 9 no sea suficiente si se tiene en cuenta que el párrafo 1 del mismo artículo puede interpretarse en el sentido de que reconoce la validez de la cesión de créditos futuros aun en el caso de los créditos frente al consumidor. Si bien el problema puede resolverse con el nuevo enunciado propuesto del párrafo 1 del artículo 9 (véase el párrafo 35), tal vez sea mejor agregar al proyecto de convención palabras que abarquen también a los cedentes que sean consumidores. Es posible que la atención se centre en un elemento que se puso de relieve el año pasado durante el debate de la Comisión, a saber, las disposiciones de derecho imperativo que no pueden modificarse ni eludirse mediante acuerdo entre las partes. Con este enfoque, la Comisión puede abordar el problema mencionado, con lo cual reduciría notablemente la posibilidad de que se hicieran reservas sobre la aplicación del proyecto de convención a las cesiones de créditos frente al consumidor. Al mismo tiempo, ese enfoque no minaría la certeza que se pretendía dar al proyecto de convención ni se alteraría el criterio aprobado por la Comisión. El artículo 4 podría contener una disposición del siguiente tenor: "La presente Convención no prevalecerá sobre la legislación que rija la protección de las partes en transacciones efectuadas con fines personales, familiares o domésticos". En el comentario podría explicarse que, con excepción de las cesiones excluidas en el párrafo 1 *a)* del artículo 4, el proyecto de convención es aplicable a las cesiones de créditos frente al consumidor, pero no pretende obstaculizar la legislación nacional vinculante sobre protección del consumidor. Si la Comisión adopta el texto propuesto, la referencia específica a la protección del consumidor en el párrafo 1 del artículo 21 y en el artículo 23 ya no sería necesaria.

4. *Excepciones y derechos de compensación del deudor (artículo 20, párrafo 1)*

41. En algunas jurisdicciones, si la cesión surte efecto, el deudor puede perder cualquier derecho de compensación. Dado que el artículo 20 no otorga al deudor un derecho de compensación si, en virtud del derecho aplicable al margen del proyecto de convención, el deudor no dispone de tal derecho, es posible que en tales jurisdicciones el deudor no disponga de ningún derecho de compensación. A fin de evitar esta situación, cabría insertar al final del párrafo 1 del artículo 20 las palabras "como si la cesión no hubiera tenido lugar".

5. *Cuestiones de prelación (artículo 24, párrafo 1* a) *ii))*

42. El párrafo 1 *a)* ii) del artículo 24 regula las situaciones en que el deudor paga cediendo un crédito. En tales situaciones, habría dos cedentes (el cedente del crédito original y el deudor/cedente del crédito cedido como pago del crédito original). La Comisión tal vez desee estudiar por cuál de las dos leyes habrá de regirse la cesión. La Comisión tal vez desee también trasladar eventualmente esta disposición al artículo 26, a fin de concentrar en un único artículo todo lo relativo al producto.

D. Procedimiento para la aprobación final del proyecto de convención

43. En su próximo período de sesiones, la Comisión debería estudiar el procedimiento para la aprobación final del proyecto de convención (véase A/55/17, párrs. 189 y 192). Al determinar si recomienda que el proyecto de convención sea aprobado definitivamente por la Asamblea General o por una conferencia diplomática convocada por la Asamblea General, la Comisión tal vez desee tener en cuenta las consideraciones que influyeron en la decisión que a este respecto adoptó en su momento la Comisión. Se han preparado seis convenciones sobre la base de textos elaborados por la Comisión. Cuatro de estas convenciones fueron aprobadas en conferencias diplomáticas y dos, por la Asamblea General.

44. Las consideraciones que tenía en cuenta la Comisión al recomendar la aprobación de una convención en una conferencia diplomática eran, entre otras, las siguientes: los textos técnicos deben adoptarse en reuniones especiales de órganos integrados por expertos cualificados; si se remite un proyecto de convención a un grupo de trabajo de la Sexta Comisión de la Asamblea General, las perspectivas de economías de gastos pueden no ser realistas (véanse A/8717, párr. 19, y A/CN.9/SR. 123; *Anuario de la CNUDMI*, vol. III: 1972); las repercusiones financieras y la invitación hecha por un Estado

(véase A/31/17, párrs. 39 a 43; *Anuario de la CNUDMI*, vol. VII: 1976); si no se convoca una conferencia se priva a muchos Estados, en particular a países en desarrollo y países no representados en la Comisión, de la oportunidad de examinar a fondo el texto y de influir en la determinación final del contenido y la forma del texto; la Comisión debe concluir apropiadamente una labor que ha supuesto esfuerzos y gastos durante un largo período (véase A/32/17, párrs. 20 a 32; *Anuario de la CNUDMI*, vol. VIII: 1977); es posible mejorar incluso textos jurídicamente impecables, y una conferencia es el foro más conveniente para las negociaciones entre Estados, especialistas y la industria (véase A/44/17, párrs. 223 y 224; *Anuario de la CNUDMI*, vol. XVI: 1985).

45. Las consideraciones atendiendo a las cuales la Comisión decidía remitir una convención a la Asamblea General eran, entre otras, las siguientes: los gastos de una conferencia diplomática pueden no justificarse en el caso de un texto que representa la culminación de una labor de varios años, que se ha debatido ampliamente y que se ha pulido lo suficiente para no requerir un nuevo examen a fondo (véanse A/42/17, párr. 301, y A/50/17, párr. 199; *Anuario de la CNUDMI*, vol. XVIII:1987 y vol. XXV: 1995, respectivamente).

46. En vista de todas estas consideraciones, la Comisión tal vez desee recomendar que el proyecto de convención sea aprobado por la Asamblea General si se demuestra que el texto ha recibido la suficiente atención y ha alcanzado el grado de madurez necesario para tener aceptación general entre los Estados. En sus deliberaciones, la Comisión tal vez desee tener en cuenta que en una conferencia diplomática se podría modificar el texto del proyecto de convención adoptado por la Comisión, pero también que en una conferencia diplomática pueda haber una representación más amplia de Estados, con posibles repercusiones en la aceptabilidad del proyecto de convención.

E. Cuestiones de redacción

47. Si puede llegarse oportunamente a un acuerdo, la Comisión tal vez desee remitir al grupo de redacción las cuestiones que se exponen a continuación.

48. Los artículos 2 (Cesión de créditos) y 3 (Carácter internacional) figuran en el capítulo I (Ámbito de aplicación), mientras que el artículo 5 (Definiciones y reglas de interpretación) figura en el capítulo II (Disposiciones generales), ya que el artículo 5 no contiene disposiciones relacionadas únicamente o principalmente con el ámbito de aplicación. No obstante, el artículo 5 contiene importantes disposiciones sobre el ámbito de aplicación que tal vez habría que colocar en lugar destacado al principio de proyecto de convención (por ejemplo, la definición del concepto de ubicación). Por consiguiente, tal vez sería más lógico y útil para el lector encontrar todas las definiciones e interpretaciones en una única disposición que podría ser el artículo 2 (los actuales artículos 2 y 3 podrían convertirse en apartados *a)* y *b)* de ese nuevo artículo 2). Los capítulos I y II se unificarían en un capítulo titulado "Ámbito de aplicación y disposiciones generales".

49. En la versión inglesa, habría que suprimir la palabra "*made*" al principio de los apartados *a)*, *b)* y *c)* del párrafo 1 del artículo 4, dado que ya figura en la introducción del párrafo 1. En todo el texto de proyecto de convención habría que hablar de "valores" en vez de "valores de inversión".

50. A fin de dejar bien claro que las garantías implícitas surten efecto al mismo tiempo que la cesión, la Comisión tal vez desee revisar el párrafo 1 del artículo 14, en la versión inglesa, formulándolo del modo siguiente (el cambio no afecta a la versión española): "Unless ... the assignor represents [...] *that at the time of the conclusion of the contract of assignment*: ..." (las palabras en cursiva han cambiado simplemente de posición). Además, a fin de asegurar que el cedente será considerado responsable si no se ha creado válidamente el crédito, habría que insertar, al principio del párrafo 1 *c)*, las siguientes palabras: "el crédito existe y...".

51. Los usos y prácticas pueden vincular al cedente y al cesionario pero no a terceros (véanse el párrafo 2 del artículo 13 y el párrafo 107 del documento A/CN.9/489). Se considera que las garantías implícitas (que pueden provenir incluso del comercio y de los usos) se dan no sólo al cesionario inicial sino también a todo cesionario subsiguiente (véanse el párrafo 1 del artículo 14 y el párrafo 111 del documento A/CN.9/489). La Comisión tal vez desee confirmar que en el comentario se refleja debidamente su criterio.

52. A efectos de coherencia con el párrafo 3 del artículo 1, convendría sustituir la referencia a la ley que rige el crédito, en el párrafo 2 *b)* del artículo 41, por una referencia a la ley que rige el contrato originario.

A/CN.9/491/Add.1

Proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional: observaciones sobre cuestiones pendientes y otros asuntos: nota de la secretaría

En el anexo de la presente nota figura la estimación de gastos para la celebración de una conferencia diplomática en Viena (véase el documento A/CN.9/491, párrs. 43 a 46), preparada por la Sección de Finanzas y Presupuesto.

ANEXO

Estimaciones de gastos para la celebración de una conferencia diplomática sobre la cesión de créditos en Viena en el otoño de 2002

	Número de páginas	*Dólares EE.UU.*
I. Servicios de traducción		
Traducción previa al período de sesiones	1.000	178.000
Traducción durante el período de sesiones	1.000	178.000

				Número de páginas	*Dólares EE.UU.*
	Traducción posterior al período de sesiones			250	44.500
	Traducción de actas resumidas			3.030	539.340
	Actas resumidas internas				155.700
	Horas extraordinarias, plus por trabajo nocturno, taxis, etc.				10.500
	Subtotal: servicios de traducción				**1.106.040**
		Número de funcionarios	*Número de días*	*Días de pagos de dietas*	
II.	**Servicios de interpretación**				
	Intérpretes				
	Intérpretes de plantilla	—	—	—	
	Intérpretes independientes (no contratados localmente)	20	20	400	
	Intérpretes independientes (no contratados localmente)	20	6	120	
		40		**520**	
	Dietas				83.720
	Gastos de salida y llegada				4.320
	Pasajes por vías aérea				52.000
	Salarios de intérpretes				183.300
	Apoyo a la interpretación				
	Dietas				
	Gastos de salida y llegada				
	Pasajes por vía aérea				
	Subtotal: servicios de interpretación				**323.340**
III.	**Servicios de reproducción de documentos**				
	Impresión de páginas (2,34 millones)				58.013
	Subtotal: servicios de reproducción de documentos				**58.013**
IV.	**Servicios sustantivos de secretaría**				
	En Viena				
	En Nueva York	2	21	42	
	Dietas				6.762
	Gastos de salida y llegada				216
	Pasajes por vía aérea @ US$ 1,800				3.600
	Subtotal: servicios sustantivos de secretaría				**10.578**
		Número de días	*Salario, dólares EE.UU.*		
V.	**Servicios de conferencias y apoyo logístico**				
	Pleno				
	Técnico	19	1.255		
	Funcionario de conferencias	44	2.519		
	Ujier	66	3.264		
	Mensajero	44	2.716		
	Mensajero de la secretaría	22	1.088		
	Técnico de sonido	19	1.088		
	Auxiliar de delegados	19	1.088		
	Auxiliar de guardarropía	19	940		
	Empleado de registro	3	172		
	Empleado de control de documentos	19	1.088		
	Empleado de distribución de documentos	44	2.519		
	Secretario bilingüe	44	3.364		
	Mensajero de intérpretes	19	1.088		
	Telefonista	38	2.176		
	Horas extraordinarias		6.000		29.825
	Grupo de redacción				
	Técnico	5	330		
	Funcionario de conferencias	10	573		
	Ujier	10	495		
	Mensajero	10	495		
	Técnico de sonido	5	286		2.179
	Subtotal: Servicios de Conferencias y apoyo logístico				**32.004**
VI.	**Servicios de seguridad y vigilancia de las Naciones Unidas:**				
	Horas extraordinarias-personal de seguridad				**28.204**
VII.	**Transporte de suministros y materiales:**				
VIII.	**Gastos por concepto de comunicaciones:**				
	1 funcionario de tecnología de la información	19	1.255		**1.255**
	TOTAL				**1.559.434**

II. COMERCIO ELECTRÓNICO

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor de su 37.º período de sesiones (Viena, 18 a 29 de septiembre de 2000) (A/CN.9/483) [Original: inglés]

ÍNDICE

	Párrafos	*Página*
INTRODUCCIÓN	1-20	185
I. DELIBERACIONES Y DECISIONES	21-23	188
II. PROYECTOS DE ARTÍCULO SOBRE LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS	24-144	188
A. Observaciones generales	24	188
B. Examen de los proyectos de artículo	25-133	188
Artículo 12. Reconocimiento de certificados y firmas electrónicas extranjeras	25-58	188
Artículo 2. Definiciones	59-109	194
Artículo 5. Modificación mediante acuerdo	110-113	201
Artículo 9. Proceder del prestador de servicios de certificación	114-127	201
Artículo 10. Fiabilidad	128-133	203
C. Forma del instrumento	134-138	204
D. Relación con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico	139-142	205
E. Informe del grupo de redacción	143-144	205
III. PROYECTO DE GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO	145-152	205
A. Observaciones generales	145-147	205
B. Observaciones específicas	148-152	206

Anexo

Proyecto de ley modelo de la CNUDMI para las firmas electrónicas 206

INTRODUCCIÓN

1. En su 29.º período de sesiones (1996), la Comisión decidió incluir en su programa las cuestiones de las firmas numéricas y las entidades certificadoras. Se pidió al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico que examinara la conveniencia y viabilidad de preparar un régimen uniforme sobre esos temas. Se convino en que el régimen uniforme que se había de preparar se refiriera a cuestiones tales como: la base jurídica que sustentaba los procesos de certificación, incluida la tecnología incipiente de autenticación y certificación numéricas; la aplicabilidad del proceso de certificación; la asignación del riesgo y la responsabilidad de los usuarios, prestadores y terceros en el contexto del uso de técnicas de certificación; las cuestiones concretas de certificación mediante el uso de registros y la incorporación por remisión[1].

2. En su 30.º período de sesiones (1997), la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor de su 31.º período de sesiones (A/CN.9/437). El Grupo de Trabajo indicó a la Comisión que había llegado a un consenso sobre la importancia y la necesidad de proceder a la armonización de la legislación en ese ámbito. Si bien el Grupo de Trabajo no había adoptado una decisión firme respecto de la forma y el contenido de su labor al respecto, había llegado a la conclusión preliminar de que era viable emprender la preparación de un proyecto de régimen uniforme al menos sobre las cuestiones relacionadas con las firmas numéricas y las entidades certificadoras, y posiblemente sobre otras cuestiones conexas. El Grupo de Trabajo recordó que, al margen de las firmas numéricas y las entidades certificadoras, también podría ser necesario examinar las cuestiones siguientes en el ámbito del comercio electrónico: alternativas técnicas a la criptografía de clave pública; cuestiones generales relacionadas con los terceros que fueran prestadores de servicios, y la contratación electrónica (véase A/CN.9/437, párrs. 156

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/51/17), párrs. 223 y 224.

y 157). La Comisión hizo suyas las conclusiones del Grupo de Trabajo y le confió la preparación de un proyecto de régimen uniforme sobre las cuestiones jurídicas de la firma numérica y de las entidades certificadoras (denominado en adelante el "proyecto de régimen uniforme" o el "régimen uniforme").

3. Con respecto a la forma y el alcance exacto de ese régimen uniforme, la Comisión convino en que no era posible adoptar una decisión al respecto en una etapa tan temprana. Se opinó que, si bien el Grupo de Trabajo podría concentrar su atención en las cuestiones de las firmas numéricas, en vista de la función predominante evidentemente desempeñada por la criptografía de clave pública en la práctica incipiente del comercio electrónico, el régimen uniforme que se preparase debería atenerse al criterio de neutralidad adoptado en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (en adelante denominada la "Ley Modelo"). Por ello, el régimen uniforme no debería desalentar el recurso a otras técnicas de autenticación. Además, al ocuparse de la criptografía de clave pública, tal vez fuera preciso que el régimen uniforme previera diversos grados de seguridad y reconociera los distintos efectos jurídicos y grados de responsabilidad correspondientes a los diferentes servicios prestados en el contexto de las firmas numéricas. En cuanto a las entidades certificadoras (concepto que ulteriormente sustituyó el Grupo de Trabajo por el de "prestador de servicios de certificación": véanse los párrafos 66 y 89 *infra*), si bien la Comisión reconoció el valor de las normas fijadas por el mercado, predominó el parecer de que el Grupo de Trabajo podría considerar el establecimiento de un conjunto de normas mínimas que las entidades certificadoras habrían de respetar, particularmente en los casos en que se solicitara una certificación de validez transfronteriza[2].

4. El Grupo de Trabajo inició la preparación del régimen uniforme en su 32.º período de sesiones sobre la base de una nota preparada por la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.73).

5. En su 31.º período de sesiones (1998) la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor de su 32.º período de sesiones (A/CN.9/446). Se observó que el Grupo de Trabajo, en sus períodos de sesiones 31.º y 32.º, había tropezado con claras dificultades para llegar a una concepción común de las nuevas cuestiones jurídicas planteadas por la mayor utilización de las firmas numéricas y otras firmas electrónicas. Se observó que todavía no se había llegado a un consenso sobre el modo de abordar estas cuestiones en un marco jurídico internacionalmente aceptable. Sin embargo, la Comisión consideró en general que los progresos logrados hacían pensar que el proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas iba adquiriendo gradualmente una configuración viable.

6. La Comisión reafirmó la decisión adoptada en su 30.º período de sesiones sobre la viabilidad de la preparación del régimen uniforme y expresó su confianza en que el Grupo de Trabajo llevaría adelante su labor en su 33.º período de sesiones sobre la base del proyecto revisado que había preparado la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.76). En el curso del debate, la Comisión observó con satisfacción que el Grupo de Trabajo gozaba de general reconocimiento como foro internacional de especial importancia para intercambiar opiniones sobre los problemas jurídicos del comercio electrónico y para buscar soluciones a esos problemas[3].

7. Durante sus períodos de sesiones 33.º (1998) y 34.º (1999), el Grupo de Trabajo continuó revisando el proyecto de régimen uniforme sobre la base de las notas preparadas por la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.76, 79 y 80).

8. En su 32.º período de sesiones (1999), la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor de esos períodos de sesiones (A/CN.9/454 y 457). La Comisión expresó su reconocimiento por los esfuerzos realizados por el Grupo de Trabajo en la preparación del proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas. Si bien hubo acuerdo general en que se habían logrado importantes progresos en esos períodos de sesiones en la comprensión de la problemática jurídica de las firmas electrónicas, se reconoció asimismo que el Grupo de Trabajo había encontrado difícil llegar a un consenso en cuanto a la política legislativa en la que se debería basar el régimen uniforme.

9. Se expresó la opinión de que el enfoque actualmente seguido por el Grupo de Trabajo no reflejaba lo bastante la necesidad comercial de flexibilidad en el uso de firmas electrónicas y de otras técnicas de autenticación. En la forma actualmente concebida por el Grupo de Trabajo, el régimen uniforme insistía demasiado en las técnicas de la firma numérica y, dentro del ámbito de las firmas numéricas, en una aplicación específica de éstas que requería la certificación de terceros. En consecuencia, se propuso que la labor del Grupo de Trabajo relativa a las firmas electrónicas se limitara a las cuestiones jurídicas de la certificación transfronteriza o se aplazara totalmente hasta que las prácticas en el mercado se hubieran establecido con mayor claridad. Se expresó la opinión conexa de que a los efectos del comercio internacional, la mayoría de las cuestiones jurídicas que emanaban del uso de firmas electrónicas estaban ya resueltas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Aunque quizá fuera preciso reglamentar ciertos usos de las firmas electrónicas que se salían del ámbito del derecho mercantil, el Grupo de Trabajo no debería intervenir en esa reglamentación.

10. Prevaleció la opinión de que el Grupo de Trabajo debería proseguir su labor sobre la base de su mandato original (véanse los párrafos 2 y 3 *supra*). En cuanto a la necesidad de un régimen uniforme para las firmas electrónicas, se explicó que en muchos países las autoridades gubernamentales y legislativas que estaban preparando legislación sobre cuestiones relativas a las firmas electrónicas, incluido el establecimiento de infraestructuras de clave pública (ICP) u otros proyectos estrechamente relacionados con éstas (véase A/CN.9/457, párr. 16), esperaban la orientación de la CNUDMI. En cuanto a la decisión del Grupo de Trabajo de centrarse en las cuestiones y la terminología de las ICP, se expresó el parecer de que la interacción de las relaciones entre los tres tipos distintos de partes (los titulares de claves, las entidades certificadoras y la partes confiantes) correspondía a un posible modelo de ICP, pero que eran concebibles otros modelos, por ejemplo, cuando no participara ninguna entidad certificadora independiente. Una de las principales ventajas que podría obtenerse de centrar la atención en las cuestiones relativas a las ICP era facilitar la estructuración del régimen uniforme por referencia a tres funciones (o pa-

[2]Ibíd., *quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/52/17), párrs. 249 a 251.

[3]Ibíd., *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/53/17), párrs. 207 a 211.

peles) con respecto a los pares de claves, a saber, la función del emisor (o suscriptor) de la clave, la función de certificación y la función de confianza. Hubo acuerdo general en que esas tres funciones eran comunes a todos los modelos de ICP. Se convino también en que esas tres funciones deberían ser abordadas independientemente de que fueran desempeñadas por tres entidades distintas o de que dos de esas funciones fueran desempeñadas por la misma persona (por ejemplo, cuando la entidad certificadora fuera también la parte que confiaba en la firma). Además predominó la opinión de que centrar la atención en las funciones típicas de las ICP y no en algún modelo concreto podría facilitar el desarrollo en una etapa posterior de una norma plenamente neutral con respecto a los medios técnicos (ibíd., párr. 68).

11. Tras un debate, la Comisión reafirmó sus decisiones anteriores en cuanto a la viabilidad de preparar un régimen uniforme (véanse los párrafos 2 y 6 *supra)* y expresó su confianza en la posibilidad de que el Grupo de Trabajo alcanzara progresos aún mayores en sus próximos períodos de sesiones[4].

12. En sus períodos de sesiones 35.º (septiembre de 1999) y 36.º (febrero de 2000), el Grupo de Trabajo siguió examinando el régimen uniforme a partir de las notas preparadas por la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.82 y WP.84). Los informes de ambos períodos de sesiones figuran en los documentos A/CN.9/465 y 467.

13. En su 33.º período de sesiones (Nueva York, 12 de junio a 7 de julio de 2000), la Comisión tomó nota de que el Grupo de Trabajo había aprobado, en su 36.º período de sesiones, el texto de los proyectos de artículo 1 y 3 a 11 del régimen uniforme. Se expresó la opinión de que aún quedaban algunas cuestiones por aclarar como consecuencia de la decisión que había adoptado el Grupo de Trabajo de eliminar del régimen uniforme el concepto de "firma electrónica refrendada". Se dijo que, según lo que decidiera el Grupo de Trabajo con respecto a los proyectos de artículo 2 (Definiciones) y 12 (Reconocimiento de certificados y firmas electrónicas extranjeras), tal vez fuera necesario revisar el resto de las disposiciones del proyecto para evitar que se creara una situación en que la norma fijada en el régimen uniforme se aplicara tanto a las firmas electrónicas que garantizaban un alto nivel de seguridad como a los certificados de bajo valor que pudieran emplearse en el ámbito de las comunicaciones electrónicas no destinadas a tener efectos jurídicos notables.

14. Tras el debate, la Comisión manifestó su reconocimiento por la labor realizada por el Grupo de Trabajo y por los progresos realizados en la preparación del proyecto de régimen uniforme. Se instó al Grupo de Trabajo a que finalizara la labor relativa al proyecto de régimen uniforme en su 37.º período de sesiones y a que examinara el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno que prepararía la secretaría[5].

15. El Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 37.º período de sesiones en Viena, del 18 al 29 de septiembre de 2000. Al período de sesiones asistieron representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Brasil, Camerún, China, Colombia, Egipto, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Honduras, Hungría, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, México, Nigeria, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Rumania, Singapur y Tailandia.

16. Al período de sesiones asistieron observadores de los siguientes Estados: Arabia Saudita, Bélgica, Canadá, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Eslovaquia, Guatemala, Indonesia, Irlanda, Jordania, Líbano, Malasia, Malta, Marruecos, Nueva Zelandia, Países Bajos, Perú, Polonia, Portugal, República Checa, República de Corea, Suecia, Suiza, Túnez, Turquía, Ucrania, Uruguay y Yemen.

17. Al período de sesiones asistieron observadores de las siguientes organizaciones internacionales: *a) Sistema de las Naciones Unidas*: Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), Banco Mundial; *b) Organizaciones intergubernamentales*: Banco Africano de Desarrollo (BAD), Secretaría del Commonwealth, Comisión Europea, Agencia Espacial Europea (ESA), Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), *c) Organizaciones internacionales invitadas por la Comisión*: Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo, European Law Students' Association (ELSA), Asociación Internacional de Puertos (APH), Asociación Internacional de Abogados, Cámara de Comercio Internacional (CCI), y Union internationale du notariat latin (UINL).

18. El Grupo de Trabajo eligió a los miembros de la Mesa que figuran a continuación:

Presidente:	Sr. Jacques Gauthier (Canadá, elegido a título personal)
Relator:	Sr. Pinai Nanakorn (Tailandia)

19. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: programa provisional (A/CN.9/WG.IV/WP.85); nota de la secretaría en la que figura el proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas (A/CN.9/WG.IV/WP.84); y dos notas de la secretaría en las que figura el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno del régimen uniforme (A/CN.9/WG.IV/WP.86 y A/CN.9/WG.IV/WP.86/Add.1).

20. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de los miembros de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Aspectos jurídicos del comercio electrónico:

   Proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas;

   Proyecto de guía para la incorporación al derecho interno del régimen uniforme para las firmas electrónicas;

   Posible labor futura en el ámbito del comercio electrónico.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

[4]Ibíd., *quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/54/17), párrs. 308 a 314.

[5]Ibíd., *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párrs. 380 a 389.

I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

21. El Grupo de Trabajo examinó las cuestiones de las firmas electrónicas sobre la base de la nota preparada por la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.84) y del proyecto de artículos aprobado por el Grupo de Trabajo en su 36.º período de sesiones (A/CN.9/467, anexo). En la sección II *infra* se recogen las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo con respecto a estas cuestiones.

22. Tras el debate del proyecto de artículo 2 y del proyecto de artículo 12 (que figura como artículo 13 en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.84) y el examen de los cambios correspondientes en otros proyectos de artículo, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de estos proyectos de artículo y los remitió a un grupo de redacción para asegurar la coherencia entre las disposiciones del proyecto de régimen uniforme. El Grupo de Trabajo examinó y enmendó a continuación las disposiciones aprobadas por el grupo de redacción. La versión final del proyecto de disposiciones aprobado por el grupo de trabajo figura en el anexo del presente informe.

23. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno del régimen uniforme. Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo al respecto se recogen en la sección III *infra*. Se pidió a la secretaría que preparase una versión revisada del proyecto de guía en el que se reflejaran las decisiones del Grupo de Trabajo teniendo en cuenta las diversas opiniones, sugerencias e inquietudes que se habían manifestado en el actual período de sesiones. Debido a la falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no concluyó el examen del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno. Se convino en que el Grupo de Trabajo dedicaría parte del tiempo de su 38.º período de sesiones a concluir este tema del programa. Se señaló que el proyecto de régimen uniforme (que ahora reviste la forma de proyecto de ley modelo de la CNUDMI para las firmas electrónicas), junto con el proyecto de guía para su incorporación al derecho interno, se presentarían a la Comisión para su examen y aprobación en el 34.º período de sesiones de ésta, que se celebraría en Viena del 25 de junio al 13 de julio de 2001.

II. PROYECTOS DE ARTÍCULO SOBRE LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS

A. Observaciones generales

24. El Grupo de Trabajo comenzó por intercambiar opiniones sobre las últimas novedades en materia de cuestiones reglamentarias derivadas del comercio electrónico, entre ellas la aprobación de la Ley Modelo, las firmas electrónicas y cuestiones de infraestructura de clave pública (ICP) en el contexto de las firmas numéricas. En los informes preparados por los gobiernos se confirmó que el examen de las cuestiones jurídicas relativas al comercio electrónico se consideraba esencial para el desarrollo del comercio electrónico y la eliminación de las barreras comerciales. Se informó de que varios países habían introducido recientemente o estaban a punto de introducir legislación en virtud de la cual se aprobaría la Ley Modelo o se abordarían cuestiones conexas en relación con la facilitación del comercio electrónico. Varias de esas propuestas legislativas también se referían a cuestiones relacionadas con las firmas electrónicas (o, en algunos casos, concretamente con las firmas numéricas).

B. Examen de los proyectos de artículo

Artículo 12. *Reconocimiento de certificados y firmas electrónicas extranjeras*

25. El texto del proyecto de artículo 12 examinado por el Grupo de Trabajo (que figura como artículo 13 en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.84) era el siguiente:

"[1) Al determinar si, o en qué medida, un certificado [o una firma electrónica] surte efectos jurídicos, no se tomará en consideración el lugar en que se haya expedido el certificado [o la firma electrónica] ni el Estado en que el expedidor tenga su establecimiento.]

"2) Los certificados expedidos por un prestador de servicios de certificación extranjero se reconocerán como jurídicamente equivalentes a los expedidos por prestadores de servicios de certificación que funcionen conforme a ... [*la ley del Estado promulgante*] cuando las prácticas de los prestadores de servicios de certificación extranjeros ofrezcan un grado de fiabilidad por lo menos equivalente al requerido de los prestadores de servicios de certificación de conformidad con ... [*la ley del Estado promulgante*]. [Ese reconocimiento podrá hacerse mediante una determinación publicada del Estado o mediante un acuerdo bilateral o multilateral entre los Estados interesados.]

"3) Las firmas que cumplan con las leyes de otro Estado relativas a las firmas electrónicas se reconocerán como jurídicamente equivalentes a las firmas que cumplen con ... [*la ley del Estado promulgante*] cuando las leyes del otro Estado requieran un grado de fiabilidad por lo menos equivalente al requerido por esas firmas conforme a ... [*la ley del Estado promulgante*]. [Ese reconocimiento podrá hacerse mediante una determinación publicada del Estado o mediante un acuerdo bilateral o multilateral con otros Estados.]

"4) Al determinar la equivalencia, deberán tenerse en cuenta, si procede, [los factores indicados en el párrafo 2) del artículo 10] [los siguientes factores:

"*a)* Recursos humanos y financieros, incluida la existencia de activo bajo jurisdicción;

"*b)* Fiabilidad de los sistemas de equipo y programas informáticos;

"*c)* Procedimientos para la tramitación de certificados y solicitudes de certificados y conservación de registros;

"*d)* Disponibilidad de información para los [firmantes] [titulares] identificados en certificados y para posibles partes que se fíen de los certificados;

"*e)* Regularidad y detalle de la auditoría hecha por un órgano independiente;

"*f)* Existencia de una declaración del Estado, un órgano acreditador o la autoridad certificadora acerca del cumplimiento o la existencia de lo antedicho;

"*g)* Estatuto respecto de la jurisdicción de los tribunales del Estado promulgante; y

"*h)* Grado de discrepancia entre la ley aplicable a la conducta de la autoridad certificadora y la ley del Estado promulgante].

"5) Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2) y 3), las partes en transacciones comerciales y de otra índole podrán hacer constar que se debe utilizar un determinado prestador de servicios de certificación, una determinada

clase de prestadores de servicios de certificación o clase de certificados en relación con los mensajes o las firmas presentados a esas partes.

"6) Cuando, sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2) y 3), las partes acuerden entre sí la utilización de determinados tipos de firmas electrónicas y certificados, [se reconocerá que ese acuerdo es suficiente a efectos del reconocimiento transfronterizo]. [Al determinar si, o en qué medida, una firma electrónica o un certificado surten efectos jurídicos, deberá tenerse en cuenta cualquier acuerdo entre las partes en la transacción en que se utilice esa firma o certificado.]"

Párrafo 1)

26. Se señaló que, en relación con los certificados, la calificación de "extranjero" denotaba claramente un certificado expedido por una autoridad certificadora ajena a la jurisdicción en que se invocaba el certificado. En cambio, la noción de firma "extranjera", ya sea manuscrita o electrónica, no era igualmente clara, dado que se podían utilizar diversos criterios para calificar a una firma de "extranjera" (por ejemplo, el lugar en que la firma se presentaba, la nacionalidad de las partes o el lugar en que actuaba la autoridad certificadora). Por consiguiente, se sugirió que el alcance del párrafo 1) se limitara al reconocimiento de los certificados extranjeros y que se suprimiera la expresión "o una firma electrónica", que por el momento figuraba entre corchetes. Si bien se prestó cierto apoyo a esa sugerencia, la opinión predominante fue que el párrafo 1) debía abarcar los certificados y las firmas y que se debían suprimir los corchetes de la expresión "o una firma electrónica". Al respecto, se señaló que las firmas electrónicas no siempre iban acompañadas de un certificado y que la firma electrónica generada sin un certificado adjunto también debía quedar amparada por la norma de no discriminación estipulada en el párrafo 1).

27. Se opinó que la frase "no se tomará en consideración [...] el lugar en que se haya expedido el certificado o la firma electrónica" era demasiado categórica para los fines del párrafo 1). Se sugirió que la disposición se podía expresar con más claridad utilizando una frase como "el hecho de determinar si, o en qué medida, un certificado o una firma electrónica surte efectos jurídicos no dependerá del lugar en que se haya expedido el certificado o la firma electrónica [...]". También se sugirió que el párrafo 1) se redactara más o menos en los siguientes términos: "No se negará valor jurídico a un certificado o una firma electrónica únicamente por el lugar del que procede". En respuesta a esas sugerencias, se indicó que en la redacción utilizada hasta ese momento se reflejaba de manera adecuada el propósito del párrafo 1), ya que se aclaraba que el lugar de origen, en y por sí mismo, de ninguna manera sería un factor determinante de los efectos jurídicos de los certificados o las firmas electrónicas extranjeras. Tras examinar las diversas opiniones expresadas, el Grupo de Trabajo decidió conservar el texto del párrafo 1), tal como estaba, aunque suprimiendo todos los corchetes, y lo remitió al grupo de redacción.

Párrafo 2)

28. A manera de observación general, varias delegaciones indicaron que el párrafo 1) ya contenía los principios fundamentales que se había de cumplir con respecto al reconocimiento de los certificados y las firmas electrónicas extranjeras, de modo que el párrafo 2) y tal vez el resto del proyecto de artículo 13 no eran necesarios. También se dijo que el párrafo 2) podía tener efectos discriminatorios involuntarios, dado que las expresiones que figuraban en letra cursiva en relación con los requisitos jurídicos del Estado promulgante parecían vincular el reconocimiento de los certificados o las firmas electrónicas extranjeras a la existencia de un régimen oficial de licencias para las entidades certificadoras (el Grupo de Trabajo sustituyó ulteriormente el concepto de "entidad certificadora" por el de "prestador de servicios de certificación": véanse los párrafos 66 y 89 *infra*). Por consiguiente, se propuso que los párrafos 2) a 6) se sustituyeran por las siguientes disposiciones:

"2) En la medida en que un Estado condicione el reconocimiento de un certificado [o una firma electrónica], cualquier condición que se establezca se deberá satisfacer mediante la acreditación por parte de un mecanismo de acreditación voluntaria del sector privado.

"3) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2), si las partes se ponen de acuerdo entre sí en utilizar determinados tipos de firmas electrónicas y certificados, se reconocerá que ese acuerdo es suficiente a efectos del reconocimiento transfronterizo."

29. Si bien se expresó cierto apoyo en favor de la propuesta, la opinión prevaleciente fue que, aunque tal vez era necesario mejorar la redacción del párrafo 2), éste contenía disposiciones importantes que se debían conservar en el texto del régimen uniforme. Se tomó nota de que el Grupo de Trabajo había reconocido pronto que las jurisdicciones internas podían utilizar diversos métodos para abordar las funciones de certificación, desde regímenes de licencias obligatorias controlados por el Estado hasta planes de acreditación voluntaria del sector privado. En el proyecto de artículo 12 no se pretendía imponer ni excluir ninguno de esos métodos, sino más bien establecer criterios válidos y pertinentes para el reconocimiento de los certificados y las firmas electrónicas extranjeras, independientemente del carácter del plan de certificación que se aplicara en la jurisdicción de la que procediera el certificado o la firma. Con todo, el Grupo de Trabajo reconoció que la frase en que se invitaba al Estado promulgante a indicar la ley en virtud de la cual actuaban los prestadores de servicios de certificación se podía interpretar de manera excesivamente restringida y convino en que se utilizara una redacción diferente, por ejemplo, "en ese Estado" o "en esa jurisdicción".

30. En lo que respecta al texto del párrafo 2) en examen, el Grupo de Trabajo escuchó ciertas inquietudes en el sentido de que el propósito de la disposición no era del todo claro. Se opinó que el párrafo 2) se podía interpretar de tres maneras, a saber, *a)* que se darían iguales oportunidades a los prestadores extranjeros de servicios de certificación en cuanto a reconocer sus servicios registrándolos conforme a las leyes del Estado promulgante; *b)* que en las circunstancias previstas en el párrafo 2) los certificados expedidos por prestadores extranjeros de servicios de certificación surtirían los mismos efectos jurídicos que los certificados expedidos por las entidades certificadoras competentes del Estado promulgante, o *c)* que los prestadores extranjeros de servicios de certificación obtendrían reconocimiento acelerado en el Estado promulgante si cumplían los requisitos estipulados en el párrafo 2). Si la primera interpretación era correcta, el

párrafo 2) no era necesario, ya que únicamente se estaría reiterando el principio de no discriminación del párrafo 1). Si la segunda interpretación era correcta, el párrafo 2) pondría en pie de igualdad a un prestador extranjero de servicios de certificación que no estuviera obligado a obtener licencia en su país de origen y a las entidades nacionales de certificación que tuvieran licencia. Ello daba lugar a una discriminación inversa inapropiada contra los prestadores de servicios de certificación que tenían que obtener una licencia en el Estado promulgante. Si la tercera interpretación era correcta, se debía expresar con más claridad.

31. En respuesta a esas interpretaciones e inquietudes, se señaló que el propósito del párrafo 2) no era dar preferencia a los prestadores extranjeros de servicios de certificación con respecto a los nacionales, sino proporcionar criterios para el reconocimiento transfronterizo de los certificados, sin el cual los prestadores de servicios de certificación tendrían que hacer frente a la obligación absurda de gestionar licencias en diversas jurisdicciones. Por ese motivo, el párrafo 2) establecía un umbral de equivalencia técnica de los certificados extranjeros basado en la comparación de su fiabilidad con los requisitos de fiabilidad establecidos por el Estado promulgante en cumplimiento del régimen uniforme. Si para otorgar licencias a los prestadores nacionales de servicios de certificación un Estado promulgante decidía establecer otros criterios además de los estipulados en el párrafo 3), o si el país de origen imponía criterios más estrictos que aquéllos, eran decisiones de política que escapaban al alcance del régimen uniforme.

32. Se opinó que la exigencia de que el grado de fiabilidad de las prácticas de los prestadores extranjeros fuera "por lo menos" equivalente al requerido en el Estado promulgante era excesivamente restrictiva e inapropiada en un contexto internacional. Era importante reconocer que podía haber variaciones considerables entre los requisitos de las diversas jurisdicciones. En consecuencia, sería más apropiado exigir que el grado de fiabilidad de las prácticas de los prestadores de servicios de certificación fuese "comparable", en lugar de "por lo menos equivalente", al de los nacionales. El Grupo de Trabajo examinó a fondo el tema de cuál sería el umbral apropiado para el reconocimiento de los certificados extranjeros. En general se atendió a las inquietudes expresadas con respecto a la dificultad de establecer la equivalencia de los certificados en un contexto internacional. No obstante, se consideró que la noción de un grado "comparable" de fiabilidad en las prácticas de los prestadores de servicios de certificación no entrañaba el grado de seguridad jurídica necesario para promover el uso transfronterizo de certificados. Tras considerar diversas opciones, el Grupo de Trabajo decidió que en el párrafo 2) se hiciera referencia a un grado de fiabilidad "sustancialmente" equivalente al obtenido en el Estado promulgante. Al respecto, el Grupo de Trabajo señaló que el requisito de equivalencia en el sentido del párrafo 2) no significaba que el grado de fiabilidad del certificado extranjero tuviese que ser exactamente idéntico al de los certificados nacionales.

33. Se observó que el párrafo 2) parecía dar a entender que habría un solo conjunto de requisitos para todos los tipos de certificados. Sin embargo, en la práctica los prestadores de servicios de certificación expedían certificados de diversos grados de fiabilidad, según con qué fines sus clientes los utilizaran. Dependiendo de su respectivo grado de fiabilidad, no todos los certificados tenían por qué surtir efectos jurídicos, ya fuera a nivel nacional o en el extranjero. Por lo tanto, se sugirió que se modificara el párrafo 2) a fin de reflejar la idea de que había que establecer una equivalencia entre los certificados del mismo tipo. El Grupo de Trabajo era consciente de la necesidad de tener en cuenta las diversas categorías de certificados y la clase de reconocimiento o efectos jurídicos que cada uno podía merecer según su respectivo grado de fiabilidad. Sin embargo, predominó la opinión de que la modificación del párrafo 2) propuesta era problemática debido a la dificultad de establecer una correspondencia entre certificados de diversas clases expedidos por diferentes prestadores en diferentes jurisdicciones. Por esa razón, el régimen uniforme se había redactado de manera que contemplara una posible jerarquía de las diversas clases de certificados. También se dijo que la cuestión de las diversas clases de certificados guardaba relación con la aplicación del régimen uniforme en la práctica y que tal vez era suficiente con mencionarla en forma apropiada en la guía para la incorporación al derecho interno del régimen uniforme. En la práctica, un tribunal judicial o un tribunal arbitral llamado a decidir sobre los efectos jurídicos de un certificado extranjero normalmente consideraría cada certificado por sí mismo y trataría de equipararlo a la categoría correspondiente más cercana del Estado promulgante.

34. Otra observación fue que, si bien en el fondo el párrafo 2) era satisfactorio, su propósito se cumpliría mejor si se previeran claramente los efectos jurídicos y no el reconocimiento de los certificados extranjeros expedidos de conformidad con prácticas consideradas sustancialmente equivalentes a las que se exigían en el Estado promulgante. Se indicó que la noción de reconocimiento, conocida en otros ámbitos del derecho (por ejemplo, en relación con el reconocimiento y la aplicación de laudos arbitrales extranjeros), implicaba la necesidad de aplicar un procedimiento especial en cada caso antes de que un certificado extranjero pudiera surtir efectos jurídicos en el Estado promulgante. Para que, en la práctica, el párrafo 2) añadiera algo a lo ya estipulado en el párrafo 1), había que modificarlo a fin de afirmar la eficacia jurídica de los certificados extranjeros y las condiciones que habían de cumplir al respecto.

35. Si bien en general se apoyó la idea de modificar el párrafo 2) para incluir la noción de eficacia jurídica, hubo divergencia de opiniones en cuanto a establecer si la norma aplicable debía depender de la fiabilidad de las prácticas aplicadas por el prestador extranjero de servicios de certificación o si dicha norma se había de basar en el grado de fiabilidad ofrecido por el propio certificado extranjero. La opinión predominante que surgió en el curso de las deliberaciones fue que la norma que se había de utilizar en el párrafo 2) debía ser el grado de fiabilidad ofrecido por el propio certificado extranjero, en comparación con el grado de fiabilidad ofrecido por los certificados expedidos por prestadores nacionales de servicios de certificación. Al centrarse en los certificados, y no en las prácticas aplicadas por el prestador de los servicios, también resultaba más fácil solucionar otros problemas planteados por la redacción que tenía por el momento el párrafo 2). De hecho, la nueva redacción lo hacía más flexible y daba la posibilidad de tener en cuenta las diversas clases de certificados y los diversos grados de fiabilidad que entrañaban sin tener que mencionar en el texto las diversas clases de certificados.

36. El Grupo de Trabajo concluyó su examen del párrafo 2) pidiendo al grupo de redacción que modificara la disposición

en el sentido de estipular que un certificado expedido por un prestador extranjero de servicios de certificación surtiese los mismos efectos jurídicos que un certificado expedido por un prestador nacional si ese certificado entrañaba un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente. Se entendió que el uso del término "un certificado", en lugar de "los certificados", dejaba claro que la prueba de fiabilidad se aplicaría a cada certificado y no a categorías de certificados o a todos los certificados expedidos por un prestador de servicios de certificación determinado.

Párrafo 3)

37. A manera de observación general, se indicó que en el párrafo 3) parecía que se consideraban criterios para que el Estado promulgante validara las firmas electrónicas originadas en el extranjero. De ser así, el párrafo 3) parecía introducir, con respecto a las firmas electrónicas, una situación sin precedentes en el contexto de las transacciones realizadas sobre soporte de papel. De hecho, la validez de las firmas manuscritas era determinada, según procediera, por la ley que regulara la transacción en cuestión o por la ley que regulara las cuestiones relativas a la capacidad jurídica del firmante. En la medida en que el párrafo 3) estipulaba un parámetro independiente para establecer los efectos jurídicos de una firma electrónica, la disposición se oponía a las normas establecidas de derecho internacional privado. Por consiguiente, se exhortó al Grupo de Trabajo a que considerara la posibilidad de suprimir la disposición.

38. No obstante, el Grupo de Trabajo opinó que el párrafo 3) no afectaba al funcionamiento de las normas de derecho internacional privado relativas a la validez de una firma, dado que se relacionaba exclusivamente con normas sobre el reconocimiento transfronterizo de la fiabilidad del método utilizado para identificar al firmante de determinado mensaje electrónico. Con todo, en general se opinó que para mayor claridad, y con miras a coordinar los párrafos 2) y 3), deberían suprimirse del párrafo 3) las referencias a leyes de Estados que no fueran el Estado promulgante.

39. Al respecto, se opinó que era útil contar con una disposición en que se reconociera algún efecto jurídico en el Estado promulgante al cumplimiento de las leyes de un país extranjero y que la disposición se debía conservar siempre y cuando se aclararan las dudas que se habían expresado anteriormente. Se indicó que en el párrafo 3) lo importante era establecer una comprobación de la fiabilidad transfronteriza de los métodos utilizados para elaborar firmas electrónicas. La formulación actual del párrafo 3) tenía la ventaja práctica de que ahorraba la necesidad de aplicar una prueba de fiabilidad con respecto a determinadas firmas si el Estado promulgante consideraba que la ley de la jurisdicción en la que se había originado la firma ofrecía un nivel adecuado de fiabilidad de las firmas electrónicas. Al respecto, se señaló que la ventaja práctica que se había determinado se mantendría aunque no se mencionaran las leyes del Estado extranjero. En el curso del debate se observó que las firmas electrónicas se definían en el proyecto de artículo 2 como métodos de identificación y, en consecuencia, la comprobación de la fiabilidad que se preveía en el párrafo 3) correspondía a esos métodos y no a la propia firma.

40. Se opinó que, habida cuenta de que tanto el párrafo 2) como el párrafo 3) aplicaban la norma de no discriminación estipulada en el párrafo 1), sería conveniente que se combinaran en una sola disposición. Sin embargo, predominó la opinión de que, tanto el párrafo 2) como el párrafo 3), tenían una función propia y distinta de la del párrafo 1). El párrafo 1) era una norma de no discriminación formulada en términos negativos, en tanto que en los párrafos 2) y 3) esa norma general se desarrollaba en términos más concretos afirmando la necesidad de reconocer valor jurídico a los certificados y las firmas electrónicas extranjeras si tenían un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente al de los nacionales. Si bien se podía aclarar más la vinculación lógica entre los tres párrafos (por ejemplo, añadiendo expresiones como "en consecuencia" al final del párrafo 1) y reordenando los párrafos 2) y 3) en forma de apartados del párrafo 1)), debería mantenerse el fondo de los dos párrafos. Además, como tal vez fuese necesario tener en cuenta diferentes factores para el reconocimiento transfronterizo de los certificados y las firmas electrónicas, se debía mantener por separado cada una de las disposiciones.

41. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que el texto del párrafo 3) debería corresponder a la estructura del párrafo 2) y redactarse conforme a los siguientes términos: "Las firmas electrónicas expedidas en un Estado extranjero surtirán los mismos efectos jurídicos que las firmas electrónicas expedidas en ... [*el Estado promulgante*], siempre y cuando ofrezcan un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente". El asunto se remitió al grupo de redacción.

42. En cuanto a las expresiones que figuraban entre corchetes al final de los párrafos 2) y 3), en general se convino en que la indicación relativa a las técnicas jurídicas mediante las cuales un Estado promulgante podía reconocer por adelantado la fiabilidad de los certificados y firmas electrónicas extranjeras (es decir, una declaración unilateral o un tratado) no debía formar parte del régimen uniforme, sino que ese tema se debía abordar en el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno del régimen uniforme.

Párrafo 4)

43. El Grupo de Trabajo debatió ampliamente la importancia de los criterios recogidos en el párrafo 4) para el reconocimiento transfronterizo de los certificados y firmas extranjeras, así como la necesidad de mantener dicha disposición habida cuenta de las enmiendas que se había acordado realizar en los párrafos 2) y 3). En relación con ese punto, hubo opiniones firmes tanto a favor de suprimir el párrafo 4) como de mantenerlo, posiblemente con modificaciones. También se reiteró la opinión de que deberían suprimirse los párrafos 2) y 3).

44. A favor de la supresión del párrafo 4) se dijo que, en la medida en que los criterios enunciados en dicho párrafo no eran idénticos a los que figuraban en los apartados pertinentes de los proyectos de artículo 6, 9 y 10, el párrafo 4) no era coherente con la opinión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 35.º período de sesiones de 1999 en el sentido de que los criterios enunciados respecto de las firmas o certificados deberían ser aplicables por igual a las firmas o certificados tanto extranjeros como nacionales (A/CN.9/465, párr. 35). Por otra parte, si en el párrafo 4) simplemente iban a reproducirse criterios enunciados previamente en el régimen uniforme, dicha disposición sería superflua en la práctica. Además, los criterios recogidos en el párrafo 4) no

eran totalmente pertinentes para los certificados o las firmas electrónicas, ya que incluían criterios enunciados en los proyectos de artículo 9 y 10 que se habían concebido con el fin concreto de evaluar la fiabilidad de los prestadores de servicios de certificación. Otro argumento para suprimir el párrafo 4) era que la enumeración parecía limitar la autonomía de las partes y mermar la libertad de los jueces y árbitros para examinar, en casos concretos, la fiabilidad de los certificados y las firmas. Otra razón que se adujo en favor de la supresión del párrafo 4) era que la enumeración de criterios específicos para determinar la equivalencia no estaba en consonancia con el espíritu de los párrafos 2) y 3) recientemente enmendados por el Grupo de Trabajo. Los párrafos 2) y 3) preveían una prueba de la equivalencia sustancial de los certificados y las firmas extranjeras en relación con los nacionales. Dicha prueba suponía lógicamente una comparación de las normas de fiabilidad respectivas que existían en las jurisdicciones interesadas y no la remisión a una serie de criterios independientes.

45. A favor de mantener el párrafo 4) se argumentó que, aunque la enumeración que figura en dicho párrafo tal vez no fuera totalmente pertinente y pudiera ser necesario revisarla, una disposición de este tipo ofrecía una orientación útil para evaluar la equivalencia de los certificados y las firmas. Con una simple mención de los criterios pertinentes en el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno, como se había sugerido, no se lograría el resultado esperado, ya que el proyecto de guía iba dirigido a los legisladores y no era el tipo de documento al que generalmente se remiten los tribunales nacionales. Era necesario un conjunto de normas para evaluar la equivalencia de los certificados extranjeros, ya que esa tarea era esencialmente diferente de la evaluación de la fiabilidad del prestador de servicios de certificación a la que se hacía referencia en los proyectos de artículo 9 y 10. Si preocupaba que los criterios recogidos en el párrafo 4) no fueran totalmente pertinentes para el reconocimiento transfronterizo de los certificados y las firmas electrónicas, tal vez fuera mejor volver a elaborar la lista en lugar de eliminarla simplemente. Para ello, se propuso la siguiente variante del párrafo 4):

"Al determinar si un certificado ofrece un nivel de fiabilidad que sea sustancialmente equivalente para los fines del párrafo 2) deberán tenerse en cuenta:

"1. Los siguientes aspectos de los procedimientos operativos del prestador extranjero de servicios de certificación:

"*a)* La fiabilidad de los sistemas de equipo y programas informáticos y los métodos de utilización de éstos;

"*b)* Los procedimientos utilizados para:

"i) La elaboración de solicitudes de certificados;

"ii) La tramitación de las solicitudes de certificados;

"iii) La tramitación de los certificados;

"iv) Los procedimientos para que el firmante comunique que un dispositivo de creación de firma ha quedado en entredicho;

"v) Los procedimientos utilizados para el funcionamiento de un servicio de revocación oportuno.

"*c)* La regularidad y amplitud de la auditoría realizada por un tercero independiente;

"2. La existencia de una declaración del Estado o de un órgano acreditado acerca de todas o de algunas de las cuestiones que figuran en el apartado *b)* del párrafo 1) *supra;*

"3. El cumplimiento por parte del prestador extranjero de servicios de certificación de las normas internacionales reconocidas;

"4. Cualquier otro factor pertinente."

46. El Grupo de Trabajo examinó con gran interés la nueva redacción propuesta para el párrafo 4), que se consideró había introducido elementos de especial pertinencia para evaluar la equivalencia de los certificados en el ámbito transfronterizo, en concreto la referencia a las normas internacionales reconocidas. No obstante, se plantearon algunas cuestiones acerca del significado de cada uno de los criterios enunciados y de la posibilidad de que existieran solapamientos o discrepancias entre los nuevos criterios y los que ya figuran en los proyectos de artículo 6, 9 y 10. También se expresó inquietud por el hecho de que el enfoque sugerido, si bien contaba con la ventaja de ser más analítico y específico que la actual enumeración del párrafo 4), podía complicar excesivamente la disposición en detrimento del objetivo de claridad jurídica. Teniendo en cuenta estas cuestiones e inquietudes, el Grupo de Trabajo no aprobó el nuevo enunciado sugerido. Como alternativa, se indicó que, en esencia, tal vez podía lograrse el mismo objetivo mediante remisiones, en el párrafo 4), a las disposiciones correspondientes del régimen uniforme en las que se mencionaran los criterios pertinentes, añadiendo tal vez otros criterios especialmente importantes para el reconocimiento transfronterizo, como el cumplimiento de las normas internacionales reconocidas.

47. También se señaló que podrían aplicarse a las firmas electrónicas distintos criterios. Se formuló una propuesta para determinar la equivalencia sustancial de las firmas electrónicas con arreglo a los siguientes términos:

"A los efectos del artículo 13 3), para determinar si una firma electrónica ofrece un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente se tendrán en cuenta los siguientes factores:

"1. Si los medios de creación de la firma electrónica, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante;

"2. Si los medios de creación de la firma electrónica estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante;

"3. Si es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica o de la información a la que se refiere la firma electrónica hecha después del momento de la firma;

"4. Cualquier norma internacional reconocida que se haya aplicado en relación con la creación de la firma electrónica;

"5. Cualquier otro factor pertinente."

48. El Grupo de Trabajo se detuvo a examinar la variante propuesta y estudió varias formas en que podía formularse. No obstante, en el curso de las deliberaciones, el Grupo de Trabajo llegó finalmente a la conclusión de que, tratando de recoger todos los criterios pertinentes en una única disposición mediante remisión a disposiciones anteriores del

proyecto de régimen uniforme, se obtendría probablemente una formulación no menos compleja que la que el Grupo de Trabajo había descartado.

49. Tras un amplio debate, y en un intento de acercar las posiciones de los partidarios de suprimir el párrafo 4) y de los que defendían la importancia de dicha disposición, se decidió que volviera a redactarse el párrafo 4) diciendo que, al determinar si un certificado o una firma electrónica extranjeros ofrecían un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente a los fines de los párrafos 2) y 3), deberían tenerse en cuenta las normas internacionales reconocidas y cualquier otro factor pertinente. En ese sentido, se propuso sustituir la referencia a las normas internacionales reconocidas por una referencia a las "normas técnicas y comerciales internacionales" a fin de dejar claro que las normas relevantes eran las del mercado, más que las aprobadas por órganos gubernamentales o intergubernamentales. Aunque dicha propuesta contó con cierto apoyo, la opinión predominante fue que no sería adecuado excluir las normas gubernamentales de las normas pertinentes, y que la formulación actual era lo suficientemente amplia para abarcar las normas técnicas y comerciales elaboradas por el sector privado. Se decidió incluir en el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno explicaciones adecuadas acerca de la interpretación amplia que debía hacerse del concepto de "normas internacionales reconocidas".

Párrafo 5)

50. El Grupo de Trabajo señaló que el párrafo 5) se derivaba de una disposición anterior (el párrafo 4) del proyecto de artículo 19, que figuraba en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.73), que reconocía el derecho de los organismos gubernamentales a especificar que, para los mensajes o firmas que les fueran presentados, debía recurrirse a una determinada entidad certificadora o a una determinada clase de entidad certificadora o debía utilizarse un determinado tipo de certificados. El Grupo de Trabajo había ampliado posteriormente el alcance de esa disposición cuando, al examinar por primera vez la cuestión en su 32.º período de sesiones de 1998, había considerado que debía concederse a todas las partes en transacciones comerciales y de otra índole, y no únicamente a los organismos gubernamentales, el mismo derecho en relación con los mensajes o las firmas que les fueran presentados (A/CN.9/446, párr. 207). El Grupo de Trabajo, observando que desde entonces no había tenido oportunidad de examinar la disposición, procedió a un intercambio de opiniones sobre la necesidad y la conveniencia de mantener el párrafo 5) en el texto.

51. En favor de la disposición se argumentó que el párrafo 5) reflejaba una práctica común, en particular para las transacciones en algunos países en que intervenían organismos gubernamentales, destinada a facilitar y apoyar la normalización de los requisitos técnicos. La disposición del párrafo 5) era también importante para hacer frente a los riesgos y los costos que podía entrañar la obligación de comprobar la fiabilidad de métodos de certificación desconocidos o de prestadores de servicios de certificación que no entraran en una clase reconocida de entidades certificadoras. Esos costos y riesgos podían ser considerables para las entidades por las que pasaba un gran volumen cotidiano de comunicaciones con numerosas personas o empresas, como solía ocurrir en las instituciones gubernamentales o financieras. Si no disponen de la posibilidad de especificar un determinado prestador de servicios de certificación, una determinada clase de prestador o un determinado tipo de certificado que deba utilizarse para los mensajes o firmas que les sean presentados, esos organismos pueden verse obligados a aceptar cualquier clase de prestador de servicios de certificación o cualquier tipo de certificado.

52. No obstante, en el Grupo de Trabajo predominó el criterio de que, dada la nueva estructura del proyecto de artículo, el párrafo 5) no era necesario y debía suprimirse. Se argumentó que si la finalidad del párrafo 5) era establecer una prerrogativa especial para los organismos gubernamentales, esa disposición era innecesaria, ya que nada de lo dispuesto en el régimen uniforme, que se ocupaba fundamentalmente de las transacciones comerciales, limitaba o mermaba la capacidad de los gobiernos para establecer procedimientos especiales que debieran seguirse en las relaciones con las administraciones públicas. En cambio, en otras transacciones era más conveniente dejar que las partes interesadas decidieran de común acuerdo las clases de prestadores de servicios de certificación o de certificados a que pudiera recurrirse. En cualquier caso, no sería apropiado que el régimen uniforme pareciera alentar o sugerir el apoyo legislativo de prácticas mediante las cuales una parte privada impusiera unilateralmente una determinada entidad certificadora o clase de entidad certificadora o un determinado tipo de certificado. Tal facultad podría propiciar abusos en forma de discriminación de los nuevos competidores o industrias u otros tipos de prácticas comerciales restrictivas. Aunque se formulara de nuevo el párrafo 5) disponiendo que las partes podrían "decidir de común acuerdo", conforme a lo sugerido, la utilización de una determinada clase de servicios de certificación, de prestadores o de certificados, la disposición sería superflua dado que en el párrafo 6) ya se reconocía el principio de la autonomía de las partes en lo relativo a la elección de determinados tipos de firmas electrónicas y de certificados.

53. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el párrafo 5).

Párrafo 6)

54. Se recordó que el párrafo 6) tenía la finalidad de reflejar la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 35.º período de sesiones de que el régimen uniforme debía prever que los acuerdos concertados entre las partes interesadas respecto de la utilización de ciertos tipos de firmas electrónicas o certificados constituían un motivo suficiente para el reconocimiento transfronterizo (entre tales partes) de las firmas o los certificados convenidos (A/CN.9/465, párr. 34). El Grupo de Trabajo basó sus deliberaciones en la primera variante propuesta para el párrafo 6), cuyo texto es el siguiente: "Cuando, sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2) y 3), las partes acuerden entre sí la utilización de determinados tipos de firmas electrónicas y certificados, se reconocerá que ese acuerdo es suficiente a efectos del reconocimiento transfronterizo".

55. Se expresó la opinión de que el párrafo 6) no hacía sino reiterar, en el contexto del reconocimiento transfronterizo de firmas electrónicas y certificados, el principio de la autonomía de las partes enunciado en el proyecto de artículo 5. Según esa interpretación, el párrafo 6) era superfluo y podía resultar perjudicial al suscitar dudas sobre el carácter gene-

ral del proyecto de artículo 5. Sin embargo, predominó la opinión de que el párrafo 6) era necesario para evitar dudas, ya que probablemente el proyecto de artículo 12 podía verse como un código relativo al reconocimiento transfronterizo, o como un conjunto de reglas imperativas no sujetas a derogación contractual (con respecto a la continuación del debate relativo al carácter imperativo de las reglas, véanse los párrafos 112 y 113 *infra*). Además, se sostuvo que era necesario un texto específico para dar efecto a las estipulaciones contractuales en virtud de las cuales las partes acordarían entre ellas reconocer la utilización de ciertas firmas electrónicas o de determinados certificados (que podrían considerarse extranjeros en todos o algunos de los Estados en que las partes solicitaran el reconocimiento jurídico de una determinada firma o certificado), sin que esas firmas o esos certificados estuvieran sujetos a la prueba de la equivalencia sustancial que prevén los párrafos 2), 3) y 4).

56. Se expresó la preocupación de que tal vez el párrafo 6) no dejaba suficientemente claro que, a efectos de reconocimiento transfronterizo, el acuerdo entre las partes no debía afectar a la posición jurídica de terceros. No obstante, predominó la opinión de que las palabras "entre sí" reflejaban debidamente el principio fundamental de la relación entre las partes contratantes (también denominado principio del "efecto relativo de los contratos"), que era aplicable con arreglo a la mayoría de los ordenamientos jurídicos.

57. Se convino en general en que el reconocimiento de acuerdos concretos en virtud del párrafo 6) debería supeditarse a todo derecho imperativo del Estado promulgante. Se sugirió que se insertaran en el texto las siguientes palabras extraídas del proyecto de artículo 5: "salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz en el derecho del Estado promulgante". Si bien se apoyó de modo general el criterio en que se basaba esa sugerencia, se expresó el temor de que la referencia al "derecho del Estado promulgante" fuera mal interpretada y se considerara que obstaculizaba las reglas de derecho internacional privado. Si bien se explicó que el derecho del Estado promulgante entraría inevitablemente en juego, aun cuando sólo fuera para remitir al derecho extranjero mediante una regla sobre conflicto de leyes, predominó la opinión de que, para una mayor claridad, convendría sustituir la expresión "el derecho del Estado promulgante" por "el derecho aplicable". Se convino en que se modificara en consecuencia el texto del proyecto de artículo 5.

58. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió que el texto del párrafo 6) fuera el siguiente: "Cuando, sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2), 3) y 4), las partes acuerden entre sí la utilización de determinados tipos de firmas electrónicas y certificados, se reconocerá que ese acuerdo es suficiente a efectos del reconocimiento transfronterizo, salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz en el derecho aplicable". La disposición fue remitida al grupo de redacción, al que también se pidió que ajustara el texto del artículo 5 al nuevo enunciado del párrafo 6). Se convino en general en la necesidad de insertar en el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno explicaciones adecuadas sobre la interpretación del concepto de "derecho aplicable".

Artículo 2. *Definiciones*

59. El texto del proyecto de artículo 2 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Para los fines del presente Régimen:

"*a)* Por 'firma electrónica' se entenderá [los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, y] [todo método relacionado con un mensaje de datos] que puedan ser utilizados para identificar al titular de la firma en relación con el mensaje de datos e indicar que el titular de la firma aprueba la información contenida en el mensaje de datos;

"[*b)* Por 'firma electrónica refrendada' se entenderá una firma electrónica respecto de la cual se pueda demostrar, mediante la aplicación de un [procedimiento de seguridad][método], que esa firma electrónica:

"i) Es exclusiva del titular de la firma [para los fines para los][en el contexto en el] que se utilice;

"ii) Ha sido creada y consignada en el mensaje de datos por el titular de la firma o utilizando un medio bajo el control exclusivo del titular de la firma [y por ninguna otra persona];

"[iii) Ha sido creada y está vinculada al mensaje de datos al que se refiere de forma que garantice con fiabilidad la integridad de dicho mensaje;]]

"*c)* Por 'certificado' se entenderá todo mensaje de datos que sea emitido por el certificador de información con la intención de comprobar la identidad de una persona o entidad en cuyo poder obre un determinado [juego de claves] [dispositivo de firma];

"*d)* Por 'mensaje de datos' se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

"*e)* Por 'titular de la firma' [titular del dispositivo] [titular de la clave] [suscriptor] [titular del dispositivo de firma] [firmante] [signatario] se entenderá la persona que pueda crear y adjuntar a un mensaje de datos, o en cuyo nombre se puede crear o adjuntar a un mensaje de datos, una firma electrónica refrendada;

"*f)* Por 'certificador de información' se entenderá a toda persona o entidad que, en el curso habitual de su negocio, proporcione [servicios de identificación] [información de certificación] que se [utilicen] [utilice] para apoyar la utilización de firmas electrónicas [refrendadas]."

Apartado a)

Definición de "firma electrónica"

60. Se recordó que el Grupo de Trabajo, en el contexto de su examen del proyecto de artículo 6 en su anterior período de sesiones, había estudiado la definición de "firma electrónica" y había adoptado el enunciado siguiente: "Por firma electrónica se entenderá todo método que se utilice para identificar al titular de la firma en relación con el mensaje de datos e indicar que aprueba la información contenida en él" (A/CN.9/467, párrs. 54 a 58).

"método"

61. Tras examinar ese enunciado, el Grupo de Trabajo consideró que no correspondía definir la firma electrónica como "método", porque generaba confusión entre el proceso de creación de una firma electrónica y su resultado. Se decidió que, para continuar el debate, el Grupo de Trabajo examinaría en lugar de ese texto la definición de "firma electrónica" que figuraba en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.84 (véase el párrafo 59 *supra*) y suprimiría de dicha definición la opción con la palabra un "método".

"aprueba la información"

62. Se expresaron diversas inquietudes respecto del concepto de aprobación de "la información contenida en el mensaje de datos" que figura en la definición. En particular, se temía que en la definición se confundieran impropiamente conceptos jurídicos y técnicos. Se sugirió que la definición propuesta en el proyecto de artículo 2 se limitara a señalar las características técnicas de una firma electrónica, por ejemplo conforme a las definiciones técnicas aprobadas por la Organización Internacional de Normalización (ISO). Los aspectos jurídicos de las firmas electrónicas deberían abordarse únicamente en la parte dispositiva del régimen uniforme, por ejemplo, en el proyecto de artículo 6. También preocupaba que tal vez la definición no reflejara plenamente la posibilidad de que las firmas electrónicas se utilizaran sin ninguna intención de expresar una aprobación subjetiva de la información. En respuesta a estas inquietudes se señaló que definir la firma electrónica como un medio de indicar la aprobación de la información equivalía principalmente a establecer un requisito técnico previo para el reconocimiento de una tecnología determinada como firma electrónica. Las consecuencias jurídicas de aplicar dicha tecnología a efectos de firma se abordaron en relación con otros proyectos de disposición del régimen uniforme. Se señaló también que en la definición no se perdía de vista el hecho de que las tecnologías comúnmente denominadas "firmas electrónicas" podían utilizarse para fines distintos de la creación de una firma con efectos jurídicos. En la definición se ilustraba sencillamente el hecho de que el régimen uniforme se centraba en la utilización de la firma electrónica como equivalente funcional de la firma manuscrita. Se propuso que la alusión a la aprobación de la información se sustituyera por una redacción más general en que se indicara que toda firma electrónica debía poder "cumplir los requisitos jurídicos de una firma". Sin embargo, predominó la opinión de que se debía mantener lo esencial del contenido del apartado *a)*. Se convino en que en el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno se debía dejar en claro que el concepto de "firma electrónica" pretendía abarcar todos los empleos concebibles de una firma manuscrita para producir efectos jurídicos, teniendo en cuenta que la identificación del firmante y la voluntad de firmar eran sólo el mínimo denominador común de los diversos conceptos de "firma" que existían en los distintos ordenamientos jurídicos, como ya se señaló en el contexto de la preparación de la Ley Modelo. En el proyecto de guía se debía explicar también la distinción entre el concepto jurídico de "firma" y el concepto técnico de "firma electrónica", término especializado que abarcaba prácticas que no entrañaban necesariamente la creación de una firma con eficacia jurídica. En el proyecto de guía se debía advertir a los usuarios del riesgo de confusión que podría entrañar la utilización del mismo instrumento técnico para generar una firma jurídicamente eficaz y para cumplir otras funciones de autenticación o identificación.

63. Como cuestión de redacción, se convino en utilizar el término "firmante" en lugar de "titular de la firma". Tras el debate, el Grupo de Trabajo resolvió que el apartado *a)* se redactara en los siguientes términos: "Por 'firma electrónica' se entenderá los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información contenida en el mensaje de datos". Este texto fue transmitido al grupo de redacción.

Apartado b)

Definición de "firma electrónica refrendada"

64. En consonancia con el enfoque adoptado por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones, se convino en general en que la estructura actual del régimen uniforme no requería utilizar el concepto de "firma electrónica refrendada" conjuntamente con el concepto más amplio de "firma electrónica", que podía interpretarse de manera más flexible en el proyecto de artículo 6. El Grupo de Trabajo decidió suprimir el apartado *b)*.

Apartado c)

Definición de "certificado"

65. Se planteó la cuestión de si era necesaria una definición de "certificado", habida cuenta de que el significado de "certificado" en el contexto de ciertos tipos de firmas electrónicas difería poco de su significado general como documento por el que una persona confirma determinados hechos. No obstante, se señaló que el concepto general de "certificado" tal vez no existiera en todos los ordenamientos jurídicos ni en todos los idiomas. Por ello, definir este término en el contexto del régimen uniforme resultaba especialmente útil.

"certificador de información"

66. Como cuestión de redacción, se convino en general en que, en lugar de "certificador de información", "suministrador de servicios de certificación" o "entidad certificadora", era preferible el término "prestador de servicios de certificación", de uso generalizado en la práctica.

"comprobar la identidad"

67. Se expresaron dudas respecto de si se debía limitar el alcance de la definición únicamente a los certificados conocidos como "certificados de identidad". En vista de la decisión anterior del Grupo de Trabajo en el sentido de que se debía interpretar de manera amplia el concepto de "identidad" a fin de abarcar tanto la designación por nombre como la designación basada en una característica del firmante, se consideró en general que no hacía falta limitar el alcance del proyecto de régimen uniforme al uso de los certificados de identidad. Si bien podía considerarse que un certificado servía en general para autenticar determinada información contenida en él o asociada lógicamente con él, el Grupo de

Trabajo convino en que la función principal de un certificado en el contexto de las firmas electrónicas era dar certeza respecto de la existencia de un vínculo entre un determinado dispositivo de creación de firma (por ejemplo, una clave criptográfica privada o un indicador biométrico) y un firmante. Este vínculo de una persona con un dispositivo de creación de firma era requisito previo para la aplicación del proyecto de artículo 9. Con respecto a la forma en que se debía señalar dicha función en la definición, se expresaron dudas respecto del verbo "comprobar". A efectos de redacción, se planteó la sugerencia de definir "certificado" como "una declaración en que se establece un vínculo entre el firmante y un dispositivo de creación de firma, lo que permite confirmar determinados datos relativos a la firma electrónica". En respuesta a esa propuesta se expresó la opinión mayoritaria de que el nexo entre el dispositivo de creación de firma y el firmante no quedaba "establecido" por el certificado, puesto que se creaba al generarse el dispositivo de creación de firma. La finalidad del certificado era meramente reconocer, demostrar o confirmar el vínculo pertinente. En el contexto de este debate, se convino en que el concepto de "dispositivo de creación de firma" debía definirse también en el proyecto de artículo 2 (con respecto a la continuación del debate, véanse los párrafos 70 a 76 *infra*).

68. En relación con el apartado *c)*, se sugirieron varias mejoras de redacción. En varias de ellas se propuso mencionar en la definición de "certificado" que el dispositivo de creación de firma debía ser "fiable". Frente a esta propuesta se argumentó en general que la fiabilidad del dispositivo de creación de firma (que se abordaba en las disposiciones de fondo del régimen uniforme) debía distinguirse de la fiabilidad del vínculo reconocido en el certificado. Tras un debate, el Grupo de Trabajo resolvió que el apartado *c)* tuviera el siguiente tenor: "Por 'certificado' se entenderá todo mensaje de datos u otro registro que confirme el vínculo entre un firmante y un dispositivo de creación de firma". El texto se remitió al grupo de redacción.

Apartado d)

Definición de "mensaje de datos"

69. Se señaló que la definición de "mensaje de datos" del régimen uniforme se limitaba a reiterar la definición enunciada en la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo decidió que, para asegurar una interpretación coherente de los dos textos, estas definiciones debían ser estrictamente idénticas. El apartado *d)* se aprobó sin modificaciones. A fin de reflejar la evolución técnica y comercial de la práctica del comercio electrónico, en general se estimó que debía incluirse una referencia al "comercio basado en la Internet" en la sección del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno correspondiente a esa definición.

Propuesta de apartado adicional

Definición de "dispositivo de creación de firma"

70. Al reanudar el examen de la definición de "certificado" (véase el párrafo 67 *supra*), el Grupo de Trabajo estudió una posible definición del concepto de "dispositivo de creación de firma".

"dispositivo de creación de firma" o "datos de creación de la firma"

71. En cuanto a la naturaleza del concepto que se trataba de definir, se convino en general en que sólo se requería un término para designar en todo el régimen uniforme las claves secretas, los códigos u otros elementos que se utilizaban, en la creación de una firma electrónica, para establecer un vínculo seguro entre la firma electrónica resultante y la persona del firmante. Por ejemplo, en el contexto de las firmas digitales basadas en criptografía asimétrica, el elemento operativo básico que podría considerarse que "corresponde exclusivamente al firmante" era el juego de claves criptográficas. En el contexto de las firmas electrónicas basadas en dispositivos biométricos, el elemento fundamental sería el indicador biométrico, como los datos sobre las huellas digitales o la exploración de la retina. Se consideró en general que, en cualquier caso, la definición debía abarcar únicamente los elementos básicos que debieran considerarse confidenciales para asegurar la calidad del proceso de firma, con exclusión de todo otro elemento que, aunque contribuyera al proceso de firma, pudiera revelarse sin afectar a la fiabilidad de la firma electrónica resultante. Por ejemplo, en el caso de las firmas numéricas, si bien tanto la clave pública como la privada estaban vinculadas a la persona del firmante, en la definición sólo debía entrar la clave privada, porque ésta era la única que debía ser confidencial, mientras que la clave pública era como tal accesible para el público.

72. En cuanto a la denominación del concepto que se trataba de definir, la opinión general fue que con el término "dispositivo de creación de firma" se designaría correctamente el elemento confidencial básico en que se basaba el proceso de creación de firma. No obstante, se expresó la inquietud de que el término "dispositivo" pudiera dar a entender que el elemento definido era equipo físico u otro dispositivo físico. Si bien se explicó que en la usanza común se definiría la palabra "dispositivo" como algo no material, como "una disposición, un plan o un proyecto", o como "un mecanismo concebido para lograr algún fin o resultado", se impuso la opinión de que, en el contexto de las nuevas tecnologías, el término "dispositivo" probablemente no se interpretaría con el nivel correcto de abstracción. El hecho de que en las normas internacionales en vigor se pudiera definir "dispositivo" como "equipo físico o programas informáticos" no se consideró suficiente para disipar la inquietud señalada, porque la definición que se buscaba no debía abarcar ningún elemento (por ejemplo, de equipo físico o programas informáticos que se utilizaran en una "función de control") que pudiera emplearse en el proceso de creación de firma sin requerir un tratamiento estrictamente confidencial. Entre los elementos que no se debían incluir en la definición, se señaló que el texto que se firmaba electrónicamente, aunque cumplía también una función importante en el proceso de creación de la firma, evidentemente no debía estar sujeto a los mismos requisitos de confidencialidad que la información con que se identificaba al firmante. Se sugirió que cabría sustituir la palabra "dispositivo" por "código" o "valor". Tras un debate el Grupo de Trabajo resolvió que, a falta de un término mejor, se utilizaría la expresión "datos de creación de la firma".

"creación de la firma y verificación de la firma"

73. Se planteó la cuestión de si, junto con la definición de "datos de creación de la firma" se requería una definición

de "datos de verificación de la firma". Aunque el Grupo de Trabajo reconoció que, en particular en el contexto de la criptografía asimétrica, los datos de creación de la firma (es decir, la clave privada) eran distintos de los datos de verificación de la firma (es decir, la clave pública), se consideró en general que los artículos 8 a 10 del proyecto se referían únicamente a los datos confidenciales utilizados para la creación de la firma electrónica. En consecuencia, se llegó a la conclusión de que no se requería una definición de "datos de verificación de la firma".

"exclusividad"

74. En cuanto al contenido de una posible definición de "datos de creación de la firma", se propuso el texto siguiente: "Por datos de creación de la firma se entenderán los datos que caracterizan exclusivamente al firmante, en el contexto en el que se utilizan, y que pueden emplearse para crear una firma electrónica". Se expresaron dudas acerca de si la idea de "exclusividad" reflejaba el significado que se quería dar a la expresión. El Grupo de Trabajo recordó sus deliberaciones de períodos de sesiones anteriores sobre el concepto de "exclusividad". Se señaló que, en el contexto del régimen uniforme, la "exclusividad" se debía interpretar como un concepto relativo. Aunque la clave privada era exclusiva del firmante, podía utilizarse para producir varias firmas electrónicas. La firma electrónica propiamente dicha podía ser exclusiva tanto del firmante como del mensaje autenticado; la función de control y el resumen del mensaje también guardarían relación exclusiva con el mensaje, pero no requerirían un tratamiento confidencial. A fin de paliar algunas de las dificultades derivadas del concepto de "exclusividad" se sugirió el siguiente enunciado de entre las diversas opciones derivadas del proyecto de artículo 6: "Por 'datos de creación de la firma' se entenderán los datos que pueden utilizarse para crear una firma electrónica y que, en ese contexto, corresponden exclusivamente al firmante". En el debate sobre esta propuesta se hizo la observación más general de que la disposición en que debía regularse la cuestión del vínculo exclusivo entre los datos de creación de la firma y el firmante era el proyecto de artículo 6, que no debía quedar englobado en la definición de "datos de creación de la firma". Se propuso una definición minimalista del siguiente tenor: "Por 'datos de creación de la firma' se entenderán los datos utilizados para la creación de una firma electrónica". En esta etapa del debate, se expresaron dudas sobre si sería realmente útil incluir en el régimen uniforme una definición en que sólo se enunciaran obviedades.

75. En general se expresó la preferencia de suprimir la definición y de basarse en el proyecto de artículo 6 para expresar la idea de que los datos de creación de la firma debían corresponder exclusivamente al firmante. Aunque se convino en general en la necesidad de utilizar el concepto de "datos de creación de la firma" en todo el texto como concepto evidente, se planteó la cuestión de si convendría sustituir, en el párrafo 3) del proyecto de artículo 6, las palabras "el medio de creación de la firma electrónica" por una referencia a "los datos de creación de la firma". Se consideró en general que, en el contexto de una descripción general de los medios que se utilizaban en un determinado momento para crear la firma electrónica, tal vez convendría que los elementos de los datos, el equipo físico o los programas informáticos distintos de los datos básicos secretos previstos en los proyectos de artículo 8 a 10 estuvieran igualmente bajo el control exclusivo del firmante (con respecto a la continuación del debate, véase el párrafo 144 *infra*).

76. Tras el debate, el Grupo de Trabajo consideró que no era necesaria una definición de "dispositivo de creación de firma" ni de "datos de creación de la firma". En el texto del régimen uniforme, se decidió sustituir el concepto de "dispositivo de firma" por la expresión "datos de creación de la firma". En el proyecto de artículo 6 se mantendría la referencia al "medio de creación de la firma electrónica". En la guía para la incorporación al derecho interno se debía dejar claro que en el régimen uniforme la expresión "datos de creación de la firma" abarcaba únicamente la clave criptográfica privada (u otros datos confidenciales vinculados a la identidad del firmante) que se utilizaba para crear una firma electrónica. En caso de que se utilizaran otros datos (como el texto que se debiera autenticar) en el proceso de creación de la firma electrónica (mediante una función de control o por otros medios), esos datos no debían quedar sujetos a las obligaciones enunciadas en el proyecto de artículo 8, ya que no era indispensable mantener su confidencialidad para garantizar la fiabilidad del proceso de firma electrónica. El texto se remitió al grupo de redacción.

Apartado e)

Definición de "firmante"

77. En consonancia con su decisión anterior de utilizar la palabra "firmante" (véase el párrafo 63 *supra*), el Grupo de Trabajo decidió eliminar los corchetes de esa palabra y suprimir todas las otras opciones que figuran en el apartado *e)*.

78. Recordando también su decisión anterior de suprimir la definición de "firma electrónica refrendada" (véase el párrafo 64 *supra*), el Grupo de Trabajo decidió suprimir la palabra "refrendada" del apartado *e)*. Al respecto, se señaló que, como en el régimen uniforme ya no se distinguía entre firmas electrónicas y firmas electrónicas refrendadas, los deberes y obligaciones de los firmantes, las partes que confían y los prestadores de servicios de certificación enunciados en el régimen uniforme se aplicaban a todas las clases y tipos de certificados y firmas electrónicas. Se dijo que estos deberes y obligaciones podían ser apropiados en relación con los certificados o firmas electrónicas de alto valor que antes se denominaban "firmas electrónicas refrendadas". Sin embargo, estos deberes y obligaciones podían resultar excesivos en el caso de los certificados o firmas electrónicas de bajo valor que brindaran un grado menor de seguridad, de cuyos expedidores y usuarios no se esperaría que cumplieran todos los requisitos de los artículos 8 y 9. Se sugirió que una posibilidad de resolver este problema era reducir el alcance de la definición de "firmante" limitándola a las personas que pudieran crear o en cuyo nombre pudieran crearse "firmas legalmente exigibles".

79. El Grupo de Trabajo consideró en general que el grado de fiabilidad de un certificado debía estar normalmente en función de los fines para los que se utilizara el certificado, y que los certificados o las firmas electrónicas que solían utilizarse en la práctica no siempre estaban destinados a tener trascendencia jurídica. Se señaló el ejemplo de las situaciones en que se utilizara una firma electrónica para autenticar un navegador (*browser*). Sin embargo, el Grupo de Trabajo no aceptó la propuesta de modificación del apartado *e)*, pues

la opinión predominante fue que no sería apropiado limitar el concepto de "firmante", que se utilizaba en todo el régimen uniforme, haciendo referencia a la finalidad para la que se utilizaba una firma electrónica.

"pueda crear..."

80. Se expresó la opinión de que, en la práctica, ninguna persona podía convertirse en firmante antes de haber utilizado efectivamente los datos de creación de la firma a fin de producir una firma electrónica. Como la referencia de la definición a una persona "que pueda crear" una firma electrónica denotaba únicamente la posibilidad o capacidad de crear una firma, sería más apropiado utilizar en su lugar expresiones como "crea" o cualquier otra expresión de significado equivalente.

81. Frente a esta opinión se argumentó que en el proyecto de artículo 8 se establecían obligaciones concretas del firmante respecto del contenido de los certificados y de la utilización o condición de los datos de creación de la firma, que no estaban necesariamente vinculadas al acto de crear una firma electrónica. Por ejemplo, obligaciones como la de actuar con diligencia razonable para evitar la utilización no autorizada de los datos de creación de la firma (apartado *a)* del párrafo 1) del proyecto de artículo 8), o la de dar aviso a la parte que confía en caso de que se tenga conocimiento de que los datos de creación de la firma han quedado en entredicho (inciso i) del apartado *b)* del párrafo 1) del proyecto de artículo 8), resultaban pertinentes tanto antes como después de la creación de la firma electrónica.

"pueda crear ... o en cuyo nombre se pueda crear"

82. El Grupo de Trabajo examinó varias cuestiones planteadas en relación con la utilización de las palabras "...pueda crear o en cuyo nombre se pueda crear", del apartado *e)*, y las consecuencias del empleo de dicha frase para la definición de "firmante" utilizada en el régimen uniforme.

83. Conforme a una opinión, esas palabras no eran adecuadas en el contexto del apartado *e)*, porque el carácter de "firmante" era inherente a la persona que creaba efectivamente la firma electrónica, con independencia de si esa persona actuaba por cuenta propia o en nombre de otra. Estableciendo un paralelo con la utilización de firmas manuscritas, se señaló que la persona que firmaba un contrato como mandatario de otra persona seguía siendo considerada la firmante del contrato aunque éste fuera a surtir efecto vinculante para la persona a quien representaba.

84. Otra opinión fue que, en el régimen uniforme, el factor decisivo para otorgar el carácter de firmante a una persona era la atribución de la firma a esa persona, aunque la firma fuera generada de hecho por un mandatario. En este sentido, la utilización de las palabras "la persona que pueda crear ... o en cuyo nombre se pueda crear" en el apartado *e)* era correcta y se debía mantener. Según otra opinión la oración debería decir: "o con autorización de la cual". Otra de las opiniones, que reflejaba una postura intermedia entre las otras dos interpretaciones, fue que, en el contexto de las comunicaciones por medios electrónicos, tal vez debiera definirse el concepto de firmante de forma que abarcara tanto a la persona que generaba de hecho la firma electrónica como a aquella a la que se atribuía la firma.

85. Se señaló que la analogía con las firmas manuscritas resultaba aceptable en principio pero no siempre sería adecuada para aprovechar las posibilidades que brindaba la tecnología moderna. Por ejemplo, en el contexto de documentos escritos las entidades jurídicas no podrían, en términos estrictos, ser firmantes de documentos redactados en su nombre, porque únicamente las personas físicas podían producir firmas manuscritas auténticas. A su vez, las firmas electrónicas podían concebirse como atribuibles a empresas o a otras entidades jurídicas (incluidos gobiernos y otras entidades públicas), y podría haber situaciones en que la identidad de la persona que generase efectivamente la firma, en los casos en que se requiriera intervención humana, tal vez no fuera pertinente para los fines con que se creaba la firma. En las medidas recientes para mejorar y modernizar la recaudación nacional de impuestos y los sistemas de administración de algunas jurisdicciones ya se aprovechaba esta posibilidad, asignando datos de creación de la firma a entidades jurídicas y no a las personas que actuaban en su nombre. Se sostuvo que la definición de "firmante" en el régimen uniforme debía ser lo bastante flexible para reconocer estas prácticas.

86. El Grupo de Trabajo examinó *in extenso* las diversas opiniones expresadas. En el contexto de este debate, se convino en general en que, en concordancia con el enfoque adoptado en la Ley Modelo, toda alusión en el régimen uniforme a una "persona" debía entenderse como referida a todo tipo de personas o entidades, ya fueran personas físicas, empresas u otras personas jurídicas. El Grupo de Trabajo comprendió la necesidad de dar un grado suficiente de flexibilidad a la definición a fin de no obstaculizar la utilización de firmas electrónicas del modo más adecuado en el contexto de documentos que no figurasen en soporte de papel. No obstante, el Grupo de Trabajo opinó que el concepto de firmante a efectos del régimen uniforme no podía separarse de la persona o entidad que generara efectivamente la firma electrónica, porque varias obligaciones concretas del firmante con arreglo al régimen uniforme estaban lógicamente vinculadas al control efectivo de los datos de creación de la firma. Sin embargo, a fin de abarcar las situaciones en que el firmante actuara en representación de otra persona, se debían mantener en la definición de "firmante" las palabras "o en cuyo nombre", o sustituirlas por otras equivalentes.

87. El Grupo de Trabajo entendió que el grado en que una persona quedara obligada por una firma electrónica generada "en su nombre" era una cuestión que se debía resolver de conformidad con el derecho aplicable, según el caso, a la relación jurídica entre el firmante y la persona en cuyo nombre se hubiera generado la firma, por una parte, y la parte que confía, por otra. Esta cuestión, así como las relativas a la transacción de que se tratara, incluidas las cuestiones de representación y otras relacionadas con la determinación de la persona sobre la que debiera recaer en última instancia la responsabilidad en caso de incumplimiento por el firmante de sus obligaciones previstas en el artículo 8 (ya fuera el firmante o la persona representada por él), eran ajenas al ámbito del régimen uniforme.

88. Al concluir sus deliberaciones sobre este asunto, el Grupo de Trabajo decidió definir al "firmante" como la persona que posee los datos de creación de la firma y que actúa en nombre propio o de la persona a la que representa, y remitió el apartado *e)* al grupo de redacción.

Apartado f)

Definición de "prestador de servicios de certificación"

89. Como cuestión de redacción, el Grupo de Trabajo tomó la decisión de utilizar la expresión "prestador de servicios de certificación" en lugar de "certificador de información, "suministrador de servicios de certificación" o "entidad certificadora" (véase el párrafo 66 *supra*). Recordando también su decisión anterior de suprimir la definición de "firma electrónica refrendada" (véase el párrafo 64 *supra*), el Grupo de Trabajo resolvió suprimir la palabra "refrendada" del apartado *f)*.

90. Se sugirió que, puesto que las funciones principales de los prestadores de servicios de certificación que eran pertinentes para el proyecto de régimen uniforme se enunciaban en el proyecto de artículo 9 y el concepto de prestador de servicios de certificación no se utilizaba en ninguna otra disposición del proyecto de régimen uniforme, la definición no era necesaria y podía suprimirse. En apoyo de esta sugerencia se dijo que el único elemento suplementario de importancia práctica que figuraba en el apartado *f)* era la definición de prestador de servicios de certificación como la persona o entidad que prestaba estos servicios "en el curso habitual de su negocio". Sin embargo, no se requería una disposición aparte únicamente para expresar esta definición, ya que se podía obtener el mismo resultado, por ejemplo, insertando la frase "en el curso habitual de su negocio" en un lugar apropiado del encabezamiento del proyecto de artículo 9.

91. El Grupo de Trabajo reconoció la necesidad de concisión al redactar el proyecto de régimen uniforme. No obstante, decidió que, como en el apartado *e)* se definía el concepto de "firmante", se debía mantener la definición de prestador de servicios de certificación a fin de asegurar la simetría en la definición de las diversas partes que intervenían en la utilización de los mecanismos de firma electrónica con arreglo al régimen uniforme.

"en el curso habitual de su negocio"

92. El Grupo de Trabajo examinó varias cuestiones que se plantearon en relación con el significado de las palabras "en el curso habitual de su negocio", que se consideraron un tanto ambiguas.

93. El Grupo de Trabajo convino en general en que la persona o entidad cuya actividad principal fuera prestar servicios de certificación, en particular la expedición de certificados, realizaba esta actividad "en el curso habitual de su negocio" y por tanto debía quedar comprendida en la definición de prestador de servicios de certificación del régimen uniforme. Tal vez el término "negocio" no fuera lo suficientemente amplio como para abarcar las actividades mercantiles de las entidades públicas o de las organizaciones sin fines de lucro. Además, los deberes de los prestadores de servicios de certificación conforme al proyecto de artículo 9 se basaban en el cumplimiento de diversas funciones, las cuales no eran siempre de certificación (como, por ejemplo, la gestión y el mantenimiento de una lista de certificados revocados). Asimismo, algunas de estas funciones auxiliares o complementarias tal vez no eran desempeñadas por el propio prestador de servicios de certificación. En la práctica, varias de ellas podían encomendarse a otras personas o entidades cuya actividad principal podía no consistir en prestar servicios de certificación.

Prestador de servicios de certificación y subcontratistas

94. Se preguntó si, en tales casos, únicamente el expedidor de certificados se convertiría en "prestador de servicios de certificación" a los efectos del régimen uniforme, o si todos los subcontratistas y otras personas o entidades debían quedar comprendidos en la definición del apartado *f)*. Se señaló que esta última situación podía tener consecuencias indeseables, por cuanto las disposiciones del artículo 9 se habían elaborado en lo esencial para aplicarlas a las personas o entidades cuya actividad principal fuera prestar servicios de certificación.

95. Al examinar esta cuestión, el Grupo de Trabajo opinó que la posibilidad de que varias partes cumplieran funciones pertinentes para los fines del proyecto de artículo 9 no planteaba problemas para la definición de prestador de servicios de certificación. En los casos en que otras partes prestaban servicios relacionados con certificados expedidos por un prestador de servicios de certificación, lo hacían como prestadores independientes de servicios de certificación por derecho propio, o como subcontratistas de un prestador de servicios de certificación. En el primer caso, estas otras partes quedarían sujetas automáticamente a las disposiciones del artículo 9. En el segundo, serían consideradas agentes de los prestadores de servicios de certificación, y la forma en que se les asignaran sus derechos y responsabilidades con arreglo al proyecto de artículo 9 dependería de las disposiciones contractuales que hubieran concertado con el prestador de servicios de certificación. A juicio del Grupo de Trabajo, ninguno de estos casos afectaría a los derechos de la parte que confiaba con arreglo al proyecto de artículo 9.

Expedición de certificados de manera habitual u ocasional

96. El Grupo de Trabajo centró su atención en otras cuestiones que se planteaban en la expresión "en el curso habitual de su negocio". Se propugnó su mantenimiento en el apartado *f)* con el argumento de que en la prestación de servicios de certificación se requería un cierto grado de regularidad, a fin de que pudiera exigirse a la persona o entidad que cumpliera las disposiciones del artículo 9. De no existir esa precisión en el apartado *f)*, la definición de prestador de servicios de certificación abarcaría incluso a las personas o entidades que prestaran servicios de certificación o expidieran certificados sólo ocasional o incidentalmente, como en algunos de los ejemplos señalados.

97. La opinión contrapuesta fue que, en la práctica, la posibilidad de que una persona o entidad estuviera en situación de prestar servicios de certificación esporádicamente no era importante, dado el costo que entrañaba la adquisición del equipo necesario para hacerlo. Si la única finalidad de las palabras "en el curso habitual de su negocio" era excluir a estos prestadores ocasionales de servicios de certificación, tenían poca utilidad práctica y podían suprimirse. Además, si la intención era limitar la aplicación del régimen uniforme a la utilización de certificados y firmas electrónicas en si-

tuaciones determinadas, convenía expresarlo de otro modo, porque las palabras indicadas no eran lo bastante claras para cumplir este objetivo.

Expedición de certificados como actividad principal o secundaria

98. En efecto, una interpretación posible de las palabras "en el curso habitual de su negocio" podía ser que el régimen uniforme se aplicaba únicamente a las entidades cuya actividad principal fuera prestar servicios de certificación. Otra interpretación podía ser que la persona o entidad que expidiera certificados todavía sería considerada prestadora de servicios de certificación a los efectos del régimen uniforme, incluso si su actividad principal no consistiera en prestar servicios de certificación, mientras esta persona o entidad expidiera los certificados "en el curso habitual de su negocio". Entre los ejemplos que se señalaron al Grupo de Trabajo figuraban las empresas que expedían certificados que podían utilizar sus empleados en sus negociaciones con órganos de la seguridad social y encargados de las prestaciones sociales; las empresas de seguros médicos que expedían certificados que sus clientes utilizaban en negociaciones con terceros, o los órganos gubernamentales que certificaban claves públicas empleadas para verificar las firmas digitales creadas por otros órganos públicos. Si la primera interpretación de las palabras "en el curso habitual de su negocio" del apartado *f)* era correcta, ninguna de estas empresas, compañías de seguros o entidades gubernamentales podía considerarse prestadora de servicios de certificación, dado que la prestación de estos servicios no era su actividad principal. Si, en cambio, era correcta la segunda interpretación, estas empresas, compañías de seguros o entidades gubernamentales bien podían considerarse prestadoras de servicios de certificación, puesto que la expedición de certificados se producía "en el curso habitual de su negocio".

99. Tras un extenso debate sobre la cuestión, y habiendo examinado las diversas opiniones expresadas, el Grupo de Trabajo decidió suprimir las palabras "en el curso habitual de su negocio". Al adoptar esta decisión el Grupo de Trabajo señaló que, de conformidad con el proyecto de artículo 1, el régimen uniforme sería aplicable a la utilización de firmas electrónicas en el contexto de actividades comerciales. El Grupo de Trabajo entendió que, habida cuenta de esta limitación del ámbito de aplicación del régimen uniforme, las entidades que expidieran certificados para fines internos y no comerciales no entrarían en la categoría de "prestadores de servicios de certificación" a los efectos del régimen uniforme. Esta interpretación debía reflejarse con claridad en la guía para la incorporación al derecho interno del régimen uniforme.

100. En las deliberaciones se decidió que, en la definición de "prestador de servicios de certificación", debería subrayarse que dicho prestador debería prestar, en todo caso, servicios de certificación, posiblemente en conjunción con otros servicios. El Grupo de Trabajo concluyó sus deliberaciones sobre la cuestión decidiendo reemplazar la actual definición de "certificador de información" por una definición del siguiente tenor: "Por 'prestador de servicios de certificación' se entenderá la persona que expide certificados y puede prestar otros servicios relacionados con las firmas electrónicas". La disposición se remitió al grupo de redacción.

Propuesta de definición de "normas internacionales reconocidas"

101. Se sugirió que en el régimen uniforme se incluyera una definición de "normas internacionales reconocidas", expresión que se utilizaba en relación con el reconocimiento de firmas electrónicas y certificados extranjeros (véanse los párrafos 46 a 49 *supra*). Se propuso el texto siguiente:

> "Por 'normas internacionales reconocidas' se entenderán las prácticas técnicas, jurídicas o comerciales aceptadas, ya sean del sector público o del privado [o de ambos], que tengan un carácter normativo o interpretativo y sean en general aceptadas para su aplicación internacional. Sin perjuicio de su carácter general, estas normas pueden figurar en forma de requisitos, recomendaciones, directrices, códigos de conducta o declaraciones de prácticas óptimas o de normas."

102. Se señaló que la definición propuesta era compatible con la interpretación que el Grupo de Trabajo había dado hasta ahora al término "norma", que se había interpretado en sentido amplio a fin de incluir las prácticas industriales y los usos comerciales, así como los textos procedentes de organizaciones gubernamentales o no gubernamentales internacionales.

103. Aunque se apoyó decididamente la definición propuesta, se impuso la opinión de que lo más conveniente sería trasladar la cuestión a la guía para la incorporación al derecho interno en vez de incluirla en el régimen uniforme. Se señaló que en algunas jurisdicciones se habían establecido reglas que determinaban la jerarquía de las normas internacionales, que con frecuencia otorgaban precedencia, en caso de conflicto, a las normas enunciadas en acuerdos internacionales o dimanantes de organizaciones públicas internacionales. Aunque tal vez sería útil recordar a los jueces y a otras entidades encargadas de aplicar el régimen uniforme la importancia de tener debidamente en cuenta las normas elaboradas por organizaciones del sector privado, no sería correcto que el régimen uniforme entorpeciera las reglas del Estado promulgante sobre la jerarquía de las fuentes de derecho. A este respecto, se señaló que el concepto de "principios generales" que se utilizaba en el párrafo 2) del proyecto de artículo 4 no era objeto de una definición específica. Se consideró que este enfoque era coherente con el adoptado en el párrafo 2) del artículo 3 de la Ley Modelo, en el que se utilizaba la misma expresión pero remitía, para su significado, a la guía para la incorporación al derecho interno. Además, la definición propuesta dejaba sin resolver la cuestión de lo que constituía "reconocimiento" y de la persona o entidad de la que debía obtenerse el reconocimiento.

104. Tras estudiar las distintas opiniones expresadas, el Grupo de Trabajo decidió no incluir la definición propuesta en el texto del régimen uniforme, agregando no obstante al texto actual del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno una explicación apropiada del significado de la expresión "normas internacionales reconocidas", que reflejara los elementos fundamentales de la definición propuesta.

Propuesta de definición de "parte que confía"

105. Se propuso que el régimen uniforme contuviera una definición de la expresión "parte que confía", que si bien se

utilizaba en diversas disposiciones del régimen uniforme, no se empleaba con frecuencia en muchas jurisdicciones.

106. Esta propuesta fue objeto de varias críticas, dadas las dificultades que se observaban para formularla con la concisión y amplitud necesarias para abarcar todas las situaciones en que una parte pudiera confiar en una firma electrónica o en la información consignada en un certificado.

107. Sin embargo, el Grupo de Trabajo opinó que esa definición sería útil para asegurar la simetría en la definición de las diversas partes que intervenían en la utilización de los mecanismos de firma electrónica con arreglo al régimen uniforme. El Grupo de Trabajo decidió que "parte que confía" se definiera como "la persona que pueda actuar sobre la base de un certificado o de una firma electrónica", y remitió la cuestión al grupo de redacción.

108. En el contexto de ese debate se expresó la preocupación de que, en ciertos ordenamientos jurídicos, la formulación aprobada ("la persona que pueda actuar") no previera suficientemente la situación en que una omisión (por oposición a una "acción") fuera el resultado de la confianza de la parte en el certificado o de la firma electrónica. Se propuso que en la definición de "parte que confía" se modificara la frase "la persona que pueda actuar" para que dijera: "la persona que pueda actuar o cometer una omisión". No obstante, tras un debate se convino en general en que la preocupación expresada se resolvería adecuadamente si en el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno se aclaraba que, a los efectos de esa definición, "actuar" debía interpretarse en forma amplia de modo que abarcase no sólo la acción positiva sino también la omisión.

109. Tras concluir sus deliberaciones sobre los proyectos de artículo 2 y 12, el Grupo de Trabajo procedió a examinar el resto de las disposiciones del régimen uniforme y concretamente las cuestiones que no habían quedado resueltas al final del 36.º período de sesiones del Grupo de Trabajo. También se examinaron los posibles cambios que habría que introducir en el texto a raíz de las decisiones adoptadas en el actual período de sesiones.

Artículo 5. *Modificación mediante acuerdo*

110. El texto del proyecto de artículo 5 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

> "Las partes podrán hacer excepciones al presente Régimen o modificar sus efectos mediante acuerdo, salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz en el derecho del Estado promulgante [o a menos que en el presente Régimen se disponga otra cosa]."

111. El Grupo de Trabajo señaló que había aprobado el contenido del proyecto de artículo 5 en su 36.º período de sesiones (Nueva York, 14 a 25 de febrero de 2000) con excepción de las palabras que figuraban entre corchetes ("a menos que en el presente Régimen se disponga otra cosa"), que se mantuvieron en el proyecto de artículo en espera de que se decidiera si el régimen uniforme iba a contener disposiciones imperativas (A/CN.9/467, párr. 40).

112. Tras examinar una vez más la cuestión, el Grupo de Trabajo decidió suprimir las palabras entre corchetes, ya que se convino en general en que el texto actual del régimen uniforme no contenía ninguna disposición imperativa. Quedó entendido que el principio de la autonomía de las partes era también aplicable en el contexto del artículo 13 1). Por consiguiente, si bien los tribunales del Estado promulgante o las entidades encargadas de aplicar el régimen uniforme no debían negar ni anular los efectos jurídicos de un certificado extranjero únicamente en función del lugar en que se hubiera expedido el certificado, el artículo 13 1) no limitaba la libertad de las partes en una operación comercial para convenir la utilización de certificados emitidos en un determinado lugar.

113. En el contexto de ese debate, se expresó el temor de que el efecto del proyecto de artículo 5, si se leía en combinación con el proyecto de artículo 6 1), podía no ajustarse al efecto de las disposiciones correspondientes de la Ley Modelo (es decir, los artículos 4 2) y 7 1) de la Ley Modelo). Se sostuvo que si el régimen uniforme preveía un reconocimiento amplio de las excepciones contractuales, podrían surgir contradicciones con la Ley Modelo, que preveía un reconocimiento limitado de la autonomía de las partes con respecto al requisito imperativo de firmas manuscritas que pudiera existir en el derecho aplicable. Ante esta preocupación se explicó que el reconocimiento de las excepciones contractuales al régimen uniforme en virtud del proyecto de artículo 5 también estaba sujeto a las normas imperativas del derecho aplicable, aun cuando el texto de las disposiciones del régimen uniforme no estuviera calcado del de las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo.

Artículo 9. *Proceder del prestador de servicios de certificación*

114. El texto del proyecto de artículo 9 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

> "1) El prestador de servicios de certificación deberá:
>
> "*a)* Actuar de conformidad con las declaraciones que haga respecto de sus normas y prácticas;
>
> "*b)* Actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones materiales que haya hecho en relación con el ciclo vital del certificado o que estén consignadas en él sean exactas y cabales;
>
> "*c)* Proporcionar medios de acceso razonablemente fácil que permitan a la parte que confía en el certificado determinar a través del certificado:
>
> "i) La identidad del prestador de servicios de certificación;
>
> "ii) Que la persona nombrada en el certificado tenía bajo su control el dispositivo de creación de la firma en el momento de la firma;
>
> "iii) Que el dispositivo de creación de la firma existía en la fecha en que se emitió el certificado o antes de ella;
>
> "*d)* Proporcionar medios de acceso razonablemente fácil que, según proceda, permitan a la parte que confía en el certificado determinar, a través del certificado o de otra manera:
>
> "i) El método utilizado para identificar al firmante;
>
> "ii) Cualquier limitación en los fines o el valor respecto de los cuales pueda utilizarse el dispositivo de creación de la firma o el certificado;

"iii) Si el dispositivo de creación de la firma es válido y no está en entredicho;

"iv) Cualquier limitación en cuanto al ámbito o el alcance de la responsabilidad indicada por el prestador de los servicios de certificación;

"v) Si existe un medio para que el firmante dé aviso de que el dispositivo de creación de la firma está en entredicho;

"vi) Si se ofrece un servicio de revocación oportuna del certificado;

"*e)* Proporcionar un medio para que el firmante avise de que el dispositivo de creación de la firma está en entredicho y cerciorarse de que exista un servicio de revocación oportuna del certificado;

"*f)* Utilizar, al prestar sus servicios, sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables.

"2) El prestador de servicios de certificación incurrirá en responsabilidad por el incumplimiento de los requisitos enunciados en el párrafo 1)."

Observaciones generales

115. Se recordó al Grupo de Trabajo su anterior debate sobre las consecuencias de la supresión de la definición de "firma electrónica refrendada" y las preocupaciones que se habían expresado en el sentido de que los deberes y obligaciones de los firmantes, de las partes que confían y de los prestadores de servicios de certificación eran ahora aplicables a todos los tipos y clases de certificados y de firmas electrónicas, independientemente de su nivel de fiabilidad (véanse los párrafos 78 y 79 *supra*). Se argumentó que esa situación era insatisfactoria, ya que no sería razonable someter los denominados "certificados de bajo valor", que eran de naturaleza puramente declaratoria y que no tenían la finalidad de apoyar la creación de firmas electrónicas legalmente reconocidas, a un régimen sustancialmente idéntico como el que regulaba el tipo de certificados que se utilizarían en relación con las firmas electrónicas que cumplieran los requisitos del proyecto de artículo 6.

116. A fin de evitar esas dificultades, se instó al Grupo de Trabajo a que ajustara el ámbito de aplicación de los proyectos de artículo 8 y 9 vinculándolos al proyecto de artículo 6. Se propuso que se agregaran a los proyectos de artículo 8 y 9 cláusulas iniciales en virtud de las cuales las disposiciones sólo fueran aplicables cuando el firmante tuviera la intención de crear una firma electrónica que cumpliera con el proyecto de artículo 6 o cuando el prestador de servicios de certificación prestara servicios que pretendieran apoyar la creación de tal firma electrónica.

117. En general, el Grupo de Trabajo suscribió la opinión de que no sería apropiado exigir del firmante o del prestador de servicios de certificación un nivel de diligencia o fiabilidad que no guardara una relación razonable con los fines para los que se utilizara la firma electrónica o el certificado. Si bien se expresó la opinión de que era razonable esperar que los prestadores de servicios de certificación, y no sólo los que expedían certificados "de alto valor", cumplieran los deberes y obligaciones enunciados en el proyecto de artículo 9, el Grupo de Trabajo abogó por una solución que vinculara las obligaciones previstas en los artículos 8 y 9 a la producción de firmas electrónicas con eficacia jurídica.

118. Tras examinar diversas opciones, el Grupo de Trabajo expresó su preferencia por los enunciados en que se evitara hacer referencia a la intención del firmante de crear una firma electrónica legalmente reconocida o de crear una firma que produjera efectos jurídicos. Se consideró en general que, en situaciones concretas, podía no resultar fácil determinar la intención del firmante. Asimismo, se observó que había situaciones en que la firma podía adquirir pertinencia jurídica aunque no hubiera una intención concreta por parte del firmante. Además, la cuestión de si un determinado tipo de firma electrónica tenía o no efectos jurídicos en una determinada jurisdicción, y en qué medida los tenía, dependía del derecho aplicable y no era una mera función de la intención del firmante.

119. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió agregar al principio del proyecto de artículo 8 una frase del siguiente tenor: "Cuando puedan utilizarse datos de creación de firmas para crear una firma electrónica con efectos jurídicos [...]". El Grupo de Trabajo decidió además añadir al principio del proyecto de artículo 9 un texto del siguiente tenor: "Cuando un prestador de servicios de certificación preste servicios para apoyar una firma electrónica que pueda utilizarse como firma con efectos jurídicos". El Grupo de Trabajo remitió la cuestión al grupo de redacción. Se dijo que, en el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno, debería mencionarse que la finalidad de las oraciones agregadas no era que las firmas tuvieran nuevos tipos de efectos jurídicos.

Párrafo 1), apartado c)

120. En relación con el inciso ii) del apartado *c)* del párrafo 1) se expresó la opinión de que no sería apropiado requerir del prestador de servicios de certificación que ofreciera "medios de acceso razonablemente fácil que permitieran a la parte que confía en el certificado determinar a través del certificado que la persona nombrada en el certificado tenía bajo su control los datos de creación de la firma en el momento de la firma". Se señaló que sólo podía esperarse que el prestador de servicios de certificación declarara la identidad de la persona que poseía el dispositivo de creación de la firma, pero que carecía de medios para determinar si esa persona tenía efectivamente bajo su control los datos de creación de la firma en el momento de la firma. De mantenerse el enunciado del inciso ii) del apartado *c)* del párrafo 1), podría interpretarse que la disposición establecía una responsabilidad estricta del prestador de servicios de certificación por los daños sufridos por la parte que confiaba en el certificado a consecuencia de la utilización inapropiada del dispositivo de la creación de la firma por parte de una persona no autorizada. Por consiguiente, se propuso que se suprimieran las palabras del inciso y se sustituyeran por las siguientes palabras: "La identidad del firmante en el momento en que se expidió el certificado".

121. Por otra parte, se expresó la opinión de que la enmienda propuesta no era necesaria, dado que la regla que figuraba en el inciso ii) no requería que el prestador de servicios de certificación garantizara que la persona nombrada en el certificado tenía bajo su control los datos de creación de la firma en el momento de la firma. De hecho, el inciso ii) del apartado *c)* sólo requería que el prestador de servicios

de certificación proporcionara "medios de acceso razonablemente fácil" que permitieran a la parte que confiaba en el certificado determinar esos hechos. En su forma actual, la disposición era una consecuencia lógica de la prueba de fiabilidad establecida en el proyecto de artículo 6 3) *b)* y representaba la única vía práctica que se ofrecía a la parte que confiaba en el certificado para comprobar la fiabilidad de una firma electrónica.

122. En relación con esas opiniones, el Grupo de Trabajo era partidario del objetivo de ofrecer a la parte que confiaba en el certificado los medios óptimos que más se ajustaran a las circunstancias para determinar la fiabilidad de una firma electrónica. El más importante de estos medios era, de hecho, la identidad del firmante, que guardaba relación con el control efectivo de los datos de creación de la firma. No obstante, se consideró en general que el prestador de servicios de certificación sólo había de especificar la identidad de la persona que poseía los datos de creación de la firma en el momento en que se había expedido el certificado. Por ello, el grupo de trabajo no dio un trato diferente a los términos "control" y "posesión". El inciso ii) del apartado *c)* no tenía la finalidad de exigir a los prestadores de servicios de certificación que elaboraran medios para localizar un dispositivo de creación de firma después de la emisión de un certificado ni de controlar la conducta del titular de esos datos. Aunque resultara factible en la práctica, esa obligación impondría una carga excesiva a los prestadores de servicios de certificación.

123. Sin embargo, el Grupo de Trabajo reconoció que el enunciado actual del apartado podía dar pie a interpretaciones erróneas y decidió, tras deliberar, modificarlo haciendo referencia al "control de los datos de creación de firma (por parte del firmante) en el momento en que se expidió el certificado". Tras introducir esa modificación, la cuestión fue remitida al grupo de redacción.

Párrafo 1), apartado d)

124. Se observó que la obligación del firmante de informar conforme al proyecto de artículo 8 *b)* de que los datos de creación de la firma han quedado en entredicho abarcaba los casos en que el firmante tenía conocimiento de que los datos habían quedado en entredicho y los casos en que las circunstancias de que tenía conocimiento el firmante hacían suponer que existía un riesgo considerable de que los datos habían quedado en entredicho. Sin embargo, el inciso v) del apartado *d)* sólo requería que el proveedor de servicios de certificación proporcionara medios de acceso razonablemente fácil que permitieran a la parte que confiaba en el certificado determinar si existía un medio para que el firmante diera aviso de que el dispositivo de firma había quedado en entredicho. Así pues, el enunciado actual del proyecto de artículo 9 1) *d)* v) no parecía abarcar todas las situaciones a que se hacía referencia en el proyecto de artículo 8 1) *b)*. Al observar la misma asimetría entre el proyecto de artículo 9 *e)* y el proyecto de artículo 8 1) *b)*, el Grupo de Trabajo decidió alinear los apartados *d)* v) y *e)* con el proyecto de artículo 8 1) *b)*, y remitió la cuestión al grupo de redacción.

125. En relación con el apartado *d)* del párrafo 1), se expresó el temor de que la disposición impusiera al prestador de servicios de certificación la obligación de mantener listas de datos de creación de firmas posiblemente en entredicho o de difundir avisos relacionados con notificaciones al respecto recibidas de firmantes. Se señaló que, en la práctica, los prestadores de servicios de certificación mantenían listas de certificados revocados, pero no otros tipos de listas como los que podrían deducirse del apartado *b)* del párrafo 1). Frente a este argumento se recordó que el párrafo 1) sólo requería de los prestadores de servicios de certificación que proporcionaran medios de acceso razonablemente fácil que permitieran a la parte que confiaba en el certificado determinar, según procediera, a través del certificado si existía un medio para que el firmante diera los avisos pertinentes. La única obligación que creaba esa disposición era la de proporcionar información sobre la eventual existencia de ese medio, como por lo demás se desprendía de las palabras "según proceda".

Párrafo 1, apartado e)

126. Se expresó el parecer de que el apartado *e)* del párrafo 1) parecía dar a entender que el prestador de servicios de certificación, independientemente de la categoría de certificados que expidiera, tenía la obligación de proporcionar medios al firmante para dar aviso de que los datos de creación de una firma habían quedado en entredicho y de cerciorarse de que existía un servicio de revocación oportuna. De ser así, el apartado *e)* del párrafo 1) no era del todo coherente con los incisos v) y vi) del apartado *d)*, de los que cabía deducir que tal vez esos servicios no estarían siempre disponibles.

127. El Grupo de Trabajo consideró que el apartado *e)* no tenía la finalidad de ser aplicable a certificados como los certificados de transacción (que servían para una vez) ni a otros tipos de certificados que tal vez no estén sujetos a revocación. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo resolvió que las obligaciones del prestador de servicios de certificación en virtud del apartado *e)* no eran absolutas sino que eran únicamente aplicables a los casos en que el firmante dispusiera de tales servicios, directamente o indirectamente, por mediación de un intermediario. Así pues, se decidió pedir al grupo de redacción que revisara el texto del apartado *e)* con miras a armonizarlo con los incisos v) y vi) del apartado *d)*.

Artículo 10. *Fiabilidad*

128. El texto del proyecto de artículo 10 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"[Para determinar si los sistemas, procedimientos o recursos humanos utilizados por un prestador de servicios de certificación son fiables, y en qué medida lo son, se tendrán en cuenta los factores siguientes:

"*a)* Los recursos humanos y financieros, incluida la existencia de un activo;

"*b)* La calidad de los sistemas de equipo y programas informáticos;

"*c)* Los procedimientos para la tramitación del certificado, las solicitudes de certificados y la conservación de registros;

"*d)* La disponibilidad de información para el firmante nombrado en el certificado y para las partes que puedan confiar en éste;

"*e)* La periodicidad y el alcance de la auditoría por un órgano independiente;

"*f)* La existencia de una declaración del Estado, de un órgano de acreditación o del prestador de los servicios de certificación respecto del cumplimiento o la existencia de los factores que anteceden; y

"*g)* Cualesquiera otros factores pertinentes.]"

129. El Grupo de Trabajo entabló un debate sobre la conveniencia de mantener el artículo 10 en el texto del régimen uniforme o de trasladar su contenido al proyecto de guía para la incorporación al derecho interno.

130. A favor del mantenimiento del proyecto de artículo 10 se sostuvo que esa disposición ofrecía orientación útil para interpretar los conceptos de "sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables" en el artículo 9 1) *f)*. También se señaló que el Grupo de Trabajo había suprimido una lista similar, inicialmente incluida en una versión anterior del proyecto de artículo 12, entre otras razones porque sus elementos ya figuraban en el proyecto de artículo 10. Si se suprimía también el proyecto de artículo, los tribunales del Estado promulgante y otras entidades encargadas de aplicar el régimen uniforme no dispondrían de criterios de orientación para determinar si, en un caso concreto, se habían cumplido los requisitos del artículo 9 1) *f)*.

131. Los partidarios de que el proyecto de artículo no figurara en el texto y de que se trasladara su contenido al proyecto de guía para la incorporación al derecho interno argumentaron que el proyecto de artículo se limitaba a ampliar una cuestión regulada únicamente por el proyecto de artículo 9 1) *f)* y en ninguna otra disposición del régimen uniforme. Además, los elementos enumerados en el proyecto de artículo fijaban un nivel de fiabilidad que, aunque pudiera resultar apropiado para el tipo de firmas electrónicas anteriormente denominadas "firmas electrónicas refrendadas", tal vez fuera demasiado alto para los expedidores de certificados de bajo valor.

132. El Grupo de Trabajo señaló que el proyecto de artículo 10 contenía una lista no exhaustiva de factores que debían tomarse en consideración al determinar la fiabilidad. Esa lista tenía la finalidad de introducir un concepto flexible de fiabilidad, cuyo contenido podría variar en función de lo que se esperara del certificado en el contexto en que hubiera sido creado. Dada la formulación flexible del proyecto de artículo, el nivel fijado preveía un grado razonable de fiabilidad y no era tan estricto como las pautas fijadas en algunas jurisdicciones para evaluar la fiabilidad de personas o entidades que expedían certificados para su utilización en relación con el tipo de firmas electrónicas que el Grupo de Trabajo había denominado anteriormente "firmas electrónicas refrendadas". Además, en las enmiendas que había introducido el Grupo de Trabajo en los párrafos introductorios de los proyectos de artículo 8 y 9 (véanse los párrafos 117 a 119 *supra*) ya se había tenido en cuenta la situación particular de los prestadores de servicios de certificación que expedían certificados de bajo valor y para los que los requisitos de los proyectos de artículo 9 y 10 podían resultar excesivos.

133. El Grupo de Trabajo concluyó sus deliberaciones con la decisión de suprimir los corchetes del proyecto de artículo 10 y de pedir al grupo de redacción que determinara si, para una lectura más fácil, sería oportuno mantener la disposición como artículo 10 o si sería conveniente incorporarla al proyecto de artículo 9. A fin de poner de relieve el carácter no exhaustivo de la lista enunciada en el proyecto de artículo 10, se decidió sustituir las palabras "se tendrán en cuenta" por las palabras "podrán tenerse en cuenta" y se sustituyó la conjunción "y" por la conjunción "o" al final del apartado *f)*.

C. Forma del instrumento

134. Tras finalizar el examen de cada una de las disposiciones del régimen uniforme, el Grupo de Trabajo procedió a examinar la forma que convendría dar a dicho régimen.

135. El Grupo de Trabajo observó que, en el curso de los preparativos del régimen uniforme, se habían sugerido diferentes criterios en cuanto a la forma que éste podría adoptar, entre los que figuraban un régimen contractual, disposiciones legislativas o directrices para los Estados que fuesen a promulgar legislación sobre las firmas electrónicas. El Grupo de Trabajo observó también que se había convenido como hipótesis de trabajo que el régimen uniforme se elaborara como un régimen legislativo con comentarios, y no simplemente como directrices (véanse A/CN.9/437, párr. 27; A/CN.9/446, párr. 25, y A/CN.9/457, párrs. 51 y 72). Puesto que no se había hecho ninguna sugerencia en el sentido de que el régimen uniforme adoptara la forma de un convenio o convención internacional, las opciones que se habían ofrecido al Grupo de Trabajo para su examen, en la etapa actual, consistían fundamentalmente en presentar el instrumento como ley modelo, mantener la denominación de "régimen uniforme" o emplear el título de "disposiciones legislativas modelo".

136. A favor de mantener la denominación de "régimen uniforme", o de utilizar el título de "disposiciones legislativas modelo", se recordó que el régimen uniforme se había preparado partiendo del supuesto de que se derivaría directamente del artículo 7 de la Ley Modelo y debía considerarse como una forma de proporcionar información detallada sobre el concepto del "método [fiable] para identificar" a una persona y "para indicar que esa persona aprueba" la información contenida en un mensaje de datos (véase A/CN.9/WG.IV/WP.71, párr. 49). Dicha denominación facilitaría el entendimiento de la relación existente entre el régimen uniforme y la Ley Modelo, así como la incorporación del régimen al derecho interno de los Estados promulgantes. De hecho, la relación entre el régimen uniforme y la Ley Modelo era similar a la que existía en muchos ordenamientos jurídicos entre una ley y los reglamentos que la desarrollan.

137. A favor de denominar el instrumento "ley modelo" se dijo que el título de "régimen", conforme a la práctica seguida en la CNUDMI, se había reservado hasta ahora para los instrumentos de naturaleza contractual, que iban dirigidos, más que a los legisladores, a las partes para incorporarlos a sus contratos. Ejemplos destacados de ello eran el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (1976) y el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (1980). En la medida en que el régimen uniforme constituía un texto legislativo que se recomendaba a los Estados para su incorporación al derecho interno, sería más adecuado el título de "ley modelo". El término "ley", en ese contexto, no era equivalente al de "ley parlamentaria", y no constituía una recomendación acerca de la forma o de la jerarquía del instrumento que cada Estado promulgante pudiera elegir para su incorporación al derecho interno. Los Estados que ya hubiesen promulgado leyes generales sobre comercio electrónico, o que desearan hacerlo pero prefirieran elaborar reglamentos

sobre las firmas electrónicas subordinados a dichas leyes generales, no tendrían impedimento alguno para hacerlo como consideraran oportuno.

138. Tras estudiar las diversas opciones, el Grupo de Trabajo decidió sugerir a la Comisión que el instrumento, una vez aprobado, llevara el título de "Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas".

D. Relación con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico

139. Se recordó al Grupo de Trabajo la estrecha relación existente entre el proyecto de ley modelo para las firmas electrónicas, y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, en particular con el artículo 7 de esta Ley. En ese sentido, se dijo que el Grupo de Trabajo debería estudiar fórmulas para destacar dicha relación a fin de evitar la impresión de que ambos instrumentos eran absolutamente independientes el uno del otro.

140. Una posibilidad podría ser incluir las disposiciones del proyecto de ley modelo para las firmas electrónicas en una versión ampliada de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, por ejemplo como una nueva tercera parte de ésta. No obstante, el Grupo de Trabajo descartó esta posibilidad ante las dificultades prácticas de conjugar ambos instrumentos en un texto único.

141. Otra de las posibilidades que examinó el Grupo de Trabajo fue la de elaborar un preámbulo en el que se dijera claramente que la Comisión había elaborado la Ley Modelo para las Firmas Electrónicas en aplicación del artículo 7 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico. Si bien el Grupo de Trabajo entendió que dicha propuesta tenía cierto atractivo, decidió que tal vez no fuera necesario un preámbulo cuyo único contenido fuera una declaración de este tipo.

142. El Grupo de Trabajo señaló que, como era habitual en la mayoría de los instrumentos elaborados por la Comisión, la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, en la versión publicada, iba precedida de un texto en que se reproducía la resolución de la Asamblea General, en la que ésta recomendaba, entre otras cosas, que todos los Estados considerasen de manera favorable la Ley Modelo cuando promulgaran o revisaran sus leyes. Puesto que cabía esperar que la Asamblea General deseara aprobar una resolución similar con respecto a la Ley Modelo para las Firmas Electrónicas, tras la conclusión y aprobación de ésta por la Comisión, el Grupo de Trabajo opinó que dicha resolución podría ser el contexto adecuado para destacar la relación entre ambas leyes modelo.

E. Informe del grupo de redacción

143. Una vez finalizado su examen del contenido sustantivo de los proyectos de disposición del proyecto de ley modelo, el Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que estableciera un grupo de redacción para examinar el texto en su totalidad con miras a garantizar la coherencia entre los diversos proyectos de artículo en los distintos idiomas.

144. Al examinar el informe del grupo de redacción, el Grupo de Trabajo observó que, en consonancia con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo con respecto a la definición de "datos de creación de la firma" (véanse los párrafos 75 y 76 *supra*), el grupo de redacción había mantenido la referencia al "medio de creación de la firma electrónica" en los apartados *a)* y *b)* del párrafo 3) del proyecto de artículo 6. Se expresaron dudas en cuanto a la necesidad de mantener esa doble terminología. Habiendo examinado a fondo los apartados *a)* y *b)* del proyecto de artículo 6, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que, al menos en el contexto del apartado *a)*, no había inconveniente en sustituir la expresión "medio de creación de la firma electrónica" por "datos de creación de la firma", pues éstos eran precisamente el factor por el que se establecía el vínculo entre la firma electrónica y la persona del firmante. La situación que se planteaba en el contexto del apartado *b)* era más difícil. En general se entendía que, en el momento de la firma, la fiabilidad de la firma electrónica dependería no sólo de que el firmante controlase los datos de creación de la firma (por ejemplo, su clave privada) sino también del equipo y los programas informáticos que intervenían al aplicar los datos de creación de la firma. En ese contexto podría justificarse una referencia a un concepto como el de "dispositivo de creación de firma" (o una interpretación amplia de la noción de "datos de creación de la firma") con el fin de reflejar el hecho de que los datos de creación de la firma y el entorno en que éstos se aplicaban a fin de crear la firma electrónica eran igualmente cruciales para la fiabilidad del proceso de creación de la firma. Aunque en general ese hecho se reconocía, el Grupo de Trabajo era consciente de la dificultad que podría suscitarse si la noción de "datos de creación de la firma" se interpretase de forma amplia en el contexto del apartado *b)* del párrafo 3) del proyecto de artículo 6 y de forma limitada en el resto del proyecto de ley modelo. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que la expresión "datos de creación de la firma" debía utilizarse a lo largo del régimen uniforme, incluidos los apartados *a)* y *b)* del párrafo 3) del proyecto de artículo 6, y debía aplicarse sistemáticamente la interpretación limitada en que se había convenido en la etapa anterior del debate (véase el párrafo 76 *supra*). Como justificación para no incluir en el apartado *b)* del párrafo 3) del proyecto de artículo 6 una referencia al equipo y los programas informáticos en los que se aplicaban los datos de creación de la firma se adujo que podía esperarse que el firmante controlara los datos de creación de la firma pero no necesariamente el equipo y los programas informáticos conexos.

III. PROYECTO DE GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO

A. Observaciones generales

145. El Grupo de Trabajo expresó satisfacción general por la estructura y el contenido del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno que figura en los documentos A/CN.9/WG.IV/WP.86 y Add.1.

146. Se expresaron diversas opiniones en cuanto a la conveniencia de incluir en la guía una descripción relativamente larga de la evolución de la preparación del proyecto de ley modelo. Según una de esas opiniones, ese historial debía omitirse dado que era innecesario. Según otra opinión, debía reducirse considerablemente su extensión. Otros opinaron que esa descripción debía figurar en un anexo del documento. Sin embargo, una opinión compartida por muchos era que, en varios países, los legisladores, académicos en materia jurídica y otros usuarios del texto reconocerían la utilidad de contar con dicho historial. Tras un debate, el Grupo de

Trabajo decidió que la sección relativa a la evolución del proyecto de ley modelo se mantuviera en su forma actual.

147. Se celebró un debate análogo sobre la sección de la guía que contenía la descripción de las cuestiones relativas a la infraestructura de clave pública (ICP). Se expresó la opinión de que la tecnología descrita en la guía podía quedarse rápidamente obsoleta. Si se hacía demasiado hincapié en los antecedentes tecnológicos que habían servido de base a la preparación del proyecto de ley modelo, ello podría afectar adversamente a la longevidad del instrumento desde un punto de vista práctico. No obstante, la opinión mayoritaria fue que, si bien el proyecto de ley modelo se había preparado en términos tecnológicamente neutros precisamente para asegurar su permanencia, era importante proporcionar a sus usuarios una visión relativamente detallada del entorno técnico imperante en el momento de su elaboración. Se estimó asimismo que otra razón para mantener en el proyecto de guía una descripción amplia del entorno técnico en que se elaboró el proyecto de ley modelo era poner esa información al alcance general de usuarios potenciales del proyecto de ley modelo y de la guía, situados en diversas partes del mundo, los cuales no necesariamente estarían al tanto de la tecnología y de sus adelantos más recientes. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que las diversas partes del proyecto de guía relativas a la tecnología se mantuvieran en su forma actual. Al revisar el proyecto de guía, la secretaría podría considerar la posibilidad de incluir mayores explicaciones con miras a aclarar de forma inequívoca que la intención de los autores del proyecto de ley modelo era que la guía fuese lo suficientemente flexible para que siguiera siendo útil incluso cuando se produjeran algunos de los cambios tecnológicos previsibles.

B. Observaciones específicas

148. Por falta de suficiente tiempo, el Grupo de Trabajo no examinó detalladamente los diversos párrafos del proyecto de guía. No obstante, se sugirieron ciertas modificaciones que se consignan a continuación.

149. Con respecto al párrafo 32 del documento A/CN.9/WG.IV/WP.86, se opinó en general que sería engañoso sugerir que, durante la preparación del proyecto de ley modelo, el Grupo de Trabajo no había recibido suficiente información sobre las consecuencias técnicas y jurídicas del empleo de dispositivos de "firma" basados en técnicas distintas de la criptografía de clave pública. Se recordó que había habido numerosas disertaciones a cargo de expertos sobre, por ejemplo, la firma electrónica basada en la biometría y sobre otras tecnologías no basadas en la ICP. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el párrafo 32.

150. En el párrafo 30 del documento A/CN.9/WG.IV/WP.86, se acordó sustituir las palabras "existen otros modelos" por "en el mercado ya se están utilizando frecuentemente otros modelos". En los párrafos 31 y 81 debía añadirse una oración del tenor siguiente: "Otras técnicas entrañan el uso de números de identificación personal, firmas digitalizadas y otros métodos como la selección de un signo afirmativo en la pantalla electrónica mediante el ratón".

151. Se sugirió la inclusión del nuevo párrafo siguiente después del párrafo 26: "Cabe señalar que algunos países estiman que las cuestiones jurídicas relacionadas con la utilización de la firma electrónica han quedado resueltas con arreglo a Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y no tienen previsto adoptar ninguna otra normativa sobre la firma electrónica hasta que las prácticas del mercado en esta nueva esfera estén mejor asentadas". Si bien en general se aceptó el texto sugerido como descripción de la política legislativa adoptada en algunos Estados, el Grupo de Trabajo convino mayormente en que debía añadirse un texto apropiado al nuevo párrafo propuesto que describiese las ventajas que cabía esperar de la incorporación del proyecto de ley modelo al derecho interno y alentar a los Estados a adoptar ese instrumento para su aplicación a la par que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

152. Con respecto al párrafo 22 del documento A/CN.9/WG.IV/WP.86/Add.1, se expresó la opinión de que la guía debía reflejar las prácticas que entrañaban el uso de "claves compartidas", es decir, situaciones en que una única clave era utilizada por dos o más personas cuya acción conjunta era necesaria para que los datos de creación de la firma fuesen operativos. En general se convino en que convenía añadir al párrafo 22 una oración del siguiente tenor: "Cuando una clave única sea utilizada por más de una persona dentro de un sistema de 'clave compartida' o de algún otro sistema de 'secreto compartido', toda referencia al 'firmante' constituirá una referencia a dichas personas conjuntamente".

ANEXO

PROYECTO DE LEY MODELO DE LA CNUDMI PARA LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS

(Aprobado por el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 37.º período de sesiones, celebrado en Viena del 18 al 29 de septiembre de 2000)

Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

La presente Ley será aplicable en todos los casos en que se utilicen firmas electrónicas en el contexto* de actividades comerciales**. La presente Ley no derogará ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor.

Artículo 2. *Definiciones*

Para los fines de esta Ley:

a) Por "firma electrónica" se entenderá los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, y que puedan ser utilizados para identificar al titular de la firma en relación con el mensaje de datos e indicar que el titular de la firma aprueba la información contenida en el mensaje de datos;

---

*La Comisión propone el texto siguiente para los Estados que deseen ampliar el ámbito de aplicación de la presente Ley:

"La presente Ley será aplicable en todos los casos en que se utilicen firmas electrónicas, excepto en las situaciones siguientes […]"

**El término "comercial" deberá ser interpretado en forma lata de manera que abarque las cuestiones que dimanen de toda relación de índole comercial, sea o no contractual. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin que esta lista sea taxativa, las transacciones siguientes: toda transacción comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; acuerdos de distribución; representación o mandato comercial; facturaje ("*factoring*"); arrendamiento con opción de compra ("*leasing*"); construcción de obras; consultoría; ingeniería; concesión de licencias; inversiones; financiación; banca; seguros; acuerdos o concesiones de explotación; empresas conjuntas y otras formas de cooperación industrial o comercial; transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea o por carretera.

b) Por "certificado" se entenderá el mensaje de datos u otro registro que confirme el vínculo entre un firmante y los datos de creación de la firma;

c) Por "mensaje de datos" se entenderá la información generada, enviada recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

d) Por "firmante" se entenderá la persona que posee los datos de creación de la firma y que actúa en nombre propio o de la persona a la que representa;

e) Por "prestador de servicios de certificación" se entenderá la persona que expide certificados y puede prestar otros servicios relacionados con las firmas electrónicas;

f) Por "parte que confía" se entenderá la persona que pueda actuar sobre la base de un certificado o de una firma electrónica.

Artículo 3. *Igualdad de tratamiento de las tecnologías para la firma*

Ninguna de las disposiciones de esta Ley, con la excepción del artículo 5, será aplicada de modo que excluya, restrinja o prive de efecto jurídico cualquier método para crear una firma electrónica que cumpla los requisitos enunciados en el párrafo 1) del artículo 6 o que cumpla de otro modo los requisitos del derecho aplicable.

Artículo 4. *Interpretación*

1) En la interpretación de esta Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe.

2) Las cuestiones relativas a materias que se rijan por esta Ley y que no estén expresamente resueltas en ella serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que se inspira.

Artículo 5. *Modificación mediante acuerdo*

Las partes podrán hacer excepciones a la presente Ley o modificar sus efectos mediante acuerdo, salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz en virtud del derecho aplicable.

Artículo 6. *Cumplimiento del requisito de firma*

1) Cuando la ley exija la firma de una persona, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, sea tan fiable como resulte apropiado a los fines para los cuales se generó o comunicó ese mensaje.

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito a que se refiere está expresado en la forma de una obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias para el caso de que no haya firma.

3) La firma electrónica se considerará fiable a los efectos del cumplimiento del requisito a que se refiere el párrafo 1) si:

a) Los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante;

b) Los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante;

c) Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y

d) Cuando uno de los objetivos del requisito legal de firma consista en dar seguridades en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, es posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma.

4) Lo dispuesto en el párrafo 3) se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona:

a) Demuestre de cualquier otra manera, a los efectos de cumplir el requisito a que se refiere el párrafo 1), la fiabilidad de una firma electrónica; o

b) Alegue pruebas de que una firma electrónica no es fiable.

5) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: […].

Artículo 7. *Cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6*

1) [*La persona, el órgano o la entidad, del sector público o privado, a que el Estado promulgante haya expresamente atribuido competencia*] podrá determinar qué firmas electrónicas cumplen lo dispuesto en el artículo 6.

2) La determinación que se haga con arreglo al párrafo precedente deberá ser compatible con las normas o criterios internacionales reconocidos.

3) Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la aplicación de las normas del derecho internacional privado.

Artículo 8. *Proceder del firmante*

1) Cuando puedan utilizarse datos de creación de firmas para crear una firma con efectos jurídicos, cada firmante deberá:

a) Actuar con diligencia razonable para evitar la utilización no autorizada de sus datos de creación de la firma;

b) Dar aviso sin dilación indebida a cualquier persona que, según pueda razonablemente prever, pueda considerar fiable la firma electrónica o prestar servicios que la apoyen si:

i) Sabe que los datos de creación de la firma han quedado en entredicho; o

ii) Las circunstancias de que tiene conocimiento dan lugar a un riesgo considerable de que los datos de creación de la firma hayan quedado en entredicho;

c) Cuando se emplee un certificado para refrendar la firma electrónica, actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones que haya hecho en relación con su ciclo vital o que hayan de consignarse en él sean exactas y cabales.

2) El firmante incurrirá en responsabilidad por el incumplimiento de los requisitos enunciados en el párrafo 1).

Artículo 9. *Proceder del prestador de servicios de certificación*

1) Cuando un prestador de servicios de certificación preste servicios para apoyar una firma electrónica que pueda utilizarse como firma con efectos jurídicos, ese prestador de servicios de certificación deberá:

a) Actuar de conformidad con las declaraciones que haga respecto de sus normas y prácticas;

b) Actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones materiales que haya hecho en relación con el ciclo vital del certificado o que estén consignadas en él sean exactas y cabales;

c) Proporcionar medios de acceso razonablemente fácil que permitan a la parte que confía en el certificado determinar a través del certificado:

i) La identidad del prestador de servicios de certificación;

ii) Que el firmante nombrado en el certificado tenía bajo su control los datos de creación de la firma en el momento en que se expidió el certificado;

iii) Que los datos de creación de la firma eran válidos en la fecha en que se emitió el certificado o antes de ella;

d) Proporcionar medios de acceso razonablemente fácil que, según proceda, permitan a la parte que confía en el certificado determinar a través del certificado o de otra manera:

i) El método utilizado para identificar al firmante;

ii) Cualquier limitación en los fines o el valor respecto de los cuales puedan utilizarse los datos de creación de la firma o el certificado;

iii) Si los datos de creación de la firma son válidos y no están en entredicho;

iv) Cualquier limitación en cuanto al ámbito o el alcance de la responsabilidad indicada por el prestador de los servicios de certificación;

v) Si existe un medio para que el firmante dé aviso de que los datos de creación de la firma están en entredicho, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 1) *b)*;

vi) Si se ofrece un servicio de revocación oportuna del certificado;

e) Cuando se ofrezcan servicios en virtud del inciso v) del apartado *d)*, proporcionar un medio para que el firmante dé aviso conforme al artículo 8 1) *b)* y, cuando se ofrezcan servicios en virtud del inciso vi) del apartado *d)*, cerciorarse de que exista un servicio de revocación oportuna del certificado;

f) Utilizar, al prestar sus servicios, sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables.

2) El prestador de servicios de certificación incurrirá en responsabilidad por el incumplimiento de los requisitos enunciados en el párrafo 1).

Artículo 10. *Fiabilidad*

A los efectos del artículo 9 1) *f)*, para determinar si los sistemas, procedimientos o recursos humanos utilizados por un prestador de servicios de certificación son fiables, y en qué medida lo son, podrán tenerse en cuenta los factores siguientes:

a) Los recursos humanos y financieros, incluida la existencia de un activo;

b) La calidad de los sistemas de equipo y programas informáticos;

c) Los procedimientos para la tramitación del certificado, las solicitudes de certificados y la conservación de registros;

d) La disponibilidad de información para el firmante nombrado en el certificado y para la parte que confía en éste;

e) La periodicidad y el alcance de la auditoría por un órgano independiente;

f) La existencia de una declaración del Estado, de un órgano de acreditación o del prestador de los servicios de certificación respecto del cumplimiento o la existencia de los factores que anteceden; o

g) Cualesquiera otros factores pertinentes.

Artículo 11. *Proceder de la parte que confía en el certificado*

Serán de cargo de la parte que confía en el certificado las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de que no haya tomado medidas razonables para:

a) Verificar la fiabilidad de la firma electrónica; o

b) Cuando la firma electrónica está refrendada por un certificado:

i) Verificar la validez, suspensión o revocación del certificado; y

ii) Tener en cuenta cualquier limitación en relación con el certificado.

Artículo 12. *Reconocimiento de certificados y firmas electrónicas extranjeras*

1) Al determinar si un certificado o una firma electrónica produce efectos jurídicos, o en qué medida los produce, no se tomará en consideración:

a) El lugar en que se haya expedido el certificado o en que se haya creado o utilizado la firma electrónica; ni

b) El lugar en que se encuentre el establecimiento del expedidor o firmante.

2) Todo certificado expedido fuera [*del Estado promulgante*] producirá los mismos efectos jurídicos en [*el Estado promulgante*] que todo certificado expedido en [*el Estado promulgante*] si presenta un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente.

3) Toda firma electrónica creada o utilizada fuera [*del Estado promulgante*] producirá los mismos efectos jurídicos en [*el Estado promulgante*] que toda firma electrónica creada o utilizada en [*el Estado promulgante*] si presenta un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente.

4) A efectos de determinar si un certificado o una firma electrónica presentan un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente para los fines de los párrafos 2) ó 3), se tomarán en consideración las normas internacionales reconocidas y cualquier otro factor pertinente.

5) Cuando, sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2), 3) y 4), las partes acuerden entre sí la utilización de determinados tipos de firmas electrónicas y certificados, se reconocerá que ese acuerdo es suficiente a efectos del reconocimiento transfronterizo, salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz en virtud del derecho aplicable.

B. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 37.º período de sesiones: proyecto de guía para la incorporación al derecho interno del régimen uniforme de la CNUDMI para las firmas electrónicas: nota de la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.86 y Add.1) [Original: inglés]

1. Conforme a las decisiones adoptadas por la Comisión en sus períodos de sesiones 29.º (1996)[1] y 30.º (1997)[2] el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico dedicó sus períodos de sesiones 31.º a 36.º a la preparación del proyecto de régimen uniforme de la CNUDMI para las firmas electrónicas (en adelante denominado "régimen uniforme"). En los documentos A/CN.9/437, 446, 454, 457, 465 y 467 figuran los informes correspondientes a dichos períodos de sesiones. Al preparar el régimen uniforme, el Grupo de Trabajo observó que sería útil ofrecer, en un comentario, más información sobre dicho régimen. Siguiendo el criterio adoptado en la preparación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, recibió apoyo general la sugerencia

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/51/17), párrs. 223 y 224.

[2] Ibíd., *quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/52/17), párrs. 249 a 251.

de acompañar el proyecto de régimen uniforme de una guía para ayudar a los Estados a incorporarlo a su derecho interno y aplicarlo. La guía, gran parte de la cual se extraería de los *travaux préparatoires* del régimen uniforme, también sería útil para otros usuarios del régimen uniforme.

2. En su 32.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de las firmas electrónicas tomando como base la nota elaborada por la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.84). Tras el debate, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos de artículo 1 y 3 a 11 del régimen uniforme y los remitió a un grupo de redacción para asegurar la coherencia entre las disposiciones del régimen uniforme. Se pidió a la secretaría que preparase un proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de las disposiciones aprobadas. El Grupo de Trabajo recomendó que, con sujeción a la aprobación de la Comisión, el Grupo examinara en un próximo período de sesiones[3] los proyectos de artículo 2 y 13 del régimen uniforme.

3. En su 33.º período de sesiones (junio y julio de 2000), la Comisión tomó nota de que el Grupo de Trabajo había aprobado, en su 36.º período de sesiones, el texto de los proyectos de artículo 1 y 3 a 11 del régimen uniforme. Se dijo que aún quedaban algunas cuestiones por aclarar como consecuencia de la decisión que había adoptado el Grupo de Trabajo de eliminar el concepto de firma electrónica refrendada del régimen uniforme. Se manifestó la inquietud de que pudiera ser necesario revisar el resto de las disposiciones del proyecto, dependiendo de las decisiones que adoptase el Grupo de Trabajo con respecto a los proyectos de artículo 2 y 13, para evitar que se creara una situación en la que la norma fijada por el régimen uniforme se aplicara de igual manera a las firmas electrónicas que aseguraban un alto nivel de seguridad y a los certificados de bajo valor que pudieran emplearse en el ámbito de las comunicaciones electrónicas cuya finalidad no fuera conllevar consecuencias jurídicas importantes.

4. Tras el debate, la Comisión manifestó su reconocimiento por la labor realizada por el Grupo de Trabajo y por los progresos alcanzados en la preparación del régimen uniforme. Se instó al Grupo de Trabajo a que finalizara la labor relativa al régimen uniforme en su 37.º período de sesiones y a que examinara el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno que prepararía la secretaría[4].

5. En el anexo a la presente nota figuran la primera parte y el capítulo I de la segunda parte del proyecto de guía preparado por la secretaría. El capítulo II de la segunda parte se recoge en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.86/Add.1.

[3] A/CN.9/467, párrs. 18 a 20.

[4] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párrs. 380 a 383.

ANEXO

RÉGIMEN UNIFORME DE LA CNUDMI PARA LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS CON LA GUÍA PARA SU INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO (2001)

ÍNDICE

Primera parte

RÉGIMEN UNIFORME DE LA CNUDMI PARA LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS (2001)

Proyectos de artículo 1 y 3 a 11

		Página
Artículo 1.	Ámbito de aplicación	210
Artículo 3.	Igualdad de tratamiento de las tecnologías para la firma	211
Artículo 4.	Interpretación	211
Artículo 5.	Modificación mediante acuerdo	211
Artículo 6.	Cumplimiento del requisito de firma	211
Artículo 7.	Cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6	211
Artículo 8.	Proceder del firmante	211
Artículo 9.	Proceder del proveedor de servicios de certificación	211
Artículo 10.	Fiabilidad	212
Artículo 11.	Proceder del tercero que actúa confiando en el certificado	212

Segunda parte

GUIA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DEL RÉGIMEN UNIFORME DE LA CNUDMI PARA LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS (2001)

	Párrafos	*Página*
Finalidad de la presente guía	1-2	212
Capítulo I. Introducción al Régimen Uniforme	3-84	212
I. Finalidad y origen del Régimen Uniforme	3-24	212
A. Finalidad	3-5	212

		Párrafos	*Página*
	B. Antecedentes	6-11	213
	C. Historia	12-24	213
II.	El Régimen Uniforme como instrumento de armonización de leyes	25-26	215
III.	Observaciones generales sobre las firmas electrónicas	27-61	215
	A. Funciones de las firmas	27-28	215
	B. Firmas numéricas y otras firmas electrónicas	29-61	215
	1. Firmas electrónicas basadas en técnicas distintas de la criptografía de clave pública	31-33	216
	2. Firmas numéricas basadas en la criptografía de clave pública	34-61	216
	a) Terminología y conceptos técnicos	35-43	216
	i) Criptografía	35-36	216
	ii) Claves públicas y privadas	37-38	216
	iii) La función control	39	217
	iv) La firma numérica	40-41	217
	v) Verificación de la firma numérica	42-43	217
	b) Infraestructura de clave pública (ICP) y proveedores de servicios de certificación	44-60	217
	i) Infraestructura de clave pública	49-51	217
	ii) Proveedor de servicios de certificación	52-50	218
	c) Sinopsis del proceso de la firma numérica	61	219
IV.	Principales características del régimen uniforme	62-81	219
	A. Naturaleza legislativa del régimen uniforme	62-63	219
	B. Relación con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico	64-67	220
	1. El Régimen Uniforme como instrumento jurídico independiente	64	220
	2. Plena coherencia entre el Régimen Uniforme y la Ley Modelo	65-66	220
	3. Relación con el artículo 7 de la Ley Modelo	67	220
	C. Régimen "marco" que se complementará con reglamentaciones técnicas y contratos	68-69	220
	D. Mayor seguridad de las consecuencias jurídicas de las firmas electrónicas	70-75	220
	E. Normas de conducta básicas para las partes interesadas	76-80	221
	F. Marco de neutralidad respecto de los medios técnicos utilizables	81	222
V.	Asistencia de la secretaría de la CNUDMI	82-84	222
	A. Asistencia para la redacción de legislación	82-83	222
	B. Información relativa a la interpretación de la legislación basada en el Régimen Uniforme	84	222

PRIMERA PARTE

RÉGIMEN UNIFORME DE LA CNUDMI
PARA LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS (2001)

Proyectos de artículo 1 y 3 a 11 del Régimen Uniforme de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas (2001)

(Aprobados por el Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico en su 36.º período de sesiones, celebrado del 14 al 25 de febrero de 2000 en Nueva York)

Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

El presente Régimen será aplicable en todos los casos en que se utilicen firmas electrónicas en el contexto* de actividades comerciales**. El presente Régimen no derogará ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor.

*La Comisión propone el texto siguiente para los Estados que deseen ampliar el ámbito de aplicación del presente Régimen:

"El presente Régimen será aplicable en todos los casos en que se utilicen firmas electrónicas, excepto en las situaciones siguientes [...]."

**El término "comercial" deberá ser interpretado en forma lata de manera que abarque las cuestiones que dimanen de toda relación de índole comercial, sea o no contractual. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin que esta lista sea taxativa, las transacciones siguientes: toda transacción comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; acuerdos de distribución; representación; o mandato comercial; facturaje ("*factoring*"); arrendamiento con opción de compra ("*leasing*"); construcción de obras; consultoría; ingeniería; concesión de licencias; inversiones; financiación;

banca; seguros; acuerdos o concesiones de explotación; empresas conjuntas y otras formas de cooperación industrial o comercial; transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea o por carretera.

Artículo 3. *Igualdad de tratamiento de las tecnologías para la firma*

Ninguna de las presentes disposiciones, con la excepción del artículo 5, será aplicada de modo que excluya, restrinja o prive de efecto jurídico cualquier método para crear una firma electrónica que cumpla los requisitos enunciados en el párrafo 1) del artículo 6 o que cumpla de otro modo los requisitos del derecho aplicable.

Artículo 4. *Interpretación*

1) En la interpretación del presente Régimen habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe.

2) Las cuestiones relativas a materias que se rijan por el presente Régimen y que no estén expresamente resueltas en él serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que él se inspira.

Artículo 5. *Modificación mediante acuerdo*

Las partes podrán hacer excepciones al presente Régimen o modificar sus efectos mediante acuerdo, salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz en el derecho del Estado promulgante [o a menos que en el presente Régimen se disponga otra cosa].

Artículo 6. *Cumplimiento del requisito de firma*

1) Cuando la ley exija la firma de una persona, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, sea tan fiable como resulte apropiado a los fines para los cuales se generó o comunicó ese mensaje.

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito a que se refiere está expresado en la forma de una obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias para el caso de que no haya firma.

3) La firma electrónica se considerará fiable a los efectos del cumplimiento del requisito a que se refiere el párrafo 1) si:

a) El medio de creación de la firma electrónica, en el contexto en que es utilizado, corresponde al firmante y a nadie más;

b) El medio de creación de la firma electrónica estaba, al momento de la firma, bajo el control del firmante y de nadie más;

c) Es posible detectar cualquier alteración a la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y

d) Cuando uno de los objetivos del requisito legal de firma consista en dar seguridades en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, es posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma.

4) Lo dispuesto en el párrafo 3) se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona:

a) Demuestre de cualquier otra manera, a los efectos de cumplir el requisito a que se refiere el párrafo 1), la fiabilidad de una firma electrónica; o

b) Alegue pruebas de que una firma electrónica no es fiable.

5) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: […]

Artículo 7. *Cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6*

1) [*La persona, el órgano o la entidad, del sector público o privado, a que el Estado promulgante haya expresamente atribuido competencia*] podrá determinar qué firmas electrónicas cumplen lo dispuesto en el artículo 6.

2) La determinación que se haga con arreglo al párrafo precedente deberá ser compatible con las normas internacionales reconocidas.

3) Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la aplicación de las normas del derecho internacional privado.

Artículo 8. *Proceder del firmante*

1) Cada firmante deberá:

a) Actuar con diligencia razonable para evitar la utilización no autorizada de su dispositivo de creación de firma;

b) Dar aviso sin dilación indebida a cualquier persona que, según pueda razonablemente prever, haya de considerar fiable la firma electrónica o prestar servicios que la refrenden si:

i) Sabe que el dispositivo de creación de firma ha dejado de ser seguro; o

ii) Las circunstancias de que tiene conocimiento dan lugar a un riesgo considerable de que el dispositivo de creación de firma haya dejado de ser seguro;

c) Cuando se emplee un certificado para refrendar la firma electrónica, actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones que haya hecho en relación con su ciclo vital o que hayan de consignarse en él sean exactas y cabales.

2) El firmante incurrirá en responsabilidad por el incumplimiento de los requisitos enunciados en el párrafo 1).

Artículo 9. *Proceder del proveedor de servicios de certificación*

1) El proveedor de servicios de certificación deberá:

a) Actuar de conformidad con las declaraciones que haga respecto de sus normas y prácticas;

b) Actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones materiales que haya hecho en relación con el ciclo vital del certificado o que estén consignadas en él sean exactas y cabales;

c) Proporcionar medios de acceso razonablemente fácil que permitan al tercero que ha de actuar confiando en el certificado determinar en éste:

i) La identidad del proveedor de servicios de certificación;

ii) Que la persona nombrada en el certificado tenía bajo su control el dispositivo de creación de firma al momento de ésta;

iii) Que el dispositivo de creación de firma estaba en funcionamiento en la fecha en que se emitió el certificado o antes de ella;

d) Proporcionar medios de acceso relativamente fácil que, según proceda, permitan al tercero que ha de actuar confiando en el certificado determinar, en éste o de otra manera:

i) El método utilizado para identificar al firmante;

ii) Cualquier limitación en los fines o el valor respecto de los cuales pueda utilizarse el dispositivo de creación de firma o el certificado;

iii) Si el dispositivo de creación de firma está en funcionamiento y no ha dejado de ser seguro;

iv) Cualquier limitación en cuanto al ámbito o el alcance de la responsabilidad indicada por el proveedor de los servicios de certificación;

v) Si existe un medio para que el firmante dé aviso de que un dispositivo de creación de firma ha dejado de ser seguro;

vi) Si se ofrece un servicio de revocación oportuna del certificado;

e) Proporcionar un medio para que el firmante avise que un dispositivo de creación de firma ha dejado de ser seguro y cerciorarse de que exista un servicio de revocación oportuna del certificado;

f) Utilizar, al prestar sus servicios, sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables.

2) El proveedor de servicios de certificación incurrirá en responsabilidad por el incumplimiento de los requisitos enunciados en el párrafo 1).

[Artículo 10. *Fiabilidad*

Para determinar si los sistemas, procedimientos o recursos humanos son fiables, y en qué medida lo son, se tendrán en cuenta los factores siguientes:

a) Los recursos humanos y financieros, incluida la existencia de un activo;

b) La calidad de los sistemas de equipo y programas informáticos;

c) Los procedimientos para la tramitación del certificado, las solicitudes de certificados y la conservación de registros;

d) La disponibilidad de información para el firmante nombrado en el certificado y para los terceros que puedan actuar confiando en éste;

e) La periodicidad y el alcance de la auditoría por un órgano independiente;

f) La existencia de una declaración del Estado, un órgano de acreditación o el proveedor de los servicios de certificación respecto del cumplimiento o la existencia de los factores que anteceden; y

g) Cualesquiera otros factores pertinentes.]

Artículo 11. *Proceder del tercero que actúa confiando en el certificado*

Serán de cargo del tercero que actúe confiando en el certificado las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de que no haya tomado medidas razonables para:

a) Verificar la fiabilidad de la firma electrónica; o

b) Cuando la firma electrónica está refrendada por un certificado:

i) Verificar la validez, suspensión o revocación del certificado; y

ii) Tener en cuenta cualquier limitación en relación con el certificado.

SEGUNDA PARTE

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DEL RÉGIMEN UNIFORME DE LA CNUDMI PARA LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS (2001)

Finalidad de la presente guía

1. Al preparar y aprobar el Régimen Uniforme de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas (también denominado en la presente publicación "Régimen Uniforme"), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) tuvo presente que el Régimen Uniforme ganaría en eficacia para los Estados que fueran a modernizar su legislación si se facilitaba a los órganos ejecutivos y legislativos de los Estados la debida información de antecedentes y explicativa que les ayudara a aplicar el Régimen Uniforme. La Comisión fue además consciente de la probabilidad de que el Régimen Uniforme fuera aplicado por algunos Estados poco familiarizados con las técnicas de comunicación reguladas en el Régimen Uniforme. La presente Guía, que en gran parte está inspirada en los *travaux préparatoires* del Régimen Uniforme, servirá también para orientar a otros usuarios del texto, como jueces, árbitros, profesionales y miembros del mundo académico. Esa información podría también ayudar a los Estados a determinar si existe alguna disposición del Régimen Uniforme que tal vez conviniera modificar en razón de alguna circunstancia nacional particular. En la preparación del Régimen Uniforme se partió del supuesto de que el proyecto de Régimen Uniforme iría acompañado de una guía. Por ejemplo, se decidió que ciertas cuestiones no serían resueltas en el texto del Régimen Uniforme sino en la guía que había de orientar a los Estados en la incorporación del Régimen Uniforme a su derecho interno. En la información presentada en la Guía se explica cómo las disposiciones incluidas en el Régimen Uniforme enuncian los rasgos mínimos esenciales de toda norma legal destinada a lograr los objetivos del Régimen Uniforme.

2. La presente Guía para la incorporación al derecho interno del Régimen Uniforme ha sido preparada por la secretaría conforme a la solicitud formulada por la CNUDMI en la clausura de su 34.º período de sesiones de 2001. Está basada en las deliberaciones y decisiones de la Comisión en dicho período de sesiones, en el que se aprobó el Régimen Uniforme, así como en las observaciones del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico, que llevó a cabo la labor preparatoria.

Capítulo I. Introducción al Régimen Uniforme

I. FINALIDAD Y ORIGEN DEL RÉGIMEN UNIFORME

A. *Finalidad*

3. El creciente empleo de técnicas de autenticación electrónica en sustitución de las firmas manuscritas y de otros procedimientos tradicionales de autenticación ha planteado la necesidad de crear un marco jurídico específico para reducir la incertidumbre con respecto a las consecuencias jurídicas que pueden derivarse del empleo de dichas técnicas modernas (a las que puede denominarse en general "firmas electrónicas"). El riesgo de que distintos países adopten criterios legislativos diferentes en relación con las firmas electrónicas exige disposiciones legislativas uniformes que establezcan las normas básicas de lo que constituye en esencia un fenómeno internacional, en el que es fundamental la interoperabilidad jurídica (y técnica).

4. Partiendo de los principios fundamentales que subyacen en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (también denominada en la presente publicación "Ley Modelo") con respecto al cumplimiento de la función de la firma en el ámbito electrónico, la finalidad del Régimen Uniforme es ayudar a los Estados a establecer un marco legislativo moderno, armonizado y equitativo para abordar de manera más eficaz las cuestiones de las firmas electrónicas. Como complemento modesto pero importante a la Ley Modelo, el Régimen Uniforme ofrece normas prácticas para comprobar la fiabilidad técnica de las firmas electrónicas. Además, el Régimen Uniforme ofrece un vínculo entre dicha fiabilidad técnica y la eficacia jurídica que cabe esperar de una determinada firma electrónica. El Régimen Uniforme supone una contribución importante a la Ley Modelo al adoptar un criterio conforme al cual puede determinarse previamente (o evaluarse con anterioridad a su empleo) la eficacia jurídica de una determinada técnica de creación de una firma electrónica. Así pues, el Régimen Uniforme tiene como finalidad mejorar el entendimiento de las firmas electrónicas y la seguridad de que puede confiarse en determinadas técnicas de creación de firma electrónica en operaciones de importancia jurídica. Además, al establecer con la flexibilidad conveniente una serie de normas básicas de conducta para las diversas partes que puedan participar en el empleo de firmas electrónicas (es decir, firmantes, terceros que actúen confiando en el certificado y terceros proveedores de servicios) en el Régimen Uniforme, puede ayudar a configurar prácticas comerciales más armoniosas en el ciberespacio.

5. Los objetivos del Régimen Uniforme, entre los que figuran el de permitir o facilitar el empleo de firmas electrónicas y el de conceder igualdad de trato a los usuarios de documentación consignada sobre papel y a los de información consignada en soporte informático, son

fundamentales para promover la economía y la eficacia del comercio internacional. Al incorporar a su derecho interno los procedimientos que se recogen en el Régimen Uniforme (y la Ley Modelo) para todo supuesto en que las partes opten por emplear medios electrónicos de comunicación, un Estado creará un entorno jurídico neutro para todo medio técnicamente viable de comunicación comercial.

B. *Antecedentes*

6. El Régimen Uniforme supone un nuevo paso en una serie de instrumentos internacionales aprobados por la CNUDMI, que se centran especialmente en las necesidades del comercio electrónico o que se prepararon teniendo en cuenta las necesidades de los medios de comunicación modernos. Dentro de la primera categoría, la de instrumentos concretos dirigidos al comercio electrónico se encuentra la Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Transferencias Electrónicas de Fondos (1987), la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito (1992) y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996 y 1998). En la segunda categoría figuran todas las convenciones y convenios internacionales y demás instrumentos legislativos aprobados por la CNUDMI desde 1978, en todos los cuales se promueve un menor formalismo y se recogen definiciones de "escrito" cuya finalidad es abarcar las comunicaciones inmateriales.

7. El instrumento más concreto (y probablemente el más conocido) de la CNUDMI en el ámbito del comercio electrónico es la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Su preparación a comienzos del decenio de 1990 fue consecuencia del creciente empleo de medios modernos de comunicación, tales como el correo electrónico y el intercambio electrónico de datos (EDI) para la realización de operaciones comerciales internacionales. Se vio que las nuevas tecnologías se habían desarrollado con rapidez y seguirían desarrollándose a medida que continuara difundiéndose el acceso a soportes técnicos como las autopistas de la información y la Internet. No obstante, la comunicación de datos de cierta trascendencia jurídica en forma de mensaje sin soporte de papel podría verse obstaculizada por ciertos impedimentos legales al empleo de mensajes electrónicos, o por la incertidumbre que pudiera haber sobre la validez o eficacia jurídica de esos mensajes. La CNUDMI ha preparado la Ley Modelo para facilitar el creciente empleo de los medios de comunicación modernos. La finalidad de la Ley Modelo es la de ofrecer al legislador nacional un conjunto de reglas aceptables en el ámbito internacional que le permitan eliminar algunos de esos obstáculos jurídicos con miras a crear un marco jurídico que permita un desarrollo más seguro de las vías electrónicas de negociación designadas por el nombre de "comercio electrónico".

8. La decisión de la CNUDMI de formular un régimen legal modelo para el comercio electrónico se debió a que el régimen aplicable en ciertos países a la comunicación y archivo de información era inadecuado o se había quedado anticuado, al no haberse previsto en ese régimen las modalidades propias del comercio electrónico. En algunos casos, la legislación vigente impone o supone restricciones al empleo de los medios de comunicación modernos, por ejemplo, al prescribir el empleo de documentos "originales", "manuscritos" o "firmados". Con respecto a los conceptos de documentos "originales", "manuscritos" o "firmados", la Ley Modelo adoptó un enfoque de equivalencia funcional.

9. Cuando se estaba preparando la Ley Modelo, unos cuantos países habían adoptado reglas especiales para regular determinados aspectos del comercio electrónico. No obstante, se hacía sentir la ausencia de un régimen general del comercio electrónico. De ello podría resultar incertidumbre acerca de la naturaleza jurídica y la validez de la información presentada en otra forma que no fuera la de un documento tradicional sobre papel. Además, la necesidad de un marco legal seguro y de prácticas eficientes se hacía sentir no sólo en aquellos países en los que se estaba difundiendo el empleo del EDI y del correo electrónico, sino también en otros muchos países en los que se había difundido el empleo del fax, el télex y otras técnicas de comunicación parecidas.

10. Además, la Ley Modelo podía ayudar a remediar los inconvenientes que dimanaban del hecho de que un régimen legal interno inadecuado pudiera obstaculizar el comercio internacional, al depender una parte importante de ese comercio de la utilización de técnicas de comunicación modernas. En gran medida, la diversidad de los regímenes internos aplicables a esas técnicas de comunicación y la incertidumbre que ocasione esa disparidad pueden contribuir a limitar el acceso de las empresas a los mercados internacionales.

11. Además, la Ley Modelo puede resultar un valioso instrumento, en el ámbito internacional, para interpretar ciertos convenios y otros instrumentos internacionales existentes que impongan de hecho algunos obstáculos al empleo del comercio electrónico, al prescribir, por ejemplo, que se han de consignar por escrito ciertos documentos o cláusulas contractuales. Caso de adoptarse la Ley Modelo como regla de interpretación al respecto, los Estados parte en esos instrumentos internacionales dispondrían de un medio para reconocer la validez del comercio electrónico sin necesidad de tener que negociar un protocolo para cada uno de esos instrumentos internacionales en particular.

C. *Historia*

12. Tras aprobar la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, la Comisión, en su 29.º período de sesiones (1996), decidió incluir en su programa las cuestiones de las firmas numéricas y las entidades certificadoras. Se pidió al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico que examinara la conveniencia y viabilidad de preparar normas uniformes sobre los temas mencionados. Se convino en que las normas uniformes que había que preparar se refirieran a cuestiones tales como: la base jurídica que sustenta los procesos de certificación, incluida la tecnología incipiente de autenticación y certificación digitales; la aplicabilidad del proceso de certificación; la asignación del riesgo y la responsabilidad de los usuarios, proveedores y terceros en el contexto del uso de técnicas de certificación; las cuestiones concretas de certificación mediante el uso de registros y la incorporación por remisión[5].

13. En su 30.º período de sesiones (1997), la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor de su 31.º período de sesiones (A/CN.9/437). El Grupo de Trabajo indicó a la Comisión que había logrado un consenso en relación con la importancia y la necesidad de proceder a la armonización de la legislación en ese ámbito. El Grupo de Trabajo no había adoptado una decisión firme respecto de la forma y el contenido de su labor al respecto, si bien había llegado a la conclusión preliminar de que era viable emprender la preparación de un proyecto de normas uniformes sobre cuestiones relacionadas con las firmas numéricas y las entidades certificadoras, y posiblemente sobre cuestiones conexas. El Grupo de Trabajo recordó que, al margen de las cuestiones de las firmas numéricas y las entidades certificadoras, también podía ser necesario que se examinaran las cuestiones siguientes en el ámbito del comercio electrónico: alternativas técnicas a la criptografía de clave pública; cuestiones generales relacionadas con los terceros que eran proveedores de servicios, y la contratación electrónica (A/CN.9/437, párrs. 156 y 157). La Comisión hizo suyas las conclusiones a las que había llegado el Grupo de Trabajo y le encomendó la preparación de un régimen uniforme sobre las cuestiones jurídicas de las firmas numéricas y las autoridades certificadoras.

14. Con respecto a la forma y al alcance exactos del Régimen Uniforme, la Comisión convino de manera general en que no era posible adoptar una decisión al respecto en una etapa tan temprana. Se opinó que, si bien el Grupo de Trabajo podría concentrar su atención en las cuestiones de las firmas numéricas, en vista de la función predominante aparentemente desempeñada por la criptografía de clave pública en la práctica más reciente en materia de comercio

[5] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/51/17), párrs. 223 y 224.

electrónico, el Régimen Uniforme que se preparara debería atenerse al criterio de neutralidad adoptado en la Ley Modelo en lo relativo a los diversos medios técnicos disponibles. Por ello, el Régimen Uniforme no debería desalentar el recurso a otras técnicas de autenticación. Además, al ocuparse de la criptografía de clave pública, tal vez fuera preciso que el Régimen Uniforme acomodara diversos grados de seguridad y reconociera diversos efectos jurídicos y grados de responsabilidad según cuáles fueran los servicios prestados en el contexto de las firmas numéricas. Respecto de las entidades certificadoras, si bien la Comisión reconoció el valor de las normas de fiabilidad o seguridad fijadas por el mercado, predominó el parecer de que el Grupo de Trabajo podría considerar el establecimiento de un conjunto de normas mínimas que las entidades certificadoras habrían de respetar estrictamente, particularmente en casos en los que se solicitara una certificación de validez transfronteriza[6].

15. El Grupo de Trabajo empezó a preparar el Régimen Uniforme en su 32.º período de sesiones a partir de una nota preparada por la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.73).

16. En su 31.º período de sesiones (1998), la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor de su 32.º período de sesiones (A/CN.9/446). Se observó que el Grupo de Trabajo, en sus períodos de sesiones 31.º y 32.º había tropezado con claras dificultades para llegar a una concepción común de las nuevas cuestiones jurídicas planteadas por la mayor utilización de las firmas numéricas y otras firmas electrónicas. Se observó también que todavía no se había llegado a un consenso respecto del modo de abordar estas cuestiones en un marco jurídico internacionalmente aceptable. No obstante, la Comisión consideró, en general, que los progresos logrados hacían pensar que el proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas iba adquiriendo gradualmente una configuración viable.

17. La Comisión reafirmó la decisión de su 30.º período de sesiones sobre la viabilidad de preparar el Régimen Uniforme, e indicó que confiaba en que el Grupo de Trabajo llevaría adelante su labor en su 33.º período de sesiones sobre la base del proyecto revisado que había preparado la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.76). En el curso del debate, la Comisión observó con satisfacción que el Grupo de Trabajo gozaba de general reconocimiento como foro internacional de especial importancia para intercambiar opiniones sobre los problemas jurídicos del comercio electrónico, y para buscar soluciones a esos problemas[7].

18. El Grupo de Trabajo siguió examinando el Régimen Uniforme en sus períodos de sesiones 33.º (1998) y 34.º (1999) sobre la base de las notas preparadas por la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.76 y A/CN.9/WG.IV/WP.79 y 80). Los informes de dichos períodos de sesiones figuran en los documentos A/CN.9/454 y 457.

19. En su 32.º período de sesiones (1999), la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor de sus períodos de sesiones 33.º (junio y julio de 1998) y 34.º (febrero de 1999) (A/CN.9/454 y 457). La Comisión expresó su agradecimiento por los esfuerzos desplegados por el Grupo de Trabajo con miras a preparar el proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas. Si bien en general se convino en que durante esos períodos de sesiones se habían logrado progresos considerables en la comprensión de las cuestiones jurídicas relativas a las firmas electrónicas, también se estimó que el Grupo de Trabajo había afrontado dificultades para formar un consenso con respecto a la política legislativa en que debía basarse el Régimen Uniforme.

20. Se expresó la opinión de que el enfoque que actualmente adoptaba el Grupo de Trabajo no reflejaba en forma suficiente la necesidad comercial de flexibilidad en la utilización de las firmas electrónicas y otras técnicas de autenticación. Según esa opinión, el Régimen Uniforme, tal y como ahora lo concebía el Grupo de Trabajo, hacía demasiado hincapié en las técnicas de la firma numérica y, en la esfera de la firma numérica, en una aplicación específica de ésta que requería la certificación de terceros. Por tanto, se sugirió que la labor del Grupo de Trabajo respecto de las firmas electrónicas se limitase a las cuestiones jurídicas de la certificación de validez transfronteriza o se aplazara completamente hasta que las prácticas del mercado se hubiesen establecido con mayor claridad. Se expresó una opinión conexa en el sentido de que, para los fines del comercio internacional, casi todas las cuestiones jurídicas emanadas de la utilización de las firmas electrónicas ya estaban resueltas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Si bien se requería cierto grado de reglamentación con respecto a algunos usos de las firmas electrónicas que rebasaban el ámbito del derecho comercial, el Grupo de Trabajo no debía desempeñar ninguna función de reglamentación.

21. Según la opinión ampliamente predominante, el Grupo de Trabajo debía continuar su tarea sobre la base de su mandato original. Con respecto a la necesidad de contar con un régimen uniforme para las firmas electrónicas, se explicó que, en muchos países, las autoridades gubernamentales y legislativas que estaban preparando legislación sobre cuestiones relativas a las firmas electrónicas, incluido el establecimiento de infraestructuras de clave pública (ICP) u otros proyectos sobre cuestiones estrechamente relacionadas con éstas (véase A/CN.9/457, párr. 16), esperaban que la CNUDMI les brindara orientación. En cuanto a la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo de concentrarse en las cuestiones y la terminología relativas a las ICP, se recordó que si bien la interacción de relaciones entre los tres tipos de partes distintas (los titulares de las claves, las entidades certificadoras y los terceros que actúan confiando en el certificado) correspondía a un posible modelo de IPC, otros modelos eran concebibles, por ejemplo, cuando no participara una entidad certificadora independiente. Una de las principales ventajas que podrían obtenerse si se centrara la atención en las cuestiones relativas a las ICP era facilitar la estructuración del Régimen Uniforme mediante la referencia a tres funciones (o papeles) con respecto a los pares de claves, a saber, la función del emisor (o suscriptor) de la clave, la función de certificación y la función de confianza. Se convino en general en que esas tres funciones eran comunes a todos los modelos de ICP. Se convino también en que las tres funciones debían abordarse sin perjuicio de que las desempeñasen tres entidades distintas o que dos de esas funciones las desempeñase la misma persona (por ejemplo, cuando la entidad certificadora fuese asimismo tercero que actúa confiando en el certificado). Además, se estimó en general que al centrar la atención en las funciones típicas de las ICP y no en un determinado modelo podría facilitarse la elaboración de una norma plenamente neutral respecto de los medios técnicos utilizados en una etapa ulterior (ibíd., párr. 68).

22. Tras un debate, la Comisión reafirmó sus decisiones anteriores en cuanto a la viabilidad de preparar un régimen uniforme y expresó su confianza en la posibilidad de que el Grupo de Trabajo alcanzara progresos aún mayores en sus próximos períodos de sesiones[8].

23. El Grupo de Trabajo continuó con su labor en sus períodos de sesiones 35.º (septiembre de 1999) y 36.º (febrero de 2000) sobre la base de las notas preparadas por la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.82 y 84). En su 33.º período de sesiones (2000), la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor de esos dos períodos de sesiones (A/CN.9/465 y 467). Se observó que el Grupo de Trabajo había aprobado, en su 36.º período de sesiones, los proyectos de artículo 1 y 3 a 12 del Régimen Uniforme. Se dijo que quedaban algunas cuestiones que debían aclararse ante la decisión del Grupo de Trabajo de suprimir el concepto de firma electrónica refrendada del proyecto de Régimen Uniforme. Se expresó, la inquietud de que dependiendo de la decisión que adoptara el Grupo de Trabajo con respecto a los proyectos de artículo 2 y 13, pudiera ser necesario volver a examinar el resto de las disposiciones del

[6]Ibíd., *quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/52/17), párrs. 249 a 251.

[7]Ibíd., *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/53/17), párrs. 207 a 211.

[8]Ibíd., *quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/54/17), párrs. 308 a 314.

proyecto a fin de evitar que se creara una situación en la que la norma fijada por el Régimen Uniforme se aplicara de forma igual a las firmas electrónicas que aseguraban un alto nivel de seguridad y a los certificados de bajo valor que pudieran emplearse en el ámbito de las comunicaciones electrónicas cuya finalidad no era producir efectos jurídicos importantes.

24. Tras el debate, la Comisión expresó su reconocimiento por la labor realizada por el Grupo de Trabajo y por los progresos logrados en la preparación del proyecto de régimen uniforme. Se instó al Grupo de Trabajo a que, en su 37.º período de sesiones, finalizara la labor relativa al proyecto de régimen uniforme y examinara el proyecto de guía para su incorporación al derecho interno que prepararía la secretaría[9]. [*Nota de la secretaría: la presente sección en la que figura la historia del régimen uniforme tendrá que completarse, y posiblemente se hará más concisa, una vez que la Comisión lleve a cabo el examen final y apruebe el Régimen Uniforme.*]

II. El Régimen Uniforme como instrumento de armonización de leyes

25. Al igual que la Ley Modelo, el Régimen Uniforme reviste la forma de un texto legislativo que se recomienda a los Estados para que lo incorporen a su derecho interno. A diferencia de un convenio o convención internacional, la legislación modelo no requiere que el Estado promulgante lo notifique a las Naciones Unidas o a otros Estados que asimismo puedan haberlo promulgado. No obstante, se recomienda encarecidamente a los Estados que informen a la secretaría de la CNUDMI de la promulgación del Régimen Uniforme (o de cualquier otra ley modelo elaborada por la CNUDMI).

26. Al incorporar el texto de una ley modelo en su derecho interno, los Estados pueden modificar o excluir algunas de sus disposiciones. En el caso de un convenio o convención, la posibilidad de que los Estados parte hagan modificaciones al texto uniforme (lo que normalmente se denomina "reservas") está mucho más limitada; los convenios y convenciones de derecho mercantil en especial prohíben normalmente las reservas o permiten sólo algunas específicas. La flexibilidad inherente a la legislación modelo es particularmente conveniente en los casos en que es probable que los Estados deseen hacer varias modificaciones al texto uniforme antes de incorporarlo a su derecho interno. En particular, cabe esperar algunas modificaciones cuando el texto uniforme está estrechamente relacionado con el sistema procesal y judicial nacional. No obstante, ello supone también que el grado de armonización y certeza que se logra mediante la legislación modelo es probablemente inferior al de un convenio o convención. Sin embargo, esta desventaja relativa de la legislación modelo puede compensarse con el hecho de que el número de Estados promulgantes de la legislación modelo será probablemente superior al número de Estados que se adhieren a un convenio o convención. Para lograr un grado satisfactorio de armonización y certeza se recomienda que los Estados hagan el menor número posible de modificaciones al incorporar el Régimen Uniforme a su derecho interno. En general, al promulgar un régimen uniforme (o una ley modelo), es aconsejable ajustarse lo más posible al texto uniforme a fin de que el derecho interno sea lo más transparente posible para los extranjeros que recurran a él.

III. Observaciones generales sobre las firmas electrónicas[10]

A. *Funciones de las firmas*

27. El artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico se basa en el reconocimiento de las funciones que cumple una firma manuscrita en papel. Durante la preparación de la Ley Modelo, el Grupo de Trabajo examinó las siguientes funciones tradicionales de las firmas manuscritas: identificar a una persona, proporcionar certidumbre en cuanto a su participación personal en el acto de la firma, y vincular a esa persona con el contenido de un documento. Se señaló además que una firma podía cumplir diversas funciones, según cuál fuera la naturaleza del documento firmado. Por ejemplo, una firma podía constituir un testimonio de la intención de una parte de considerarse vinculada por el contenido de un contrato firmado, de la intención de una persona de respaldar la autoría de un texto (manifestando así su consciencia de que del acto de la firma podrían derivarse consecuencias jurídicas), de la intención de una persona de asociarse al contenido de un documento escrito por otra persona, y del hecho de que una persona estuviera en un lugar determinado en un momento determinado. En los párrafos 67 y 70 a 75 de la presente Guía se sigue examinando la relación del Régimen Uniforme con el artículo 7 de la Ley Modelo.

28. En un entorno electrónico, el original de un mensaje no se puede distinguir de una copia, no lleva una firma manuscrita y no figura en papel. Las posibilidades de fraude son considerables debido a la facilidad con que se pueden interceptar y alterar datos en forma electrónica sin posibilidad de detección y a la velocidad con que se procesan transacciones múltiples. La finalidad de las diversas técnicas que ya están disponibles en el mercado o que se están desarrollando es ofrecer medios técnicos para que algunas o todas las funciones identificadas como características de las firmas manuscritas se puedan cumplir en un entorno electrónico. Estas técnicas se pueden denominar, en general, "firmas electrónicas".

B. *Firmas numéricas y otras firmas electrónicas*

29. Al examinar la conveniencia y viabilidad de preparar un régimen uniforme y de definir el ámbito de dicho régimen, la CNUDMI ha examinado varias técnicas de firmas electrónicas ya disponibles o en desarrollo. La finalidad común de dichas técnicas es proporcionar equivalentes funcionales de las 1) firmas manuscritas y 2) de otros tipos de mecanismos de autenticación empleados en soporte de papel (por ejemplo, sellos o timbres). Las mismas técnicas pueden desempeñar en el ámbito del comercio electrónico otras funciones derivadas de las funciones de la firma pero que no correspondan a un equivalente estricto en soporte de papel.

30. Como ya se ha indicado, los órganos ejecutivos y legislativos de muchos países que están preparando legislación sobre cuestiones relacionadas con las firmas electrónicas, incluido el establecimiento de infraestructuras de clave pública (ICP), u otros proyectos sobre cuestiones estrechamente relacionadas, esperan recibir orientación de la CNUDMI (véase A/CN.9/457, párr. 16). En cuanto a la decisión de la CNUDMI de centrarse en cuestiones y terminología relativas a las ICP, debería señalarse que la relación existente entre tres tipos distintos de partes (firmantes, proveedores de servicios de certificación y terceros que actúan confiando en el certificado) corresponde a un modelo posible de ICP, pero que existen otros modelos (por ejemplo, sin la participación de ninguna entidad certificadora independiente). Una de las principales ventajas de centrarse en las cuestiones de ICP es facilitar la elaboración de un régimen uniforme por remisión a tres funciones (o papeles) con respecto a las firmas electrónicas, a saber, la función del firmante (emisor o suscriptor de la clave), la función de certificación y la función de confianza. Estas tres funciones son comunes a todos los modelos de ICP y deberían tratarse en cualquier caso independientemente de que las desempeñen tres organismos independientes o de que la misma persona desempeñe dos de dichas funciones (por ejemplo, si el proveedor de los servicios de certificación es también tercero que actúa confiando en el certificado). Centrarse en las funciones que se llevan a cabo en un entorno de ICP y no hacerlo en un modelo concreto facilita también el desarrollo de una norma de neutralidad respecto de los medios técnicos utilizables en la medida en que en la tecnología de firmas electrónicas que no sean de ICP se prestan funciones análogas.

[9] Ibíd., *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párrs. 380 a 383.

[10] Esta sección está extraída del documento A/CN.9/WG.IV/WP.71, parte I.

1. *Firmas electrónicas basadas en técnicas distintas de la criptografía de clave pública*

31. Además de las "firmas numéricas" basadas en la criptografía de clave pública, hay otros diversos dispositivos, también incluidos en el concepto más amplio de mecanismos de "firma electrónica" que ya se están utilizando o que se prevé utilizar en el futuro con miras a cumplir una o más de las funciones de las firmas manuscritas mencionadas anteriormente. Por ejemplo, ciertas técnicas se basarían en la autenticación mediante un dispositivo biométrico basado en las firmas manuscritas. Con este dispositivo el firmante firmaría de forma manual utilizando un lápiz especial en una pantalla de computadora o en un bloc numérico. La firma manuscrita sería luego analizada por la computadora y almacenada como un conjunto de valores numéricos que se podrían agregar a un mensaje de datos y que el receptor podría recuperar en pantalla para autenticar la firma. Este sistema de autenticación exigiría el análisis previo de muestras de firmas manuscritas y su almacenamiento utilizando el dispositivo biométrico.

32. En la preparación del Régimen Uniforme, se facilitó poca información al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI acerca de las consecuencias técnicas y jurídicas del empleo de dispositivos de "firma" basados en técnicas distintas de la criptografía de clave pública. Ante la disponibilidad de suficiente información previa acerca de las consecuencias jurídicas de las firmas numéricas, y de la existencia de proyectos de legislación sobre este tema en varios países, el trabajo de la CNUDMI se centró en cuestiones relativas a las firmas numéricas basadas en la criptografía de clave pública.

33. No obstante, la CNUDMI ha tratado de elaborar un régimen uniforme que facilite el empleo tanto de las firmas numéricas como de otras formas de firmas electrónicas. A ese fin, la CNUDMI ha tratado de abordar las cuestiones jurídicas de las firmas electrónicas a un nivel intermedio entre la gran generalidad de la Ley Modelo y la especificidad que podría requerirse al abordar una técnica de firma determinada. En cualquier caso, y siguiendo el criterio de neutralidad respecto de los medios técnicos de la Ley Modelo, no debe interpretarse que el Régimen Uniforme desalienta el empleo de cualquier método de firma electrónica ya existente o que pueda aplicarse en el futuro.

2. *Firmas numéricas basadas en la criptografía de clave pública*[11]

34. Ante el creciente empleo de técnicas de firma numérica en diversos países, la siguiente introducción puede ayudar a los que están preparando legislación sobre las firmas electrónicas.

a) *Terminología y conceptos técnicos*

i) Criptografía

35. Las firmas numéricas se crean y verifican utilizando la criptografía, la rama de las matemáticas aplicadas que se ocupa de transformar mensajes en formas aparentemente ininteligibles y devolverlas a su forma original. Las firmas numéricas utilizan lo que se denomina "criptografía de clave pública", que con frecuencia se basa en el empleo de funciones algorítmicas para generar dos "claves" diferentes pero matemáticamente relacionadas entre sí (grandes números producidos utilizando una serie de fórmulas matemáticas aplicadas a números primarios). Una de esas claves se utiliza para crear una firma numérica o transformar datos en una forma aparentemente ininteligible, y la otra para verificar una firma numérica o devolver el mensaje a su forma original. El equipo y los programas informáticos que utilizan dos de esas claves se suelen denominar en general "criptosistemas" o, más concretamente, "criptosistemas asimétricos" cuando se basan en el empleo de algoritmos asimétricos.

36. Si bien el empleo de la criptografía es una de las características principales de las firmas numéricas, el mero hecho de que una firma numérica se utilice para autenticar un mensaje que contiene información en forma numérica no debe confundirse con el uso más general de la criptografía con fines de confidencialidad. La codificación con fines de confidencialidad es un método utilizado para codificar una comunicación electrónica de modo que sólo el originador y el destinatario del mensaje puedan leerlo. En algunos países, el empleo de la criptografía con fines de confidencialidad está limitado por ley por razones de orden público que pueden incluir consideraciones de defensa nacional. Ahora bien, el empleo de la criptografía con fines de autenticación para crear una firma numérica no implica necesariamente el empleo de la codificación para dar carácter confidencial a la información durante el proceso de comunicación, dado que la firma numérica codificada puede sencillamente añadirse a un mensaje no codificado.

ii) Claves públicas y privadas

37. Las claves complementarias utilizadas para las firmas numéricas se denominan "clave privada", que se utiliza sólo por el firmante para crear la firma numérica, y "clave pública", que de ordinario conocen más personas y se utiliza para que el tercero que actúa confiando en el certificado pueda verificar la firma numérica. El usuario de una clave privada debe mantenerla en secreto. Cabe señalar que el usuario individual no necesita conocer la clave privada. Esa clave privada probablemente se mantendrá en una tarjeta inteligente, o se podrá acceder a ella mediante un número de identificación personal o, en una situación ideal, mediante un dispositivo de identificación biométrica, por ejemplo, mediante el reconocimiento de una huella digital. Si es necesario que muchas personas verifiquen firmas numéricas del firmante, la clave pública debe estar a disposición o en poder de todas ellas, por ejemplo, publicándola en una base de datos de acceso electrónico o en cualquier otro directorio público de fácil acceso. Si bien las claves del par están matemáticamente relacionadas entre sí, el diseño y la ejecución en forma segura de un criptosistema asimétrico hace virtualmente imposible que las personas que conocen la clave pública puedan deducir de ella la clave privada. Los algoritmos más comunes para la codificación mediante el empleo de claves públicas y privadas se basan en una característica importante de los grandes números primarios: una vez que se multiplican entre sí para obtener un nuevo número, constituye una tarea larga y difícil determinar cuáles fueron los dos números primarios que crearon ese nuevo número mayor[12]. De esa forma, aunque muchas personas puedan conocer la clave pública de un firmante determinado y utilizarla para verificar las firmas de éste, no podrán descubrir la clave privada del firmante y utilizarla para falsificar firmas numéricas.

38. Cabe señalar, sin embargo, que el concepto de criptografía de clave pública no implica necesariamente el empleo de los algoritmos mencionados anteriormente basados en números primarios. En la actualidad se están utilizando o desarrollando otras técnicas matemáticas, como los criptosistemas de curvas elípticas, que se suelen

[11]Muchos elementos de la descripción del funcionamiento del sistema de firmas numéricas que figura en la presente sección se basan en las Directrices sobre las firmas numéricas de la Asociación de Abogados de los Estados Unidos, págs. 8 a 17.

[12]Algunas de las normativas existentes, como las Directrices sobre las firmas numéricas de la Asociación de Abogados de los Estados Unidos, recogen el concepto de "inviabilidad computacional" para describir la previsión de la irreversibilidad del proceso, es decir, la esperanza de que sea imposible descifrar la clave privada secreta de un usuario a partir de la clave pública de éste. El concepto de "inviabilidad computacional" es un concepto relativo que se basa en el valor de los datos protegidos, la estructura informática necesaria para protegerlos, el período de tiempo que debe durar la protección, y el costo y el tiempo necesarios para acceder a los datos, evaluando dichos factores en la actualidad y a la vista de futuros avances tecnológicos (Directrices sobre las firmas numéricas de la Asociación de Abogados de los Estados Unidos, pág. 9, nota 23).

describir como sistemas que ofrecen un alto grado de seguridad mediante el empleo de longitudes de clave notablemente reducidas.

iii) La función control

39. Además de la creación de pares de claves, se utiliza otro proceso fundamental, generalmente conocido con el nombre de "función control", tanto para crear como para verificar una firma numérica. La función control es un proceso matemático, basado en un algoritmo que crea una representación numérica o forma comprimida del mensaje, a menudo conocida con el nombre de "compendio de mensaje" o "huella digital" del mensaje, en forma de un "valor control" o "resultado control" de una longitud estándar que suele ser mucho menor que la del mensaje, pero que es no obstante esencialmente única al mismo. Todo cambio en el mensaje produce invariablemente un resultado control diferente cuando se utiliza la misma función control. En el caso de una función control segura, a veces denominada "función control unidireccional", es virtualmente imposible deducir el mensaje original aun cuando se conozca su valor control. Por lo tanto, las funciones control hacen posible que el programa de creación de firmas numéricas funcione con cantidades más pequeñas y predecibles de datos, proporcionando no obstante una consistente correlación testimonial con respecto al contenido original del mensaje, y dando garantías efectivas de que el mensaje no ha sido modificado desde que fue firmado en forma numérica.

iv) La firma numérica

40. Para firmar un documento o cualquier otro material de información, el firmante delimita primero en forma precisa el espacio de lo que se ha de firmar. Seguidamente, mediante la función control del programa informático del firmante se obtiene un resultado control único, a todos los fines prácticos, de la información que se firme. El programa del firmante transforma luego el resultado control en una firma numérica utilizando la clave privada del firmante. La firma numérica resultante es, por lo tanto, exclusiva de la información firmada y de la clave privada utilizada para crearla.

41. Normalmente, la firma numérica (es decir, el resultado control con firma numérica del mensaje) se adjunta al mensaje y se almacena o transmite junto con éste. Ahora bien, puede también ser enviado o almacenado como un conjunto de datos independiente siempre que mantenga una vinculación fiable con el mensaje correspondiente. Dado que una firma numérica es exclusiva de un mensaje, resulta inútil si se la desvincula de éste permanentemente.

v) Verificación de la firma numérica

42. La verificación de la firma numérica es el proceso de comprobar esa firma por remisión al mensaje original y a una clave pública dada, determinando de esa forma si la firma numérica fue creada para ese mismo mensaje utilizando la clave privada que corresponde a la clave pública remitida. La verificación de una firma numérica se logra calculando un nuevo resultado control del mensaje original mediante la misma función control utilizada para crear la firma numérica. Seguidamente, utilizando la clave pública y el nuevo resultado control, el verificador comprueba si la firma numérica fue creada utilizando la clave privada correspondiente y si el nuevo resultado control calculado corresponde al resultado control original que fue transformado en la firma numérica durante el proceso de la firma.

43. El programa de verificación confirmará la firma numérica como "verificada": 1) si se utilizó la clave privada del firmante para firmar numéricamente el mensaje, lo que ocurre si se utilizó la clave pública del firmante para verificar la firma, dado que esta clave pública sólo verificará una firma numérica creada con la clave privada del firmante, y 2) si el mensaje no fue modificado, lo que ocurre si el resultado control calculado por el verificador es idéntico al resultado control extraído de la firma numérica durante el proceso de verificación.

b) *Infraestructura de clave pública (ICP) y proveedores de servicios de certificación*

44. Para verificar una firma numérica, el verificador debe tener acceso a la clave pública del firmante y tener la seguridad de que corresponde a la clave privada de éste. Ahora bien, un par de claves pública y privada no tiene ninguna vinculación intrínseca con ninguna persona; es simplemente un par de números. Se necesita un mecanismo adicional para vincular en forma fiable a una persona o entidad determinada al par de claves. Para que la codificación de la clave pública pueda cumplir su función específica, es necesario disponer de un medio de enviar claves a una gran diversidad de personas, muchas de las cuales no son conocidas del remitente y con las que no ha desarrollado ninguna relación de confianza. A tal efecto, las partes interesadas deben tener un alto grado de confianza en las claves pública y privada que se emitan.

45. El nivel de confianza requerido puede existir entre partes que confíen unas en otras, que se hayan tratado durante algún tiempo, que se comuniquen mediante sistemas cerrados, que operen dentro de un grupo cerrado o que puedan regir sus operaciones en base a un contrato, por ejemplo, en un acuerdo de asociación comercial. En una transacción en la que participen sólo dos partes, cada una puede sencillamente comunicar (por un canal relativamente seguro, como un servicio de mensajería o el teléfono, que conlleva el reconocimiento de la voz) la clave pública del par de claves que cada parte utilizará. Ahora bien, este nivel de confianza puede no existir entre partes que no realicen transacciones con frecuencia, que se comuniquen a través de sistemas abiertos (por ejemplo Internet), que no formen parte de un grupo cerrado o que no tengan acuerdos de asociación comercial u otros acuerdos que rijan sus relaciones.

46. Además, dado que la codificación de clave pública es una tecnología altamente matemática, todos los usuarios deben tener confianza en las aptitudes, los conocimientos y los dispositivos de seguridad de las partes que emitan las claves pública y privada[13].

47. Un firmante potencial podría hacer una declaración pública indicando que las firmas verificables por una clave pública determinada deben ser consideradas como procedentes de ese firmante. Ahora bien, puede que otras partes no estén dispuestas a aceptar la declaración, especialmente si no hay ningún contrato previo que establezca con certeza el efecto jurídico de esa declaración publicada. La parte que se base en esa declaración publicada sin ningún respaldo en un sistema abierto corre un gran riesgo de confiar inadvertidamente en un impostor, o de tener que contrarrestar una negativa falsa de una firma numérica (cuestión que suele denominarse "repudio negativo") si la transacción resulta desfavorable para el supuesto firmante.

48. Una de las soluciones a estos problemas es el empleo de uno o más terceros de confianza para vincular a un firmante identificado o el nombre del firmante a una clave pública determinada. El tercero en quien se confía se conoce en general, en la mayoría de las normas y directrices técnicas, como "entidad certificadora", "prestador de servicios de certificación" o "proveedor de servicios de certificación" (en el Régimen Uniforme, se ha elegido el término de "proveedor de servicios de certificación"). En unos cuantos países, esas entidades certificadoras están siendo organizadas en forma jerárquica en lo que suele denominarse una infraestructura de clave pública (ICP).

i) Infraestructura de clave pública (ICP)

49. El establecimiento de una infraestructura de clave pública (ICP) es una forma de ofrecer confianza en que: 1) la clave pública del usuario no ha sido alterada y corresponde de hecho a la clave privada del mismo usuario; 2) se han utilizado buenas técnicas de

[13] En los casos en que los mismos usuarios emitan claves criptográficas públicas y privadas, tal vez debieran determinar la fiabilidad a los certificadores de claves públicas.

codificación; 3) se puede confiar en las entidades que emiten las claves criptográficas en cuanto a la retención o al restablecimiento de las claves pública y privada que se puedan utilizar para efectuar una codificación de confidencialidad en los casos en que esté autorizado el empleo de esta técnica; 4) los sistemas de codificación diferentes son intercambiables. Para poder ofrecer el grado de confianza descrito *supra*, una ICP puede ofrecer diversos servicios, incluidos los siguientes: 1) gestión de las claves criptográficas utilizadas para las firmas numéricas; 2) certificación de que una clave pública corresponde a una clave privada; 3) provisión de claves a usuarios finales; 4) establecimiento de los privilegios que tendrán los diversos usuarios de un sistema; 5) publicación de un directorio seguro de certificados o claves públicas; 6) administración de contraseñas personales (por ejemplo, tarjetas inteligentes) que permitan identificar al usuario con información de identificación personal singular o que permitan generar y almacenar claves privadas individuales; 7) comprobación de la identificación de los usuarios finales y prestación de servicios a éstos; 8) prestación de servicios de repudio negativo; 9) prestación de servicios de marcado cronológico; 10) gestión de las claves de codificación utilizadas con fines de confidencialidad en los casos en que esté autorizado el empleo de esa técnica.

50. Una infraestructura de clave pública (ICP) se suele basar en diversos niveles jerárquicos de autoridad. Por ejemplo, los modelos considerados en ciertos países para el establecimiento de una posible ICP incluyen referencias a los siguientes niveles: 1) una "entidad principal" única que certificaría la tecnología y las prácticas a todas las partes autorizadas a emitir certificados o pares de claves criptográficas en relación con el empleo de dichos pares de claves, y llevaría un registro de las entidades de certificación subordinadas[14]; 2) diversas entidades de certificación, situadas bajo la autoridad "principal" que certificarían que la clave pública de un usuario corresponde en realidad a la clave privada del mismo usuario (no ha sido alterada), y 3) diversas entidades locales de registro, situadas bajo las autoridades de certificación, que reciban de los usuarios peticiones de pares de claves criptográficas o de certificados relativos al empleo de esos pares de claves, que exijan pruebas de identidad a los posibles usuarios y las verifiquen. En ciertos países, se prevé que los notarios podrían actuar como entidades locales de registro o prestar apoyo a dichas entidades.

51. Las cuestiones de la ICP quizá no se presten fácilmente a la armonización a nivel internacional. La organización de una ICP puede comprender diversas cuestiones técnicas, así como cuestiones de orden público que es preferible dejar al arbitrio de cada Estado[15]. A este respecto, quizá sea necesario que cada Estado que contemple el establecimiento de una ICP adopte decisiones, por ejemplo, respecto de: 1) el formato y el número de niveles de entidades que se incluirán en una ICP; 2) si sólo las entidades certificadoras pertenecientes a la ICP podrán emitir pares de claves criptográficas o si éstos podrían ser emitidos también por los propios usuarios; 3) si las entidades certificadoras de la validez de los pares de claves criptográficas deben ser entidades públicas o si también las entidades privadas podrían actuar como entidades certificadoras; 4) si el proceso de autorizar a una entidad determinada para actuar como entidad certificadora debería adoptar la forma de una autorización expresa, o "licencia", por parte del Estado, o si se deberían utilizar otros métodos para controlar la calidad de las operaciones de las entidades certificadoras permitiendo que éstas actúen sin una autorización específica; 5) el grado en el que el empleo de la criptografía se debe autorizar para fines de confidencialidad, y 6) si las autoridades gubernamentales deben retener el acceso a la información codificada mediante un mecanismo de "custodia de claves" o de otro tipo. El Régimen Uniforme no aborda estas cuestiones.

[14]La cuestión de si un gobierno debe tener capacidad técnica para retener o recrear claves de confidencialidad privada podría abordarse a nivel de las entidades principales.

[15]No obstante, en el ámbito de la certificación cruzada, la necesidad de la interoperabilidad mundial exige que las ICP de distintos países puedan comunicarse entre ellas.

ii) Proveedor de servicios de certificación

52. Para vincular un par de claves a un posible firmante, el proveedor de servicios de certificación (o entidad certificadora) emite un certificado, un registro electrónico que indica una clave pública junto con el nombre del suscriptor del certificado como "sujeto" del certificado, y puede confirmar que el firmante potencial que figura en el certificado posee la clave privada correspondiente. La función principal del certificado es vincular una clave pública con un tenedor determinado. El "receptor" del certificado que desee confiar en una firma numérica creada por el tenedor que figura en el certificado puede utilizar la clave pública indicada en ese certificado para verificar si la firma numérica fue creada con la clave privada correspondiente. Si dicha verificación es positiva, se obtiene la garantía de que la firma numérica fue creada por el tenedor de la clave pública que figura en el certificado, y que el mensaje correspondiente no ha sido modificado desde que fue firmado en forma numérica.

53. Para asegurar la autenticidad del certificado con respecto tanto a su contenido como a su fuente, la entidad certificadora lo firma en forma numérica. La firma numérica de la entidad certificadora que figura en el certificado se puede verificar utilizando la clave pública de esta última que está recogida en otro certificado de otra entidad certificadora (que puede ser de un nivel jerárquico superior aunque no tiene que serlo necesariamente), y ese otro certificado puede ser a su vez autenticado utilizando la clave pública incluida en un tercer certificado, y así sucesivamente hasta que la persona que confíe en la firma numérica tenga seguridad suficiente de su autenticidad. En todos los casos, la entidad que emita el certificado deberá firmarlo en forma numérica durante el período operacional del otro certificado utilizado para verificar la firma numérica de la entidad certificadora.

54. La firma numérica correspondiente a un mensaje, ya sea creada por el tenedor de un par de claves para autenticar un mensaje o por una entidad certificadora para autenticar su certificado, deberá contener por lo general un sello cronológico fiable para que el verificador pueda determinar con certeza si la firma numérica fue creada durante el "período operacional" indicado en el certificado, que es una condición para poder verificar una firma numérica.

55. Para que una clave pública y su correspondencia con un tenedor específico se pueda utilizar fácilmente en una verificación, el certificado debe publicarse en un repositorio o difundirse por otros medios. Normalmente, los repositorios son bases de datos electrónicas de certificados y de otro tipo de información a los que se puede acceder y utilizar para verificar firmas numéricas.

56. Una vez emitido, puede que un certificado no sea fiable, por ejemplo, si el tenedor falsifica su identidad ante la entidad certificadora. En otros casos, un certificado puede ser suficientemente fiable cuando se emite pero dejar de serlo posteriormente. Si la clave privada ha quedado "en entredicho", por ejemplo, si el tenedor de la clave ha perdido el control de ésta, el certificado puede dejar de ser fiable y la entidad certificadora (a petición del tenedor o aun sin el consentimiento de éste, según las circunstancias) puede suspender (interrumpir temporalmente el período operacional) o revocar (invalidar de forma permanente) el certificado. Inmediatamente después de suspender o revocar un certificado, la entidad debe, por lo general, hacer pública la revocación o suspensión o notificar este hecho a las personas que soliciten información o que se tenga conocimiento de que han recibido una firma numérica verificable por remisión al certificado que carezca de fiabilidad.

57. Las entidades certificadoras podrán ser entidades públicas o privadas. En algunos países, por razones de orden público, se prevé que sólo las entidades públicas estén autorizadas para actuar como entidades certificadoras. En otros países, se considera que los servicios de certificación deben quedar abiertos a la competencia del sector privado. Independientemente de que las entidades certificadoras sean públicas o privadas y de que deban obtener una autorización, normalmente existe más de una entidad certificadora en la ICP. Plantea especial inquietud la relación entre las diversas entida-

des certificadoras. Las entidades certificadoras de una ICP pueden establecerse en una estructura jerárquica, en la que algunas de ellas sólo certifican a otras entidades certificadoras, que son las que prestan los servicios directamente a los usuarios. En dicha estructura, las entidades certificadoras están subordinadas a otras entidades certificadoras. En otras posibles estructuras, algunas entidades certificadoras pueden actuar en plano de igualdad con otras entidades certificadoras. En una ICP de gran envergadura, probablemente habría tanto entidades certificadoras subordinadas como superiores. En cualquier caso, si no existe una ICP internacional, pueden surgir una serie de problemas con respecto al reconocimiento de certificados por parte de entidades certificadoras de países extranjeros. El reconocimiento de certificados extranjeros se realiza generalmente mediante un método denominado "certificación cruzada". En tales casos es necesario que entidades certificadoras sustancialmente equivalentes (o entidades certificadoras dispuestas a asumir ciertos riesgos con respecto a los certificados emitidos por otras entidades certificadoras) reconozcan mutuamente los servicios prestados, de forma que los respectivos usuarios puedan comunicarse entre ellos de manera más eficaz y con mayor confianza en la fiabilidad de los certificados que se emitan.

58. Con respecto a la certificación cruzada o a las cadenas de certificados, cuando entran en juego diversas políticas de seguridad se pueden plantear problemas jurídicos, por ejemplo, respecto de la identificación del autor del error que causó una pérdida y de la fuente en que se basó el usuario. Cabe señalar que las normas jurídicas cuya aprobación se está considerando en ciertos países disponen que, cuando los niveles de seguridad y las políticas se pongan en conocimiento de los usuarios y no haya negligencia por parte de las entidades certificadoras, no habrá responsabilidad.

59. Puede que corresponda a la entidad certificadora, o a la entidad principal asegurar que los requisitos de sus políticas se cumplen de forma permanente. Si bien la selección de las entidades certificadoras puede basarse en diversos factores, incluida la solidez de la clave pública utilizada y la identidad del usuario, el grado de fiabilidad de la entidad certificadora puede depender también de la forma en que aplique las normas para emitir certificados y de la fiabilidad de la evaluación que realice de los datos que reciba de los usuarios que solicitan certificados. Es de especial importancia el régimen de responsabilidad que se aplique a la entidad certificadora con respecto al cumplimiento, en todo momento, de la política y los requisitos de seguridad de la entidad principal o de la entidad certificadora superior, o de cualquier otro requisito aplicable.

60. Al preparar el Régimen Uniforme, se examinaron los siguientes elementos como posibles factores a tener en cuenta para determinar el grado de fiabilidad de una entidad certificadora: 1) independencia (ausencia de un interés financiero o de otro tipo en las transacciones subyacentes); 2) recursos y capacidad financieros para asumir la responsabilidad por el riesgo de pérdida; 3) experiencia en tecnologías de clave pública y familiaridad con procedimientos de seguridad apropiados; 4) longevidad (las entidades certificadoras pueden tener que presentar pruebas de certificaciones o claves de codificación muchos años después de que se hayan concluido las transacciones subyacentes, por ejemplo, con motivo de un proceso legal o de una reclamación de propiedad); 5) aprobación del equipo y los programas informáticos; 6) mantenimiento de un registro de auditoría y realización de auditorías por una entidad independiente; 7) existencia de un plan para casos de emergencia (por ejemplo, "programas de recuperación en casos de desastre" o depósitos de claves); 8) selección y gestión del personal; 9) disposiciones para proteger su propia clave privada; 10) seguridad interna; 11) disposiciones para suspender las operaciones, incluida la notificación a los usuarios; 12) garantías y representaciones (otorgadas o excluidas); 13) limitación de la responsabilidad; 14) seguros; 15) capacidad para intercambiar datos con otras entidades certificadoras, y 16) procedimientos de revocación (en caso de que la clave criptográfica se haya perdido o haya quedado en entredicho).

c) *Sinopsis del proceso de la firma numérica*

61. El empleo de las firmas numéricas abarca, por lo general, los siguientes procesos, realizados por el firmante o por el receptor del mensaje firmado en forma numérica:

1) El usuario genera o recibe un par de claves criptográficas único;

2) El remitente prepara el mensaje (por ejemplo, en forma de mensaje de correo electrónico) en una computadora;

3) El remitente prepara un "compendio del mensaje", utilizando un algoritmo de control seguro. En la creación de la firma numérica se utiliza un resultado control derivado del mensaje firmado y de una clave privada determinada, que es exclusivo de éstos. Para que el resultado control sea seguro, debe haber sólo una posibilidad mínima de que la misma firma numérica se pueda crear mediante la combinación de cualquier otro mensaje o clave privada;

4) El remitente codifica el compendio del mensaje utilizando la clave privada. La clave privada se aplica al texto del compendio del mensaje utilizando un algoritmo matemático. La firma numérica es el compendio del mensaje codificado;

5) El remitente normalmente adjunta o acompaña su firma numérica al mensaje;

6) El remitente envía la firma numérica y el mensaje (codificado o no) al receptor en forma electrónica;

7) El receptor utiliza la clave pública del remitente para verificar la firma numérica de éste. Esta verificación con la clave pública del remitente prueba que el mensaje proviene exclusivamente del remitente;

8) El receptor también crea un "compendio del mensaje" utilizando el mismo algoritmo de control seguro;

9) El receptor compara los dos compendios de mensajes. Si son iguales, el receptor sabe que el mensaje no ha sido modificado después de la firma. Aun cuando sólo se haya modificado una parte ínfima del mensaje después de que haya sido firmado en forma numérica, el compendio del mensaje creado por el receptor será diferente al compendio del mensaje creado por el remitente;

10) El receptor obtiene un certificado de la entidad certificadora (o por conducto del iniciador del mensaje), que confirma la firma numérica del remitente del mensaje. La entidad certificadora es, por lo general, un tercero de confianza que administra la certificación en el sistema de firmas numéricas. El certificado contiene la clave pública y el nombre del remitente (y posiblemente otra información), y lleva la firma numérica de la entidad certificadora.

IV. Principales características del Régimen Uniforme

A. *Naturaleza legislativa del Régimen Uniforme*

62. El Régimen Uniforme fue preparado partiendo del supuesto de que debería derivarse directamente del artículo 7 de la Ley Modelo y considerarse como una forma de proporcionar información detallada sobre el concepto del "método fiable para identificar" a una persona y "para indicar que esa persona aprueba" la información que figura en el mensaje de datos (véase A/CN.9/WG.IV/WP.71, párr. 49).

63. Se planteó la cuestión de la forma que debería adoptar el proyecto de Régimen Uniforme y se señaló la importancia de tener en cuenta la relación de la forma con el contenido. Se sugirieron diferentes criterios con respecto a la forma que debería adoptar, como los de régimen contractual, disposiciones legislativas, o directrices para que los Estados estudiasen la promulgación de legislación sobre las firmas electrónicas. Se adoptó como hipótesis de trabajo que las disposiciones que se prepararan serían normas jurídicas con un comentario, y no meras directrices (véan-

se A/CN.9/437, párr. 27; A/CN.9/446, párr. 25, y A/CN.9/457, párrs. 51 y 72).

B. *Relación con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico*

1. *El Régimen Uniforme como instrumento jurídico independiente*

64. El Régimen Uniforme podría haberse integrado en una versión ampliada de la Ley Modelo, por ejemplo, como una nueva tercera parte de la Ley Modelo. Si bien se señaló claramente que cabría promulgar el Régimen Uniforme tanto en forma de norma independiente como en forma de texto adicional a la Ley Modelo, se decidió finalmente que el Régimen Uniforme adquiriese la forma de un instrumento jurídico independiente (véase A/CN.9/465, párr. 37). Esta decisión se deriva principalmente del hecho de que, cuando se estaba concluyendo el régimen uniforme, la Ley Modelo ya se había aplicado de manera satisfactoria en una serie de países y otros estaban estudiando su aprobación. La preparación de una versión ampliada de la Ley Modelo podría haber puesto en peligro el éxito de la versión original al sugerir la necesidad de mejorar ese texto mediante una actualización. Además, la preparación de una nueva versión de la Ley Modelo podría haber dado lugar a confusiones en los países que la habían aprobado recientemente.

2. *Plena coherencia entre el Régimen Uniforme y la Ley Modelo*

65. Al redactar el Régimen Uniforme, se hizo todo lo posible para asegurar su coherencia con el contenido y la terminología de la Ley Modelo (A/CN.9/465, párr. 37). En el Régimen Uniforme se han reproducido las disposiciones generales de la Ley Modelo, es decir los artículos 1 (Ámbito de aplicación), 2 *a), c)* y *e)* (Definiciones de "mensaje de datos", "iniciador" y "destinatario"), 3 (Interpretación), 4 (Modificación mediante acuerdo) y 7 (Firma) de la Ley Modelo.

66. Al basarse en la Ley Modelo, el Régimen Uniforme trata de reflejar en particular: el principio de la neutralidad respecto de los medios técnicos utilizados; el criterio de la no discriminación de todo equivalente funcional de los conceptos y prácticas que tradicionalmente funcionan sobre soporte de papel, y una amplia confianza en la autonomía contractual de las partes (A/CN.9/WG.IV/WP.84, párr. 16). El proyecto de régimen ha sido concebido para ser utilizado como marco normativo mínimo en un entorno "abierto" (un entorno en el que las partes negocien por vía electrónica sin acuerdo previo) y como reglas de derecho supletorio en un entorno "cerrado" (un entorno en el que las partes estén obligadas por reglas contractuales y procedimientos previamente estipulados que habrán de ser respetados al negociar por vía electrónica).

3. *Relación con el artículo 7 de la Ley Modelo*

67. Al preparar el Régimen Uniforme, se expresó la opinión de que la referencia al artículo 7 de la Ley Modelo en el texto del artículo 6 del Régimen Uniforme debía interpretarse en el sentido de que limitaba el alcance del Régimen Uniforme a los supuestos en que se utilizara una firma electrónica para cumplir con el requisito legal imperativo de que ciertos documentos han de ser firmados para ser válidos. Según ese criterio, dado que la ley imponía muy pocos requisitos de esta índole con respecto a los documentos utilizados en operaciones comerciales, el alcance del Régimen Uniforme era muy limitado. En respuesta a este argumento, se convino en general en que esa interpretación del proyecto de artículo 6 (y del artículo 7 de la Ley Modelo) era incompatible con la interpretación de las palabras "la ley" adoptada por la Comisión en el párrafo 68 de la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno, conforme a la cual debía entenderse que "las palabras 'la ley' no sólo se referían a disposiciones de derecho legislativo o reglamentario sino también a otras normas de derecho jurisprudencial y de derecho procesal". De hecho, el ámbito tanto del artículo 7 de la Ley Modelo como del artículo 6 del Régimen Uniforme es particularmente amplio ya que la mayoría de los documentos utilizados en el contexto de operaciones comerciales probablemente tendrá que ajustarse, en la práctica, a los requisitos legales impuestos para la prueba por escrito (A/CN.9/465, párr. 67).

C. *Régimen "marco" que se complementará con reglamentaciones técnicas y contratos*

68. Como complemento a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, la finalidad del Régimen Uniforme es ofrecer principios fundamentales que faciliten el empleo de las firmas electrónicas. Sin embargo, en tanto que "marco", el Régimen Uniforme no establece en sí mismo todas las normas y reglamentaciones que puedan ser necesarias (además de las disposiciones contractuales existentes entre los usuarios) para aplicar dichas técnicas en un Estado promulgante. Además, como se señala en la presente Guía, la finalidad del Régimen Uniforme no es abarcar todos los aspectos del empleo de firmas electrónicas. Por ello, los Estados promulgantes tal vez deseen emitir reglamentaciones que cubran los detalles procedimentales relativos a los procedimientos autorizados por el Régimen Uniforme y tengan en cuenta circunstancias específicas, posiblemente cambiantes, existentes en el Estado promulgante, sin poner en entredicho los objetivos del Régimen Uniforme. Se recomienda que, en caso de que se decida promulgar dicha reglamentación, los Estados promulgantes presten especial atención a la necesidad de mantener la flexibilidad del funcionamiento de los sistemas de creación de firmas electrónicas por parte de los usuarios de éstas.

69. Cabe señalar que las técnicas de creación de firmas electrónicas que se recogen en el Régimen Uniforme, además de plantear cuestiones de procedimiento que tal vez sea necesario abordar al aplicar reglamentaciones técnicas, pueden plantear ciertas cuestiones jurídicas cuya respuesta no vendrá dada necesariamente en el Régimen Uniforme, sino en otros instrumentos jurídicos. Estos instrumentos jurídicos pueden ser, por ejemplo, la legislación administrativa, contractual, penal y procesal aplicable, a la que no se hace referencia en el Régimen Uniforme.

D. *Mayor seguridad de las consecuencias jurídicas de las firmas electrónicas*

70. Una de las características principales del Régimen Uniforme es la de aumentar la seguridad del funcionamiento de los criterios de flexibilidad que se establecen en el artículo 7 de la Ley Modelo para el reconocimiento de una firma electrónica como equivalente funcional a una firma manuscrita.

El artículo 7 de la Ley Modelo dice lo siguiente:

"1) Cuando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos:

"*a)* Si se utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos; y

"*b)* Si ese método es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.

"2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que no exista una firma.

"3) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...]."

71. El artículo 7 se basa en el reconocimiento de las funciones que se atribuyen a una firma en las comunicaciones consignadas sobre papel. En la preparación de la Ley Modelo se tomaron en

consideración las siguientes funciones de la firma: identificar a una persona; dar certeza a la participación personal de esa persona en el acto de firmar, y asociar a esa persona con el contenido de un documento. Se observó que una firma podía desempeñar además diversas otras funciones, según la naturaleza del documento firmado. Por ejemplo, podía demostrar la intención de una parte contractual de obligarse por el contenido del contrato firmado; la intención de una persona de reivindicar la autoría de un texto; la intención de una persona de asociarse con el contenido de un documento escrito por otra, y el hecho de que esa persona hubiera estado en un lugar determinado, en un momento dado.

72. Para evitar que se niegue validez jurídica a un mensaje que deba autenticarse por el mero hecho de que no esté autenticado en la forma característica de los documentos consignados sobre papel, el artículo 7 adopta un criterio general. El artículo define las condiciones generales que, de cumplirse, autenticarían un mensaje de datos con suficiente credibilidad para satisfacer los requisitos de firma que actualmente obstaculizan el comercio electrónico. El artículo 7 se centra en las dos funciones básicas de la firma: la identificación del autor y la confirmación de que el autor aprueba el contenido del documento. En el apartado *a)* del párrafo 1) se enuncia el principio de que, en las comunicaciones electrónicas, esas dos funciones jurídicas básicas de la firma se cumplen al utilizarse un método que identifique al iniciador de un mensaje de datos y confirme que el iniciador aprueba la información en él consignada.

73. El apartado *b)* del párrafo 1) establece un criterio flexible respecto del grado de seguridad que se ha de alcanzar con la utilización del método de identificación mencionado en el apartado *a)*. El método seleccionado conforme al apartado *a)* del párrafo 1) deberá ser tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se consignó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de las circunstancias del caso, así como del acuerdo entre el iniciador y el destinatario del mensaje.

74. Para determinar si el método seleccionado con arreglo al párrafo 1) es apropiado, pueden tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes factores jurídicos, técnicos y comerciales: 1) la perfección técnica del equipo utilizado por cada una de las partes; 2) la naturaleza de su actividad comercial; 3) la frecuencia de sus relaciones comerciales; 4) el tipo y la magnitud de la operación; 5) la función de los requisitos de firma con arreglo a la norma legal o reglamentaria aplicable; 6) la capacidad de los sistemas de comunicación; 7) la observancia de los procedimientos de autenticación establecidos por intermediarios; 8) la gama de procedimientos de autenticación que ofrecen los intermediarios; 9) la observancia de los usos y prácticas comerciales; 10) la existencia de mecanismos de aseguramiento contra el riesgo de mensajes no autorizados; 11) la importancia y el valor de la información contenida en el mensaje de datos; 12) la disponibilidad de otros métodos de identificación y el costo de su aplicación; 13) el grado de aceptación o no aceptación del método de identificación en el sector o la esfera pertinente, tanto en el momento en el que se acordó el método como en el que se comunicó el mensaje de datos, y 14) cualquier otro factor pertinente (Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, párrs. 53 y 56 a 58).

75. Partiendo de los flexibles criterios que figuran en el apartado *b)* del párrafo 1) del artículo 7 de la Ley Modelo, los artículos 6 y 7 del Régimen Uniforme establecen un mecanismo mediante el cual las firmas electrónicas que reúnan criterios objetivos de fiabilidad técnica puedan beneficiarse de una pronta determinación de su eficacia jurídica. El efecto del Régimen Uniforme es reconocer dos categorías de firmas electrónicas. La primera y más amplia de las categorías es la que se describe en el artículo 7 de la Ley Modelo. Se trata de cualquier "método" que pueda emplearse para cumplir un requisito jurídico de una firma manuscrita. La eficacia jurídica de dicho "método" como equivalente a una firma manuscrita depende de la demostración de su "fiabilidad" con respecto a alguien que constate los hechos. La segunda y más limitada de las categorías es la que se crea en el Régimen Uniforme. Consiste en métodos de firma electrónica que pueden ser reconocidos por una entidad pública, una entidad privada acreditada o por las mismas partes, conforme a los criterios de fiabilidad técnica establecidos en el Régimen Uniforme. La ventaja de este reconocimiento es que aporta seguridad a los usuarios de dichas técnicas de creación de firmas electrónicas (a veces denominadas firmas electrónicas "refrendadas", "garantizadas" o "calificadas") antes de que empleen realmente la técnica de creación de la firma electrónica.

E. *Normas de conducta básicas para las partes interesadas*

76. El Régimen Uniforme no aborda en detalle las cuestiones de la responsabilidad que puede corresponder a cada una de las partes interesadas en el funcionamiento de los sistemas de creación de firmas electrónicas. Esas cuestiones quedan al margen del Régimen Uniforme y se dejan al derecho aplicable. No obstante, en el Régimen Uniforme se fijan criterios para evaluar la conducta de las partes: el firmante, el tercero que actúa confiando en el certificado y el proveedor de servicios de certificación.

77. En cuanto al firmante, el Régimen Uniforme desarrolla el principio básico de que debe actuar con diligencia razonable con respecto a su dispositivo de creación de firma electrónica. Se espera que el firmante actúe con diligencia razonable para evitar la utilización no autorizada de su dispositivo de creación de firma. Cuando el firmante sepa o deba saber que el dispositivo de creación de firma ha dejado de ser seguro deberá dar aviso sin dilación indebida a cualquier persona que, según pueda razonablemente prever, haya de considerar fiable la firma electrónica o prestar servicios que la refrenden. Cuando se emplee un certificado para refrendar la firma electrónica, se espera que el firmante actúe con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones que haya hecho sean exactas y cabales.

78. Se espera que el tercero que actúa confiando en el certificado tome medidas razonables para verificar la fiabilidad de la firma electrónica. Cuando la firma electrónica esté refrendada por un certificado, el tercero que actúa confiando en el certificado deberá tomar medidas razonables para verificar la validez, suspensión o revocación del certificado, y tener en cuenta cualquier limitación en relación con el certificado.

79. La obligación general del proveedor de servicios de certificación es utilizar, al prestar sus servicios, sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables y actuar de conformidad con las declaraciones que haga respecto de sus normas y prácticas. Además, se espera que el proveedor de servicios de certificación actúe con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones materiales que haya hecho en relación con el certificado sean exactas y cabales. En el certificado, el proveedor deberá proporcionar información fundamental que permita al tercero que haya de actuar confiando en el certificado determinar la identidad del proveedor de servicios de certificación. También deberá permitir determinar: 1) que la persona nombrada en el certificado tenía bajo su control el dispositivo de creación de firma al momento de ésta, y 2) que el dispositivo de creación de firma estaba en funcionamiento en la fecha en que se emitió el certificado o antes de ella. Con respecto al tercero que ha de actuar confiando, el proveedor de servicios de certificación deberá aportar también información relativa a: 1) el método utilizado para identificar al firmante; 2) cualquier limitación en los fines o el valor respecto de los cuales pueda utilizarse el dispositivo de creación de firma o el certificado; 3) las condiciones de funcionamiento del dispositivo de creación de firma; 4) cualquier limitación en cuanto al ámbito o el alcance de la responsabilidad del proveedor de los servicios de certificación; 5) si existe un medio para que el firmante dé aviso de que un dispositivo de creación de firma ha dejado de ser seguro, y 6) si se ofrece el servicio de revocación oportuna del certificado.

80. En el Régimen Uniforme figura una lista abierta de factores indicativos para determinar la fiabilidad de los sistemas, procedimientos y recursos humanos utilizados por el proveedor de servicios de certificación.

F. *Marco de neutralidad respecto de los medios técnicos utilizables*

81. Ante la evolución de las innovaciones tecnológicas, el Régimen Uniforme establece el reconocimiento jurídico de las firmas electrónicas independientemente de la tecnología utilizada (a saber, firmas electrónicas basadas en la criptografía asimétrica o en la biometría).

V. ASISTENCIA DE LA SECRETARÍA DE LA CNUDMI

A. *Asistencia para la redacción de legislación*

82. En el marco de sus actividades de formación y asistencia, la secretaría de la CNUDMI presta asistencia a los Estados mediante consultas técnicas para la preparación de legislación basada en el Régimen Uniforme de la CNUDMI para las firmas electrónicas. Esta misma asistencia se prestará a los gobiernos que estudien la promulgación de legislación basada en leyes modelo de la CNUDMI o la adhesión a uno de los convenios y convenciones de derecho mercantil internacional preparados por la CNUDMI.

83. Puede pedirse a la secretaría, cuya dirección se indica a continuación, más información acerca del Régimen Uniforme, así como sobre otras leyes modelo y convenios y convenciones preparados por la CNUDMI:

Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional,
Oficina de Asuntos Jurídicos
Naciones Unidas
Centro Internacional de Viena
Apartado postal 500
A-1400, Viena, Austria
Teléfono: (+43-1) 26060-4060 ó 4061
Fax: (+43-1) 26060-5813
Correo electrónico: uncitral@uncitral.org
Dirección de Internet: http://www.uncitral.org

B. *Información relativa a la interpretación de la legislación basada en el Régimen Uniforme*

84. La secretaría agradecerá cualquier observación relativa al Régimen Uniforme y a la Guía, así como que se le informe sobre la promulgación de legislación basada en el Régimen Uniforme. Una vez promulgado, el Régimen Uniforme se incluirá en el sistema de información acerca de jurisprudencia de los tribunales sobre textos de la CNUDMI (CLOUT), que se emplea para recopilar y difundir información sobre jurisprudencia relativa a los convenios, convenciones y leyes modelo emanados de la labor de la CNUDMI. El objetivo del sistema es promover la difusión internacional de los textos legislativos elaborados por la CNUDMI y facilitar la interpretación y aplicación uniformes de éstos. La secretaría publica, en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas, resúmenes de las decisiones, y facilita las decisiones que sirvieron de base para la preparación de dichos resúmenes contrarreembolso de los gastos de reproducción. El sistema se explica en una guía del usuario que puede obtenerse de la secretaría en soporte de papel (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1) y en la página de Internet de la CNUDMI antes mencionada.

A/CN.9/WG.IV/WP.86/Add.1

Nota de la secretaría

ÍNDICE

Anexo

		Párrafos	*Página*
Capítulo II.	Observaciones artículo por artículo (véase A/CN.9/WG.IV/WP.86/Add.1)	—	223
Título		1	223
Artículo 1.	Ámbito de aplicación	2-6	223
Artículo 3.	Igualdad de tratamiento de las tecnologías para la firma	7	224
Artículo 4.	Interpretación	8-10	225
Artículo 5.	Modificación mediante acuerdo	11-14	225
Artículo 6.	Cumplimiento del requisito de firma	15-28	226
Artículo 7.	Cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6	29-33	227
Artículo 8.	Proceder del firmante	34-38	228
Artículo 9.	Proceder del proveedor de servicios de certificación	39-42	229
Artículo 10.	Fiabilidad	43	230
Artículo 11.	Proceder del tercero que actúa confiando en el certificado	44-47	230

1. De conformidad con las decisiones adoptadas por la Comisión en sus períodos de sesiones 29.º (1996)[1] y 30.º (1997)[2], el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico dedicó sus períodos de sesiones 31.º a 36.º a la preparación del proyecto de régimen uniforme de la CNUDMI para las firmas electrónicas (llamado en adelante el "Régimen Uniforme"). Los informes relativos a esos períodos de sesiones figuran en los documentos A/CN.9/437, 446, 454, 457, 465 y 467. Al preparar el Régimen Uniforme, el Grupo de Trabajo señaló que sería útil presentar información sobre el Régimen Uniforme en un comentario adicional. Habida cuenta del criterio seguido en la preparación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, recibió apoyo general la sugerencia de que el proyecto de régimen uniforme fuera acompañado de una guía para orientar a los Estados a la hora de incorporar el Régimen a su derecho interno y de aplicarlo. La guía, que en su mayor parte podría extraerse de los *travaux préparatoires* del Régimen Uniforme, sería útil también para otros usuarios del Régimen Uniforme.

2. En su 36.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de las firmas electrónicas sobre la base de la nota preparada por la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.84). Tras los debates, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos de artículo 1 y 3 a 11 del Régimen Uniforme y los remitió a un grupo de redacción encargado de asegurar la coherencia entre las disposiciones del Régimen Uniforme. Se pidió a la secretaría que preparara un proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de las disposiciones adoptadas. A reserva de la aprobación por la Comisión, el Grupo de Trabajo recomendó que los proyectos de artículo 2 y 13 del Régimen Uniforme, junto con la guía para la incorporación al derecho interno, fueran examinados por el Grupo de Trabajo en un ulterior período de sesiones[3].

3. En su 33.º período de sesiones (junio-julio de 2000), la Comisión observó que el Grupo de Trabajo, en su 36.º período de sesiones, había aprobado el texto de los proyectos de artículo 1 y 3 a 11 del Régimen Uniforme. Se señaló que aún debían aclararse algunas cuestiones después de que el Grupo de Trabajo decidiera eliminar del proyecto de Régimen Uniforme el concepto de firma electrónica refrendada. Se expresó la preocupación de que, según lo que decidiera el Grupo de Trabajo con respecto a los proyectos de artículo 2 y 13, tal vez hubiera que revisar el resto de los proyectos de disposición para evitar que se creara una situación en que la norma establecida por el Régimen Uniforme fuera aplicable tanto a las firmas electrónicas que garantizaban un alto nivel de seguridad como a los certificados de bajo valor que podían utilizarse en el contexto de comunicaciones electrónicas a las que no se pretendía dar un efecto jurídico significativo.

4. Tras las deliberaciones, la Comisión expresó su agradecimiento al Grupo de Trabajo por sus esfuerzos y por los progresos realizados en la preparación del Régimen Uniforme. Se instó al Grupo de Trabajo a que concluyera su labor relativa al Régimen Uniforme en su 37.º período de sesiones y a que examinara el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno preparado por la secretaría[4].

5. El anexo de la presente nota contiene el capítulo II de la parte 2 del proyecto de guía preparado por la secretaría. La parte 1 y el capítulo I de la parte 2 se han publicado en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.86.

ANEXO

Capítulo II. Observaciones artículo por artículo
(véase A/CN.9/WG.IV/WP.86/Add.1)

(Proyectos de artículo 1 y 3 a 11 del Régimen Uniforme de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas, aprobados por el Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico en su 36.º período de sesiones, celebrado en Nueva York del 14 al 25 de febrero de 2000)

Título

"Régimen Uniforme"

1. Se ha venido utilizando el título "Régimen Uniforme" en espera de que el Grupo de Trabajo y la Comisión adopten una decisión definitiva sobre el carácter jurídico del instrumento y su relación con la Ley Modelo. No obstante, a lo largo de su preparación, el instrumento se ha concebido como un suplemento de la Ley Modelo y debería tratarse en pie de igualdad con el instrumento que lo precedió y compartir con él la misma naturaleza jurídica.

Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

El presente Régimen será aplicable en todos los casos en que se utilicen firmas electrónicas en el contexto* de actividades comerciales**. El presente Régimen no derogará ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor.

*La Comisión propone el texto siguiente para los Estados que deseen ampliar el ámbito de aplicación del presente Régimen:

"El presente Régimen será aplicable en todos los casos en que se utilicen firmas electrónicas, excepto en las situaciones siguientes: [...]."

**El término "comercial" deberá ser interpretado en forma lata de manera que abarque las cuestiones que dimanen de toda relación de índole comercial, sea o no contractual. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin que esta lista sea taxativa, las transacciones siguientes: toda transacción comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; acuerdos de distribución; representación o mandato comercial; factuaje ("*factoring*"); arrendamiento con opción de compra ("*leasing*"); construcción de obras; consultoría; ingeniería; concesión de licencias; inversiones; financiación; banca; seguros; acuerdos o concesiones de explotación; empresas conjuntas y otras formas de cooperación industrial o comercial; transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera.

Observaciones generales

2. La finalidad del artículo 1 es delimitar el ámbito de aplicación del Régimen Uniforme. En el Régimen Uniforme se ha tratado en principio de abarcar todas las situaciones de hecho en que se utilizan firmas electrónicas, independientemente del tipo de firma electrónica o de técnica de autenticación que se aplique. Durante la preparación del Régimen Uniforme se estimó que si se excluía alguna forma o algún medio mediante una limitación del ámbito de aplicación del Régimen Uniforme podían surgir dificultades prácti-

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/51/17), párrs. 223 y 224.

[2] Ibíd., *quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/52/17), párrs. 249 a 251.

[3] A/CN.9/467, párrs. 18 a 20.

[4] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/51/17), párrs. 380 a 383.

cas que irían en contra de la finalidad del Régimen de ofrecer unas disposiciones neutrales con respecto a los medios. Sin embargo, en la preparación del Régimen Uniforme se ha prestado especial atención a las "firmas numéricas", es decir, a las firmas electrónicas obtenidas mediante la aplicación de una criptografía de doble clave, que, en opinión del Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, era una tecnología considerablemente difundida. El Régimen Uniforme se centra en la utilización de tecnología moderna y, salvo cuando dispone expresamente otra cosa, no pretende alterar el régimen tradicional aplicable a las firmas manuscritas.

Nota de pie de página **

3. Se consideró que en el Régimen Uniforme debía indicarse que se centraba en los tipos de situaciones que se daban en el ámbito comercial y que se había preparado en función del contexto de las relaciones comerciales y financieras. Por esta razón, el artículo 1 hace referencia a las "actividades comerciales" y en la nota de pie página ** se especifica lo que se entiende por tales actividades. Esas indicaciones, que pueden ser particularmente útiles para los países que no disponen de un cuerpo de normas diferenciadas de derecho mercantil, se han calcado, por razones de coherencia, de la nota referente al artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (también reproducida como nota de pie de página **** referente al artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico). En ciertos países, la utilización de notas de pie de página en textos legales no se consideraría una práctica legislativa aceptable. Sería pues conveniente que las autoridades nacionales que incorporaran el Régimen Uniforme al derecho interno se plantearan la posible inclusión del texto de las notas de pie de página en el texto propiamente dicho.

Nota de pie de página *

4. El Régimen Uniforme es aplicable a todos los tipos de mensajes de datos a los que se adjunta una firma electrónica con valor jurídico, y nada de lo dispuesto en el Régimen Uniforme debería impedir al Estado ampliar el alcance del Régimen Uniforme para abarcar también la utilización de las firmas electrónicas fuera del ámbito comercial. Por ejemplo, si bien el Régimen Uniforme no se centra en las relaciones entre usuarios de firmas electrónicas y autoridades públicas, sus disposiciones no se han concebido con la finalidad de que no sean aplicables a tales relaciones. La nota de pie de página * prevé otros posibles enunciados a los que puedan recurrir los Estados que consideren apropiado ampliar el ámbito de aplicación del Régimen Uniforme más allá del ámbito comercial.

Protección del consumidor

5. Algunos países tienen leyes especiales de protección del consumidor que pueden regular ciertos aspectos de la utilización de sistemas de información. Con respecto a esa legislación de protección del consumidor, al igual que en la elaboración de anteriores instrumentos de la CNUDMI (por ejemplo, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico), se consideró que debía indicarse que el Régimen Uniforme se había redactado sin prestar especial atención a las cuestiones que podrían plantearse en el contexto de la protección del consumidor. Al mismo tiempo, se estimó que no había motivo para que las situaciones que afectaban a los consumidores fueran excluidas del ámbito de aplicación del Régimen Uniforme mediante una disposición general, particularmente porque las disposiciones del Régimen Uniforme podían juzgarse muy beneficiosas para la protección del consumidor, según el tipo de legislación de cada Estado. Así pues, el artículo 1 reconoce que la legislación de protección del consumidor puede estar por encima de las disposiciones del Régimen Uniforme. En caso de que los legisladores llegaran a conclusiones distintas sobre el eventual efecto beneficioso que podía tener el Régimen Uniforme en las transacciones del consumidor en un determinado país, podían plantear la posibilidad de excluir a los consumidores del ámbito de aplicación del instrumento legislativo mediante el cual se incorporara el Régimen Uniforme al derecho interno. La determinación de las personas físicas y jurídicas que deban considerarse "consumidores" se deja en manos del derecho aplicable al margen del Régimen Uniforme.

La utilización de firmas electrónicas en operaciones internacionales y nacionales

6. Se recomienda que se dé al Régimen Uniforme la aplicación más amplia posible. Debe actuarse con suma prudencia al excluir la aplicación del Régimen Uniforme limitando su alcance a los usos internacionales de firmas electrónicas, ya que puede considerarse que tal limitación impide cumplir plenamente los objetivos del Régimen Uniforme. Además, la diversidad de procedimientos que ofrece el Régimen Uniforme para limitar la utilización de firmas electrónicas en caso necesario (por ejemplo, por razones de orden público) puede hacer menos necesario limitar el alcance del Régimen Uniforme. La certeza jurídica que debe aportar el Régimen Uniforme es necesaria para el comercio tanto nacional como internacional, y la superposición de dos regímenes que regularan la utilización de las firmas electrónicas podría suponer un grave obstáculo para la aplicación de esas técnicas.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/467, párrs. 22 a 24;
A/CN.9WG.IV/WP.84, párr. 22;
A/CN.9/465, párrs. 36 a 42;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, párr. 21;
A/CN.9/457, párrs. 53 a 64.

Artículo 3. *Igualdad de tratamiento de las tecnologías para la firma*

Ninguna de las presentes disposiciones, con la excepción del artículo 5, será aplicada de modo que excluya, restrinja o prive de efecto jurídico cualquier método para crear una firma electrónica que cumpla los requisitos enunciados en el párrafo 1) del artículo 6 o que cumpla de otro modo los requisitos del derecho aplicable.

Neutralidad respecto de la tecnología

7. En el artículo 3 se enuncia el principio fundamental de que ningún método de firma electrónica puede ser objeto de discriminación: debe darse a todas las tecnologías la misma oportunidad de satisfacer los requisitos del artículo 6. En consecuencia, no debe haber diferencias de tratamiento entre los mensajes firmados electrónicamente y los documentos de papel con firmas manuscritas, ni entre diversos tipos de mensajes firmados electrónicamente, siempre y cuando cumplan los requisitos básicos enunciados en el artículo 6 1) del Régimen Uniforme o cualquier otro requisito enunciado en el derecho aplicable. Esos requisitos podrían, por ejemplo, prescribir el uso de una técnica de firma especialmente concebida en ciertas situaciones especificadas o podrían fijar una pauta superior o inferior a la establecida en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (y en el proyecto de artículo 6 del Régimen Uniforme). El principio fundamental de la no discriminación se ha concebido con la finalidad de tener una aplicación general. Sin embargo, cabe señalar que ese principio no tiene que afectar a la autonomía contractual de las partes reconocida en el artículo 5. Por consiguiente, las partes pueden seguir acordando entre ellas, siempre que lo permita la ley, la exclusión de ciertas técnicas de firma electrónica. Al disponer que el presente

Régimen no se aplicará "de modo que excluya, restrinja o prive de efecto jurídico cualquier método para crear una firma electrónica", el artículo 3 indica meramente que la forma en que se aplica una determinada firma electrónica no puede invocarse como única razón para denegar eficacia jurídica a esa firma. Sin embargo, no debe interpretarse erróneamente el artículo 3 considerando que establece la validez jurídica de una determinada técnica de firma o de una determinada información firmada por medios electrónicos.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/467, párrs. 25 a 32;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, párr. 37;
A/CN.9/465, párrs. 43 a 48;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, párr. 34;
A/CN.9/457, párrs. 53 a 64.

Artículo 4. *Interpretación*

1) En la interpretación del presente Régimen habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe.

2) Las cuestiones relativas a materias que se rijan por el presente Régimen y que no estén expresamente resueltas en él serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que él se inspira.

Fuente

8. El artículo 4 se inspira en el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y su texto es reproducción del artículo 3 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. El artículo tiene la finalidad de dar orientación a los tribunales arbitrales y ordinarios y a otras autoridades nacionales o locales en la interpretación del Régimen Uniforme. Con el artículo 4 se pretende lograr que, una vez incorporado a la legislación de los países, el texto uniforme se interprete menos por referencia exclusiva a los conceptos de derecho nacional.

Párrafo 1)

9. La finalidad del párrafo 1) es advertir a la persona que deba aplicar el Régimen Uniforme de que las disposiciones de éste (o las disposiciones del instrumento por el que se dé aplicación al Régimen Uniforme), aunque estén incorporadas a la legislación nacional y sean por tanto derecho nacional, deben interpretarse teniendo en cuenta su origen internacional, a fin de asegurar la uniformidad en la interpretación del Régimen Uniforme en diversos países.

Párrafo 2)

10. Entre los principios generales en que se basa el Régimen Uniforme, cabe hacer la siguiente relación no exhaustiva de objetivos: 1) facilitar el comercio electrónico entre los países y en los países; 2) validar las operaciones concertadas mediante nuevas tecnologías de información; 3) promover y alentar de forma neutral respecto de la tecnología la aplicación de nuevas tecnologías de información en general y de las firmas electrónicas en particular; 4) promover la uniformidad del derecho, y 5) apoyar la práctica comercial. Si bien el objetivo general del Régimen Uniforme es facilitar la utilización de las firmas electrónicas, no debería interpretarse en modo alguno en el sentido de que impone su utilización.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/467, párrs. 33 a 35;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, párr. 38;
A/CN.9/465, párrs. 49 y 50;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, párr. 35.

Artículo 5. *Modificación mediante acuerdo*

Las partes podrán hacer excepciones al presente Régimen o modificar sus efectos mediante acuerdo, salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz en el derecho del Estado promulgante [o a menos que en el presente Régimen se disponga otra cosa].

Remisión al derecho aplicable

11. La decisión de emprender la preparación del Régimen Uniforme se adoptó ante la evidencia de que, en la práctica, las soluciones de las dificultades jurídicas que plantea la utilización de los medios modernos de comunicación suelen buscarse en los contratos. Por consiguiente, el Régimen Uniforme se ha concebido con la finalidad de apoyar el principio de la autonomía de las partes. Sin embargo, el derecho aplicable puede limitar la aplicación de ese principio. No debe interpretarse el artículo 5 en el sentido de que permite a las partes apartarse de las reglas imperativas, como, por ejemplo, las reglas adoptadas por razones de orden público. Tampoco debería interpretarse el artículo 5 en el sentido de que alienta a los Estados a establecer legislación imperativa que limite el efecto de la autonomía de las partes con respecto a las firmas electrónicas o que invita a los Estados a restringir la autonomía de las partes para acordar entre ellas las soluciones de las cuestiones de los requisitos de forma que rijan sus comunicaciones.

12. Con respecto a las palabras "a menos que en el presente Régimen se disponga otra cosa", el Grupo de Trabajo acordó en su 26.º período de sesiones que esa cuestión podría tener que reexaminarse una vez concluido el examen de los proyectos de artículo en el Grupo de Trabajo. En espera de una decisión sobre si el Régimen Uniforme debe contener imposiciones imperativas, se han puesto entre corchetes las palabras "a menos que en el presente Régimen se disponga otra cosa" (A/CN.9/467, párr. 40).

Acuerdo explícito o implícito

13. Con respecto a la forma en que se expresa el principio de la autonomía de las partes en el artículo 5, durante la preparación del Régimen Uniforme se reconoció en general que la modificación mediante acuerdo podía ser explícita o implícita. El texto del proyecto de artículo 5 se ha ajustado al del artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (A/CN.9/467, párr. 38).

Acuerdo bilateral o multilateral

14. El artículo 5 tiene la finalidad de ser aplicable no sólo en el contexto de las relaciones entre iniciadores y destinatarios de mensajes de datos sino también en el marco de las relaciones con intervención de intermediarios. Así pues, las disposiciones del Régimen Uniforme podrían modificarse mediante acuerdos bilaterales o multilaterales entre las partes o mediante reglas de un sistema convenido por las partes. Normalmente, el derecho aplicable limitaría la autonomía de las partes a los derechos y obligaciones dimanantes para las partes, a fin de evitar repercusiones en cuanto a los derechos y obligaciones de terceros.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/467, párrs. 36 a 43;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, párrs. 39 y 40;
A/CN.9/465, párrs. 51 a 61;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, párrs. 36 a 40;
A/CN.9/457, párrs. 53 a 64.

Artículo 6. *Cumplimiento del requisito de firma*

1) Cuando la ley exija la firma de una persona, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, sea tan fiable como resulte apropiada a los fines para los que se generó o comunicó ese mensaje.

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito a que se refiere está expresado en la forma de una obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias para el caso de que no haya firma.

3) La firma electrónica se considerará fiable a los efectos del cumplimiento del requisito a que se refiere el párrafo 1) si:

a) El medio de creación de la firma electrónica, en el contexto en que es utilizado, corresponde al firmante y a nadie más;

b) El medio de creación de la firma electrónica estaba, en el momento de la firma, bajo el control del firmante y de nadie más;

c) Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y

d) Cuando uno de los objetivos del requisito legal de firma consista en dar seguridades en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, es posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma.

4) Lo dispuesto en el párrafo 3) se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona:

a) Demuestre de cualquier otra manera, a los efectos de cumplir el requisito a que se refiere el párrafo 1), la fiabilidad de una firma electrónica; o

b) Alegue pruebas de que una firma electrónica no es fiable.

5) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...]

Importancia del artículo 6

15. El artículo 6 es una de las disposiciones clave del Régimen Uniforme. El artículo 6 sigue la pauta del artículo 7 de la Ley Modelo y tiene por objeto dar orientación sobre el modo en que puede satisfacerse la prueba de fiabilidad del artículo 7 1) *b)*. En la interpretación del artículo 6 debería tenerse presente que el propósito de esa disposición es asegurar que la utilización de una firma electrónica fidedigna tenga las mismas consecuencias jurídicas que pueda tener una firma manuscrita.

16. En su 36.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó la siguiente definición del concepto de "firma electrónica", sujeta a una posible revisión a fin de asegurar la coherencia entre las disposiciones del Régimen Uniforme (A/CN.9/467, párr. 57):

"Por 'firma electrónica' se entenderá todo método que se utilice para identificar al titular de la firma en relación con el mensaje de datos e indicar que aprueba la información contenida en él."

Párrafos 1), 2) y 5)

17. Los párrafos 1), 2) y 5) del proyecto de artículo 6 introducen disposiciones extraídas de los párrafos 1) *b)*, 2) y 3), respectivamente, del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. La definición de "firma electrónica" que figura en el proyecto de artículo 2 *a)* ya se inspira en el artículo 7 1) *a)* de la Ley Modelo.

Conceptos de "identidad" e "identificación"

18. El Grupo de Trabajo convino en que, a efectos de definición de la "firma electrónica" en el Régimen Uniforme, el concepto de "identificación" podría ser más que la mera identificación del firmante por su nombre. El concepto de identidad o identificación sirve para diferenciar al firmante de toda otra persona recurriendo a su nombre o a otros datos, que pueden ser otras características notables como la posición o la autoridad de esa persona, ya sea en combinación con un nombre o sin ninguna indicación de nombre. Sobre esa base, no es necesario distinguir entre la identidad y otras características notables de la persona ni limitar el Régimen Uniforme a las situaciones en que sólo se utilizan certificados de identidad en que se menciona el nombre del titular del dispositivo de firma (A/CN.9/467, párrs. 56 a 58).

Variación del efecto del Régimen Uniforme en función de la fiabilidad técnica

19. Durante la preparación del Régimen Uniforme, se expresó la opinión de que (mediante una referencia al concepto de "firma electrónica refrendada" o mediante una mención directa de los criterios para verificar la fiabilidad técnica de una determinada técnica de firma) se debería dar al proyecto de artículo 6 el doble objetivo de establecer: 1) que la aplicación de las técnicas de firmas electrónicas reconocidas como fiables tendría efectos jurídicos, y 2) inversamente, que no se producirían tales efectos jurídicos al utilizarse técnicas de menor fiabilidad. No obstante, se estimó en general que convendría hacer una distinción más sutil entre las diversas técnicas posibles de firma electrónica, ya que debería evitarse que el Régimen Uniforme discriminara algún tipo de firma electrónica, por más que en determinadas circunstancias alguna de ellas pudiera parecer poco compleja o segura. Por consiguiente, toda técnica de firma electrónica aplicada con el propósito de firmar un mensaje de datos en el sentido del artículo 7 1) *a)* de la Ley Modelo podía producir efectos jurídicos, siempre y cuando fuera suficientemente fiable habida cuenta de todas las circunstancias, incluidos los eventuales acuerdos entre las partes. Sin embargo, en virtud del artículo 7 de la Ley Modelo, la determinación de lo que constituye un método fiable de firma habida cuenta de las circunstancias sólo puede ser efectuada por un tribunal u otro investigador de hechos que intervenga *ex post*, posiblemente mucho tiempo después de que se haya utilizado la firma electrónica. En cambio, el Régimen Uniforme debe crear en principio un beneficio para ciertas técnicas consideradas particularmente fiables independientemente de las circunstancias en que se utilicen. Ésta es la finalidad del párrafo 3), que debe crear la certeza (ya sea mediante una presunción o una regla de fondo), en el momento de utilizarse la técnica de firma electrónica o con anterioridad a ese momento (*ex ante*), de que la utilización de una técnica reconocida producirá efectos jurídicos equivalentes a los que surtiría una firma manuscrita. Así pues, el párrafo 3) es una disposición esencial para que el Régimen Uniforme cumpla su objetivo de ofrecer una certeza mayor que la que ya brinda la Ley Modelo en cuanto al efecto jurídico que cabe esperar de la utilización de tipos de firmas electrónicas particularmente fiables (A/CN.9/465, párr. 64).

Presunción o regla de fondo

20. A fin de crear certeza sobre el efecto jurídico resultante de la utilización de lo que pueda o no llamarse una "firma electrónica refrendada" en virtud del proyecto de artículo 2, el párrafo 3) establece expresamente los efectos jurídicos que se derivarían de la conjunción de ciertas características técnicas de una firma electrónica. En cuanto a la forma en que se establecerían esos efectos jurídicos, los Estados promulgantes, a reserva de lo que dispusiera su legislación de procedimiento civil y comercial, deberían poder adoptar una presunción o proceder a fijar directamente un vínculo entre ciertas características técnicas y el efecto jurídico de una firma (A/CN.9/467, párrs. 61 y 62).

Intención del firmante

21. Queda pendiente la cuestión de si se produce algún efecto jurídico al utilizarse técnicas de firma electrónica cuando el firmante

no tiene la clara intención de quedar jurídicamente vinculado por la aprobación de la información firmada por medios electrónicos. En tal circunstancia, no se cumple la segunda función descrita en el artículo 7 1) *a)* de la Ley Modelo, pues no existe intención de "indicar que [se] aprueba la información que figura en el mensaje de datos". El criterio adoptado en el Régimen Uniforme es que las consecuencias jurídicas de la utilización de una firma manuscrita deben reproducirse también en los mensajes electrónicos. Así pues, al adjuntar una firma (ya sea manuscrita o electrónica) a cierta información, cabe presumir que el firmante ha aprobado la vinculación de su identidad con esa información. La posibilidad de que esa vinculación produjera efectos jurídicos (contractuales o de otra índole) dependería de la naturaleza de la información consignada y de otras circunstancias que habría que evaluar conforme al derecho aplicable al margen del Régimen Uniforme. En ese contexto, no se pretende que el Régimen Uniforme interfiera en el derecho general de los contratos o de las obligaciones (A/CN.9/465, párr. 65).

Criterios de fiabilidad técnica

22. Los apartados *a)* a *d)* del párrafo 3) tienen la finalidad de expresar criterios objetivos de fiabilidad técnica de las firmas electrónicas. El apartado *a)* se centra en las características objetivas del dispositivo de creación de firmas, que debe "corresponder al firmante y a nadie más". Desde el punto de vista técnico, el dispositivo de creación de firmas podía corresponder exclusivamente al firmante sin ser "exclusivo". El vínculo entre los datos utilizados para la creación de la firma y el titular del dispositivo constituye el elemento esencial (A/CN.9/467, párr. 63). Si bien ciertos dispositivos de creación de firmas electrónicas pueden ser compartidos por diversos usuarios, por ejemplo, en el caso de varios empleados que usan conjuntamente el dispositivo de creación de firmas de una empresa, es preciso que el dispositivo pueda identificar inequívocamente a un usuario en el contexto de cada firma electrónica.

Control exclusivo del dispositivo de firma por el firmante

23. El apartado *b)* regula las circunstancias en que se utiliza el dispositivo de creación de firmas. En el momento de su utilización, el dispositivo debe estar bajo el control exclusivo del firmante. En relación con el concepto de control exclusivo por parte del firmante se plantea la cuestión de si éste conservaría la capacidad para autorizar a otra persona a utilizar en su nombre el dispositivo de firma. Esta situación podría plantearse en el contexto de una empresa que fuera titular de una firma pero que autorizara a varias personas a firmar en su nombre (A/CN.9/467, párr. 66). Otro ejemplo sería el de ciertas aplicaciones empresariales, por ejemplo, cuando el dispositivo de firma forma parte de una red y puede ser utilizado por diversas personas. En tal situación, cabe suponer que la red correspondería a una determinada entidad que sería titular de la firma y controlaría el dispositivo de creación de firmas. Si no fuera así y el dispositivo de creación de firmas estuviese a disposición de cualquier persona, no debería quedar comprendido en el Régimen Uniforme (A/CN.9/467, párr. 67).

Mandato

24. Los apartados *a)* y *b)* tienen el objetivo común de asegurar que el dispositivo de firma sólo pueda ser utilizado por una persona en un momento determinado, básicamente el momento en que se crea la firma, y no por otra persona. La cuestión del mandato o la utilización autorizada del dispositivo de firma debía abordarse en la definición de "titular de la firma" y no en los elementos de fondo del Régimen (A/CN.9/467, párr. 68).

Integridad

25. Los apartados *c)* y *d)* regulan las cuestiones de la integridad de la firma electrónica y la integridad de la información consignada en el mensaje firmado electrónicamente. Se habrían podido combinar las dos disposiciones para subrayar que, cuando se adjunta una firma a un documento, la integridad del documento y la integridad de la firma son dos conceptos que están tan estrechamente vinculados que no pueden concebirse por separado. Cuando se utiliza una firma para firmar un documento, la idea de la integridad del documento es inherente a la utilización de la firma. No obstante, se decidió que el Régimen Uniforme siguiera la distinción hecha en la Ley Modelo entre los artículos 7 y 8. Si bien algunas tecnologías aportan al mismo tiempo la autenticación (artículo 7 de la Ley Modelo) y la integridad (artículo 8 de la Ley Modelo), se trata de dos conceptos jurídicos diferenciados que deben tratarse como tales. Dado que una firma manuscrita no garantiza la integridad del documento al que se adjunta ni garantiza que puedan detectarse eventuales cambios introducidos en el documento, el criterio de la equivalencia funcional exige que esos conceptos no se regulen en una única disposición. La finalidad del apartado *c)* del párrafo 3) es enunciar el criterio que debe cumplirse para demostrar que un determinado método de firma electrónica es suficientemente fiable para satisfacer el requisito legal de la firma. Ese requisito legal podría satisfacerse sin tener que demostrar la integridad de todo el documento (A/CN.9/467, párrs. 72 a 80).

Equivalente funcional del documento original

26. El apartado *d)* se ha concebido principalmente para los países cuya normativa legal sobre las firmas manuscritas no permitía hacer una distinción entre la integridad de la firma y la integridad de la información consignada. En otros países, el apartado *d)* podría crear una firma que resultara más fiable que una firma manuscrita e ir así más allá del concepto de equivalente funcional de una firma. En cualquier circunstancia, el efecto del apartado *d)* sería la creación de un equivalente funcional a un documento original.

Firma electrónica de parte de un mensaje

27. En el apartado *d)* el vínculo necesario entre la firma y la información firmada se expresa evitando que ello implique que la firma electrónica sólo pueda ser aplicable al contenido íntegro de un mensaje de datos. De hecho, en muchos casos la información firmada constituye sólo una parte de la información consignada en el mensaje de datos. Por ejemplo, una firma electrónica puede referirse únicamente a la información adjuntada al mensaje a efectos de transmisión.

Modificación mediante acuerdo

28. El párrafo 3) no tiene la finalidad de limitar la aplicación del artículo 5 ni de ningún derecho aplicable que reconozca la libertad de las partes para estipular en cualquier acuerdo pertinente que considerarán que una determinada técnica de firma constituirá entre dichas partes un equivalente fiable a una firma manuscrita.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/467, párrs. 44 a 87;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, párrs. 41 a 47;
A/CN.9/465, párrs. 62 a 82;
A/CN.9/WG.4/WP.82, párrs. 42 a 44;
A/CN.9/457, párrs. 48 a 52;
A/CN.9/WG.IV/WP.80, párrs. 11 y 12.

Artículo 7. *Cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6*

1) [La persona, el órgano o la entidad, del sector público o privado, a que el Estado promulgante haya expresamente atribuido competencia] podrá determinar qué firmas electrónicas cumplen lo dispuesto en el artículo 6.

2) La determinación que se haga con arreglo al párrafo precedente deberá ser compatible con las normas internacionales reconocidas.

3) Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la aplicación de las normas de derecho internacional privado.

Determinación previa de la condición jurídica de la firma electrónica

29. En el artículo 7 se describe la función desempeñada por el Estado promulgante al establecer o reconocer la entidad que puede validar el uso de firmas electrónicas o certificar su calidad. Al igual que el artículo 6, el artículo 7 se basa en la idea de que lo indispensable para facilitar el desarrollo del comercio electrónico es la certeza y la previsibilidad cuando las partes comerciales hagan uso de técnicas de firma electrónica, no cuando haya una controversia ante un tribunal. Cuando una determinada técnica de firma pueda satisfacer los requisitos de un alto nivel de fiabilidad y seguridad, debería existir un medio para evaluar los aspectos técnicos de la fiabilidad y la seguridad y para dar a la técnica de firma algún tipo de reconocimiento.

Finalidad del artículo 7

30. La finalidad del artículo 7 es aclarar que el Estado promulgante puede designar un órgano o una autoridad confiriéndole la facultad para determinar qué tecnologías específicas pueden beneficiarse de las presunciones o de la regla de fondo que establece el artículo 6. El artículo 7 no es una disposición de habilitación que los Estados puedan o deban necesariamente promulgar en su forma actual. No obstante, tiene el propósito de transmitir el claro mensaje de que puede lograrse certeza y previsibilidad determinando qué técnicas de firma electrónica cumplen los criterios de fiabilidad del artículo 6, siempre y cuando tal determinación se efectúe de conformidad con las normas internacionales. No debe interpretarse el artículo 7 en el sentido de que prescribe efectos jurídicos imperativos para la utilización de ciertos tipos de técnicas de firma, o de que limita la utilización de tecnología a las técnicas que, según se haya determinado, satisfacen los requisitos de fiabilidad del artículo 6. Por ejemplo, las partes deberían tener libertad para utilizar las técnicas que hayan convenido, aunque no se haya determinado que cumplen los requisitos del artículo 6. También deberían tener libertad para demostrar ante un tribunal ordinario o arbitral que el método de firma que han elegido satisface de hecho los requisitos del artículo 6, aun cuando no haya sido objeto de evaluación para determinar si es así.

Párrafo 1)

31. El párrafo 1) especifica que la entidad que pueda validar la utilización de firmas electrónicas o certificar su calidad no tiene por qué representar una autoridad estatal. No debe deducirse de ello que el párrafo 1) recomienda a los Estados el único medio para lograr el reconocimiento de tecnologías de firma, sino más bien que el párrafo indica las limitaciones aplicables si los Estados optan por ese criterio.

Párrafo 2)

32. Con respecto al párrafo 2), el concepto de "normas" no debe limitarse a las normas oficiales formuladas, por ejemplo, por la Organización Internacional de Normalización (ISO) o por la Internet Engineering Task Force (IETF), ni a otras normas técnicas. La palabra "normas" debe interpretarse en un sentido amplio, que abarque las prácticas industriales y los usos comerciales, los textos dimanantes de organizaciones internacionales como la Cámara de Comercio Internacional y la labor de la CNUDMI propiamente dicha (incluido el presente Régimen y también la Ley Modelo). La posible falta de normas pertinentes no debe impedir a las personas o autoridades competentes efectuar la determinación mencionada en el párrafo 1). En cuanto a las normas "reconocidas", convendría plantearse lo que constituye "reconocimiento" y de quién hay que obtenerlo (A/CN.9/465, párr. 94).

Párrafo 3)

33. El párrafo 3) tiene la finalidad de dejar bien claro que el objetivo del artículo 7 es no obstaculizar la vigencia de las normas de derecho internacional privado (A/CN.9/467, párr. 94). A falta de tal disposición, podría malinterpretarse el proyecto de artículo 7 y suponer que alienta a los Estados promulgantes a discriminar las firmas electrónicas extranjeras por no cumplir las reglas enunciadas por la persona o autoridad pertinente conforme al párrafo 1).

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/467, párrs. 90 a 95;

A/CN.9/WG.IV/WP.84, párrs. 49 a 51;

A/CN.9/465, párrs. 90 a 98;

A/CN.9/WG.IV/WP.82, párr. 46;

A/CN.9/457, párrs. 48 a 52;

A/CN.9/WG.IV/WP.80, párr. 15.

Artículo 8. *Proceder del firmante*

1) Cada firmante deberá:

a) Actuar con diligencia razonable para evitar la utilización no autorizada de su dispositivo de creación de firma;

b) Dar aviso sin dilación indebida a cualquier persona que, según pueda razonablemente prever, haya de considerar fiable la firma electrónica o prestar servicios que la refrenden si:

i) Sabe que el dispositivo de creación de firma ha dejado de ser seguro; o

ii) Las circunstancias de que tiene conocimiento dan lugar a un riesgo considerable de que el dispositivo de creación de firma haya dejado de ser seguro;

c) Cuando se emplee un certificado para refrendar la firma electrónica, actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las delegaciones que haya hecho en relación con su ciclo vital o que hayan de consignarse en él sean exactas y cabales.

2) El firmante incurrirá en responsabilidad por el incumplimiento de los requisitos enunciados en el párrafo 1).

Título

34. Inicialmente se había previsto que el artículo 8 (y los artículos 9 y 11) contuvieran reglas relativas a las obligaciones y responsabilidades de las diversas partes interesadas (el firmante, la parte que confía en la firma y el eventual proveedor de servicios de certificación). No obstante, los rápidos cambios que afectaban a los aspectos técnicos y comerciales del comercio electrónico, junto con el papel que actualmente desempeñaba la autorreglamentación en el comercio electrónico de ciertos países, dificultaban el consenso sobre el contenido de esas reglas. Los artículos se han redactado de modo que representen un "código de conducta" mínimo para las diversas partes. Las consecuencias del incumplimiento de ese código de conducta se dejan en manos del derecho aplicable al margen del Régimen Uniforme.

Párrafo 1)

35. Los apartados *a)* y *b)* se aplican en general a todas las firmas electrónicas, mientras que el apartado *c)* es sólo aplicable a las firmas electrónicas avaladas por un certificado. La obligación enunciada en el apartado *a)* del párrafo 1), en particular, de actuar con diligencia razonable para evitar la utilización no autorizada de un dispositivo de firma, constituye una obligación básica que suele figurar, por ejemplo, en los acuerdos relativos a la utilización de tarjetas de crédito. Conforme al criterio adoptado en el párrafo 1), esa obligación debería ser aplicable también a cualquier dispositivo de firma electrónica que pudiera utilizarse para expresar una intención jurídicamente significativa. Sin embargo, la disposición del artículo 5 relativa a la modificación mediante acuerdo permite modificar las normas establecidas en el artículo 8 cuando se considere que son inapropiadas o que pueden tener consecuencias imprevisibles.

36. El apartado *b)* del párrafo 1) se refiere a la "persona que, según [el firmante] pueda razonablemente prever, haya de considerar fiable la firma electrónica o prestar servicios que la refrenden". Según la tecnología utilizada, la "parte que confía en la firma" puede ser no sólo una persona que trate de confiar en la firma sino también personas como los proveedores de servicios de certificación, los proveedores de servicios de revocación de certificados y otras personas.

37. El apartado *c)* del párrafo 1) es aplicable cuando se utiliza un certificado para avalar el dispositivo de firma. La expresión "ciclo vital del certificado" debe entenderse de forma amplia como el período que va desde la solicitud del certificado o desde la creación del certificado hasta su expiración o revocación.

Párrafo 2)

38. En el párrafo 2) no se especifican las consecuencias ni los límites de la responsabilidad, todo lo cual queda en manos del derecho nacional. No obstante, si bien las consecuencias de la responsabilidad se regirán por el derecho nacional, el párrafo 2) sirve para dar una clara señal a los Estados promulgantes de que el incumplimiento de las obligaciones enunciadas en el párrafo 1) debe acarrear responsabilidad. El párrafo 2) se basa en la conclusión a la que llegó el Grupo de Trabajo en su 35.º período de sesiones de que puede ser difícil obtener un consenso sobre las consecuencias que pueden derivarse de la responsabilidad del titular del dispositivo de creación de la firma. Según el contexto en que se utilice la firma electrónica, esas consecuencias pueden abarcar, según el derecho aplicable, desde la posibilidad de que el titular del dispositivo quede vinculado por el contenido del mensaje hasta la obligación de pagar daños y perjuicios. En consecuencia, el párrafo 2) se limita a establecer el principio de que el titular del dispositivo de creación de la firma debe tenerse por responsable del incumplimiento de los requisitos del párrafo 1), y deja en manos del derecho aplicable en cada Estado promulgante, al margen del Régimen Uniforme, la regulación de las consecuencias jurídicas que se deriven de tal responsabilidad (A/CN.9/465, párr. 108).

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/467, párrs. 96 a 104;

A/CN.9/WG.IV/WP.84, párrs. 52 y 53;

A/CN.9/465, párrs. 99 a 108;

A/CN.9/WG.IV/WP.82, párrs. 50 a 55;

A/CN.9/457, párrs. 65 a 98;

A/CN.9/WG.IV/WP.80, párrs. 18 y 19.

Artículo 9. *Proceder del proveedor de servicios de certificación*

1) El proveedor de servicios de certificación deberá:

a) Actuar de conformidad con las declaraciones que haga respecto de sus normas y prácticas;

b) Actuar con la debida diligencia para cerciorarse de que todas las declaraciones materiales que haya hecho en relación con el ciclo vital del certificado o que estén consignadas en él sean exactas y cabales;

c) Proporcionar medios de acceso razonablemente fácil que permitan al tercero que ha de actuar confiando en el certificado determinar en éste:

i) La identidad del proveedor de servicios de certificación;

ii) Que la persona nombrada en el certificado tenía bajo su control el dispositivo de creación de firma en el momento de ésta;

iii) Que el dispositivo de creación de firma estaba en funcionamiento en la fecha en que se emitió el certificado o antes de ella;

d) Proporcionar medios de acceso razonablemente fácil que, según proceda, permitan al tercero que ha de actuar confiando en el certificado determinar en éste o de otra manera:

i) El método utilizado para identificar al firmante;

ii) Cualquier limitación en los fines o el valor respecto de los cuales pueda utilizarse el dispositivo de creación de firma o el certificado;

iii) Si el dispositivo de creación de firma está en funcionamiento y no ha dejado de ser seguro;

iv) Cualquier limitación en cuanto al ámbito o al alcance de la responsabilidad indicada por el proveedor de los servicios de certificación;

v) Si existe un medio para que el firmante dé aviso de que un dispositivo de creación de firma ha dejado de ser seguro;

vi) Si se ofrece un servicio de revocación oportuna del certificado;

e) Proporcionar un medio para que el firmante avise de que un dispositivo de creación de firma ha dejado de ser seguro y cerciorarse de que exista un servicio de revocación oportuna del certificado;

f) Utilizar, al prestar sus servicios, sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables.

2) El proveedor de servicios de certificación incurrirá en responsabilidad por el incumplimiento de los requisitos enunciados en el párrafo 1).

Párrafo 1)

39. En el apartado *a)* se enuncia la regla fundamental de que el proveedor de servicios de certificación debe atenerse a las declaraciones que haya hecho y a los compromisos que haya contraído, por ejemplo, en una declaración de prácticas de certificación o en cualquier otro tipo de declaración de principios. En el apartado *b)* se reproduce, en el contexto de las actividades del proveedor de servicios de certificación, la norma de conducta enunciada en el artículo 8 1) *c)* con respecto al signatario.

40. En el apartado *c)* se define el contenido esencial y el efecto primordial de todo certificado con arreglo al Régimen Uniforme. En el apartado *d)* se enumeran otros elementos que deben incluirse en el certificado o que deben estar disponibles o accesibles para la parte que confía en la firma, cuando sean de interés para un determinado certificado. El apartado *e)* no es aplicable a certificados como los de transacción, que son certificados para una vez, ni a los certificados de bajo costo o aplicaciones de bajo riesgo, que en ambos casos pueden no estar sujetos a revocación.

Párrafo 2)

41. El párrafo 2) refleja la regla básica de fiabilidad enunciada en el artículo 8 2) con respecto al firmante. El efecto de esa disposición es dejar en manos del derecho nacional la determinación de las consecuencias de la responsabilidad. A reserva de las reglas aplicables del derecho nacional, el párrafo 2) no está concebido para que se interprete como una regla de responsabilidad absoluta. No se preveía que el efecto del párrafo 2) sería excluir la posibilidad de que el proveedor de servicios de certificación demostrara, por ejemplo, la ausencia de falta o de negligencia.

42. En anteriores proyectos del artículo 9 figuraba un párrafo suplementario en que se regulaban las consecuencias de la responsabilidad enunciada en el párrafo 2). Durante la preparación del Régimen Uniforme, se observó que los proveedores de servicios de certificación desempeñaban funciones de intermediario que eran fundamentales para el comercio electrónico, y que la cuestión de la responsabilidad de esos profesionales no quedaría suficientemente reglamentada con la adopción de una única disposición del tenor del párrafo 2). Aunque el párrafo 2) enunciara un principio apropiado para su aplicación a los signatarios, tal vez no resultara suficiente para regular las actividades profesionales y comerciales abarcadas por el artículo 9. Un posible modo de paliar esa insuficiencia habría consistido en enumerar, en el texto del Régimen Uniforme, los factores que debían tenerse en cuenta al evaluar las pérdidas resultantes del incumplimiento de los requisitos del párrafo 1) por parte del proveedor de servicios de certificación. Finalmente, se decidió que en esta Guía figurara una lista no exhaustiva de factores indicativos. Al evaluarse las pérdidas, debían tenerse en cuenta, entre otras cosas, los siguientes factores*: a)* el costo de obtención del certificado; *b)* la naturaleza de la información que se certifique; *c)* la existencia de limitaciones de los fines para los que pueda utilizarse el certificado y el alcance de esas limitaciones; *d)* la existencia de declaraciones que limiten el alcance o la magnitud de la responsabilidad del proveedor de servicios de certificación, y *e)* toda conducta de la parte que confía en la firma que contribuya a la responsabilidad.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/467, párrs. 105 a 129;

A/CN.9/WG.IV/WP.84, párrs. 54 a 60;

A/CN.9/465, párrs. 123 a 142 (proyecto de artículo 12);

A/CN.9/WG.IV/WP.82, párrs. 59 a 68 (proyecto de artículo 12);

A/CN.9/457, párrs. 108 a 119;

A/CN.9/WG.IV/WP.80, párrs. 22 a 24.

[Artículo 10. *Fiabilidad*

Para determinar si los sistemas, procedimientos y recursos humanos son fiables, y en qué medida lo son, se tendrán en cuenta los factores siguientes:

a) Los recursos financieros y humanos, incluida la existencia de un activo;

b) La calidad de los sistemas de equipo y programas informáticos;

c) Los procedimientos para la tramitación del certificado, las solicitudes de certificados y la conservación de registros;

d) La disponibilidad de información para el firmante nombrado en el certificado y para los terceros que puedan actuar confiando en éste;

e) La periodicidad y el alcance de la auditoría por un órgano independiente;

f) La existencia de una declaración del Estado, de un órgano de acreditación o del proveedor de servicios de certificación respecto del cumplimiento o de la existencia de los factores que anteceden; y

g) Cualesquiera otros factores pertinentes.]

Flexibilidad del concepto de "fiabilidad"

43. Inicialmente, el artículo 10 fue redactado como parte del artículo 9. Si bien posteriormente esa parte pasó a ser otro artículo, tiene ante todo la finalidad de ayudar a interpretar el concepto de "sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables" en el artículo 9 1) *f)*. El artículo 10 está redactado en forma de lista no exhaustiva de factores que deben tenerse en cuenta para determinar la fiabilidad. Esa lista tiene el objetivo de presentar un concepto flexible de la fiabilidad, que podría variar de contenido según lo que se esperara del certificado en el contexto en que se creara.

Referencias a un documento de la CNUDMI

A/CN.9/467, párrs. 114 a 119.

Artículo 11. *Proceder del tercero que actúa confiando en el certificado*

Serán de cargo del tercero que actúe confiando en el certificado las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de que no haya tomado medidas razonables para:

a) Verificar la fiabilidad de la firma electrónica; o

b) Cuando la firma electrónica esté refrendada por un certificado:

i) Verificar la validez, suspensión o revocación del certificado; y

ii) Tener en cuenta cualquier limitación en relación con el certificado.

Criterio de la confianza razonable

44. El artículo 11 refleja la idea de que la parte que se proponga confiar en una firma electrónica debe tener presente la cuestión de si tal confianza es razonable habida cuenta de las circunstancias y hasta qué punto es razonable. El artículo no pretende abordar la cuestión de la validez de una firma electrónica, que ya se regula en el artículo 6 y no debe depender de la conducta de la parte que confía en la firma. La cuestión de la validez de una firma electrónica no debe vincularse a la cuestión de si es razonable que una parte confíe en una firma que no cumpla la norma enunciada en el artículo 6.

Cuestiones relativas al consumidor

45. Si bien el artículo 11 puede imponer una carga a las partes que confían en una firma, particularmente si esas partes son consumidores, conviene recordar que el Régimen Uniforme no tiene la finalidad de derogar ninguna norma que rija la protección del consumidor. Sin embargo, el Régimen Uniforme puede ser de utilidad al informar a todas las partes interesadas, incluidas las partes que confían en firmas, sobre la norma de la conducta razonable que debe observarse con respecto a las firmas electrónicas. Además, el establecimiento de una norma de conducta en virtud de la cual la parte que confía en una firma debe verificar la fiabilidad de la firma con los medios disponibles puede considerarse esencial para el desarrollo de todo sistema de infraestructuras de clave pública.

Concepto de "parte que confía en la firma"

46. En el Régimen Uniforme no se define el concepto de "parte que confía en la firma". Conforme a la práctica seguida en la industria, ese concepto pretende abarcar a cualquier parte que confíe en una firma electrónica. Por lo tanto, según las circunstancias, la

"parte que confía en la firma" puede ser cualquier persona, independientemente de si tiene una relación contractual con el signatario o con el proveedor de servicios de certificación. Cabe incluso la posibilidad de que el proveedor de servicios de certificación o el propio firmante pase a ser una "parte que confía en una firma". Sin embargo, ese concepto amplio de "parte que confía en una firma" no debe implicar que el suscriptor de un certificado esté obligado a verificar la validez del certificado que obtenga del proveedor de servicios de certificación.

Incumplimiento de los requisitos del artículo 11

47. Con respecto a las posibles consecuencias de que se imponga a la parte que confía en la firma la obligación general de verificar la validez de la firma electrónica o del certificado, se plantea la cuestión de lo que debe ocurrir si dicha parte incumple los requisitos del artículo 11. En tal caso, no debe impedirse que la parte haga valer la firma o el certificado si sus medidas razonables de verificación no hubieran permitido determinar la invalidez de la firma o del certificado. Tal vez convendría que la ley aplicable al margen del Régimen Uniforme regulara esa situación.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/467, párrs. 130 a 143;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, párrs. 61 a 63;
A/CN.9/465, párrs. 109 a 122 (artículos 10 y 11 del proyecto);
A/CN.9/WG.IV/WP.82, párrs. 56 a 58 (artículos 10 y 11 del proyecto);
A/CN.9/457, párrs. 99 a 107;
A/CN.9/WG.IV/WP.80, párrs. 20 y 21.

C. Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de su 38.º período de sesiones (Nueva York, 12 a 23 de marzo de 2001) (A/CN.9/484) [Original: inglés]

ÍNDICE

	Párrafos	*Página*
INTRODUCCIÓN	1-18	232
I. DELIBERACIONES Y DECISIONES	19-20	234
II. PROYECTO DE GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI PARA LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS	21-78	234
III. POSIBLE LABOR FUTURA	79-135	241
A. Obstáculos jurídicos al desarrollo del comercio electrónico en los textos internacionales relativos al comercio internacional	81-86	242
B. Transferencia de derechos sobre bienes corporales y otros derechos	87-93	242
C. Posible labor futura en la esfera de la contratación electrónica	94-127	243
1. Observaciones generales	95	243
2. Carácter internacional de las transacciones	96-104	244
3. Partes en la operación de compraventa	105-108	245
4. Criterios de aplicabilidad de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa	109-113	245
5. Nociones de "mercaderías" y "contrato de compraventa"	114-118	246
6. Destino de la compraventa para el consumo	119-122	247
7. Requisitos formales en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa	123	247
8. Formación de los contratos: cuestiones generales	124	247
9. Formación de los contratos: oferta y aceptación	125-126	248
10. Formación de los contratos: recepción y envío	127	248
D. Encuesta sobre la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico	128-129	248
E. Solución de controversias en línea	130-133	249
F. Prioridad relativa de los futuros temas de trabajo	134-135	249

INTRODUCCIÓN

1. En su 30.º período de sesiones, celebrado en 1997, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional hizo suyas las conclusiones a que había llegado el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 31.º período de sesiones con respecto a la viabilidad y conveniencia de preparar un régimen uniforme sobre las cuestiones jurídicas relativas a las firmas digitales y las entidades certificadoras, y posiblemente sobre cuestiones conexas (A/CN.9/437, párrs. 156 y 157). La Comisión encomendó al Grupo de Trabajo la preparación de un régimen uniforme para las firmas digitales y las entidades certificadoras[1]. El Grupo de Trabajo comenzó la preparación del régimen uniforme para las firmas electrónicas en su 32.º período de sesiones (enero de 1998) sobre la base de una nota de la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.73). En su 31.º período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.9/446). La Comisión tomó nota de que el Grupo de Trabajo, en sus períodos de sesiones 31.º y 32.º, había tenido dificultades manifiestas para llegar a un entendimiento común de los nuevos problemas jurídicos que había planteado el aumento del uso de firmas digitales y otras firmas electrónicas. Sin embargo, la impresión general era que los progresos logrados hasta entonces indicaban que el régimen uniforme sobre las firmas electrónicas estaba conformándose progresivamente en una estructura viable. La Comisión reafirmó la decisión tomada en su 30.º período de sesiones con respecto a la viabilidad de preparar ese régimen uniforme y tomó nota con satisfacción de que cada vez se reconocía en mayor medida al Grupo de Trabajo como foro internacional de particular importancia para el intercambio de opiniones relativas a las cuestiones jurídicas del comercio electrónico y la elaboración de soluciones para estos problemas[2].

2. El Grupo de Trabajo continuó su labor en sus períodos de sesiones 33.º (julio de 1998) y 34.º (febrero de 1999), sobre la base de notas de la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.76, A/CN.9/WG.IV/WP.79 y A/CN.9/WG.IV/WP.80). En su 32.º período de sesiones, celebrado en 1999, la Comisión tuvo ante sí los informes del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en esos dos períodos de sesiones (A/CN.9/454 y A/CN.9/457, respectivamente). Aunque en general la Comisión acordó que se había progresado considerablemente en el entendimiento de las cuestiones jurídicas de las firmas electrónicas, también consideró que el Grupo de Trabajo había tenido dificultades para lograr un consenso con respecto a la política legislativa en que debía basarse el régimen uniforme. Tras sus debates, la Comisión reafirmó sus anteriores decisiones con respecto a la viabilidad de preparar ese régimen uniforme y manifestó su certeza en que el Grupo de Trabajo podría progresar más en sus próximos períodos de sesiones. Aunque no determinó un plazo para que el Grupo de Trabajo cumpliera su mandato, la Comisión instó al Grupo de Trabajo a que siguiera avanzando rápidamente para terminar de elaborar el régimen uniforme. Hizo un llamamiento a todas las delegaciones para que renovaran su compromiso de participar activamente en un consenso con respecto al alcance y el contenido del proyecto de régimen uniforme[3].

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

4. Tras sus deliberaciones, la Comisión expresó su beneplácito por la labor realizada por el Grupo de Trabajo y por los progresos logrados en la preparación del proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas. Se instó al Grupo de Trabajo a que concluyera su labor con respecto al proyecto de régimen uniforme en su 37.º período de sesiones y examinara el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno que prepararía la secretaría[4].

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

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

7. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno del proyecto de ley modelo sobre la base de notas de la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.86 y Add.1). Se pidió a la secretaría que preparase una versión revisada del proyecto de guía en el que se reflejaran las decisiones del Grupo de Trabajo teniendo en cuenta las diversas opiniones, sugerencias e inquietudes que se habían expresado en el 37.º período de sesiones. Debido a la falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no concluyó el examen del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno.

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/52/17), párrs. 249 a 251.

[2] Ibíd., *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/53/17), párrs. 207 a 211.

[3] Ibíd., *quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/54/17), párrs. 308 a 314.

[4] Ibíd., *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párrs. 380 a 383.

Se convino en que el Grupo de Trabajo dedicaría parte de su 38.º período de sesiones a concluir este tema del programa. Se señaló que el proyecto de ley modelo de la CNUDMI para las firmas electrónicas, junto con el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno, se presentarían a la Comisión para su examen y aprobación en el 34.º período de sesiones de ésta, que se celebraría en Viena del 25 de junio al 13 de julio de 2001 (A/CN.9/483, párrs. 21 a 23).

8. En su 33.º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión procedió a un intercambio preliminar de pareceres sobre la futura labor en la esfera del comercio electrónico. Se señalaron tres temas posibles con respecto a los cuales la Comisión podría realizar una labor útil. El primer tema se refería a la contratación electrónica, considerada desde la perspectiva de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías ("Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa")[5], que, según la opinión general, constituía un marco fácilmente aceptable para los contratos en línea de compraventa de mercaderías. Se señaló que, por ejemplo, podrían necesitarse estudios adicionales para determinar la medida en que el régimen uniforme podía extrapolarse de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa para incluir los contratos de servicios o de "mercancías virtuales", es decir, artículos (como los programas informáticos) que podrían ser adquiridos y entregados en el ciberespacio. Fue generalizada la opinión de que, al realizar esos estudios, habría que prestar cuidadosa atención a la labor que realizaban otras organizaciones internacionales como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Organización Mundial del Comercio (OMC).

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

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

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

12. La Comisión hizo mucho hincapié en la necesidad de asegurar la coordinación de la labor entre las diversas organizaciones internacionales interesadas. En vista del rápido desarrollo del comercio electrónico, se estaba planificando o realizando un considerable número de proyectos con posibles repercusiones en ese ámbito. Se pidió a la secretaría que mantuviese en examen esas cuestiones e informase a la Comisión de la forma en que se cumplía la función de coordinación a fin de evitar la duplicación de los trabajos y asegurar la armonía en la ejecución de los diversos proyectos. Se consideró que el comercio electrónico era una esfera en la que la CNUDMI podía ejercer, con provecho para la comunidad mundial, el mandato de coordinación que le había conferido la Asamblea General, y que el Grupo de Trabajo y la secretaría debían prestar la atención debida a esta cuestión[6].

13. El Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 38.º período de sesiones en Nueva York los días 12 a 23 de marzo de 2001. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Argentina, Australia, Austria, Brasil, Bulgaria, Burkina Faso, Camerún, China, Colombia, Egipto, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Fiji, Finlandia, Francia, Honduras, Hungría, India,

[5] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena,10 de marzo a 11 de abril de 1980* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.81.IV.3).

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

Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, Lituania, México, Nigeria, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur, Sudán, Tailandia y Uganda.

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

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

a) *Sistema de las Naciones Unidas*

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

Banco Mundial

OMPI

b) *Organizaciones intergubernamentales*

Banco Africano de Desarrollo (BAfD)

Comisión Europea

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

American Bar Association

Sociedad Árabe de Contadores Públicos

Unión Asiática de Compensación

Centro Regional de El Cairo de Arbitraje Comercial Internacional

Comité Marítimo Internacional (CMI)

Federación Interamericana de Abogados

Cámara de Comercio Internacional (CCI)

Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication

Unión Internacional de Abogados

Unión Internacional del Notariado Latino

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

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

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

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

a) Programa provisional (A/CN.9/WG.IV/WP.87);

b) Nota de la secretaría en que figura una guía revisada para la incorporación al derecho interno del proyecto de ley modelo de la CNUDMI sobre firmas electrónicas (A/CN.9/WG.IV/WP.88);

c) Notas de la secretaría sobre:

i) Posibles temas para la labor futura de la CNUDMI en el ámbito del comercio electrónico: posible convención para eliminar los obstáculos al comercio electrónico en las convenciones internacionales vigentes (A/CN.9/WG.IV/WP.89);

ii) Desmaterialización de los documentos que confieren títulos de propiedad (A/CN.9/WG.IV/WP.90);

iii) Contratación electrónica (A/CN.9/WG.IV/WP.91); y

d) Una propuesta de Francia (A/CN.9/WG.IV/WP.93).

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

18. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

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

I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

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

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

II. PROYECTO DE GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI PARA LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS

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

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

23. En relación con el párrafo 5, se cuestionó el significado de la expresión "entorno jurídico neutro". Se reconoció que dicha expresión, tal como se utiliza en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, refleja el principio de no discriminación entre la información consignada sobre papel y la que se comunica o almacena electrónicamente. Sin embargo, se convino en general en que en el proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas se debía reflejar igualmente el principio de que no se debía discriminar entre las distintas técnicas que se podrían utilizar para comunicar o almacenar electrónicamente la información, principio llamado a menudo "neutralidad tecnológica". Se pidió a la secretaría que preparara un texto que explicara adecuadamente esos dos principios.

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

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

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

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

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

29. En relación con el párrafo 29, en general se convino en que también debía hacerse una referencia cruzada al párrafo 65, que es una de las secciones de la guía en que se examina la relación existente entre la nueva Ley Modelo y el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. En ese contexto se expresó la opinión de que, cuando una disposición de la nueva Ley Modelo dimanaba de un artículo de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (por ejemplo, el artículo 6 de la nueva Ley Modelo y el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico), la guía tenía que aclarar inequívocamente que sólo se debía incorporar la disposición más reciente.

30. En cuanto al párrafo 32, se convino en que se debía suprimir la expresión "emisor o suscriptor de la clave" utilizada para definir la "función del firmante", a fin de no su-

gerir que el firmante debe ser necesariamente el emisor o suscriptor de la clave. En cuanto a la expresión "estas tres funciones son comunes a todos los modelos de ICP", se convino en que se debía adecuar el texto del párrafo 32 al del párrafo 28 a fin de hacer referencia separadamente a las dos funciones comunes a todos los modelos de ICP (a saber la firma electrónica y la confianza en ella) y a la tercera función característica de algunos modelos de ICP (a saber, la función de certificación). Se consideró también que el texto del párrafo 32 debía incluir una referencia similar a las "tres o más entidades separadas" introducida en el párrafo 28.

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

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

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

34. En cuanto al párrafo 45, se señaló que la alusión a "un alto grado de confianza" no encaraba adecuadamente el caso de la utilización de certificados de bajo valor. A fin de incluir a todos los tipos de certificados, se convino en que en la última oración del párrafo 45 se debía hacer referencia más general a "un grado de confianza". Como cuestión de redacción, el Grupo de Trabajo decidió que debía reemplazarse la expresión "un medio de enviar claves" por "medios de poner a disposición claves".

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

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

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

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

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

40. En relación con el párrafo 53, el debate se centró en la última oración del párrafo. Se dijo que la palabra "garantía" era equívoca, ya que podía interpretarse como una referencia a una forma de garantía jurídica estricta o a una presunción *sine qua non* de que la firma numérica había sido creada por el firmante mencionado en el certificado. Se sugirió que el comienzo de la oración debía ser el siguiente: "si dicha verificación es positiva, técnicamente se obtiene una garantía...". Se expresaron dudas sobre si se debían mantener las últimas palabras de la oración ("y que el mensaje correspondiente no ha sido modificado desde que fue firmado en forma numérica"). En favor de la supresión de esas últimas palabras, se dijo que la verificación de la integridad de la información es un atributo de la función control y no de la firma numérica

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

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

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

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

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

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

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

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

Esa sugerencia fue aprobada por el Grupo de Trabajo.

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

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

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

cribe en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Se reconoce cualquier 'método' ... El segundo y más limitado de los regímenes es el que se crea en la Ley Modelo. Contempla métodos de firma electrónica...".

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

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

52. Con respecto al párrafo 82, se propuso que en las palabras iniciales se hiciera referencia a "los criterios para el reconocimiento jurídico de las firmas electrónicas" y no simplemente al "reconocimiento jurídico de las firmas electrónicas". También se sugirió que en la lista de tecnologías que se ofrecía en el párrafo a título de ejemplo figurase también la criptografía simétrica. En cuanto a la biometría, se sugirió que se incluyera la siguiente explicación en la lista: "dispositivos biométricos (que permiten la identificación de individuos por sus características físicas, ya sea mediante geometría de las manos o del rostro, lectura de huellas dactilares, reconocimiento de voz o barrido de la retina, etc.)". Asimismo se propuso que en la lista se mencionara la dinámica de la firma. Otras propuestas incluyeron la de que en la lista se mencionara el posible uso de "contraseñas" para autenticar los mensajes de datos mediante una tarjeta inteligente u otro dispositivo en posesión del firmante y la de que se indicara que podrían combinarse las distintas técnicas enumeradas para reducir el riesgo sistémico. Esas propuestas fueron aprobadas por el Grupo de Trabajo.

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

54. Con respecto al párrafo 87, se expresó la opinión de que la referencia a "disposiciones neutrales con respecto a los medios" resultaba inadecuada y debía sustituirse por "disposiciones neutrales con respecto a la tecnología". Se consideró en general que la característica esencial de la nueva Ley Modelo era la "neutralidad con respecto a la tecnología" (es decir, la no discriminación entre las distintas técnicas utilizadas para la transmisión y el almacenamiento de información en un medio electrónico". Sin embargo, se consideró también que debía mencionarse la neutralidad con respecto a los medios (es decir, la no discriminación entre las técnicas basadas en papel y las electrónicas) como uno de los objetivos de la nueva Ley Modelo. Tras un debate se decidió que, donde decía "neutrales con respecto a los medios", debía decir "neutrales con respecto a los medios y a la tecnología". Se propuso que el texto de la penúltima oración del párrafo fuera el siguiente: "En la preparación de la Ley Modelo, el Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico observó el principio de neutralidad con respecto a la tecnología, aunque era consciente de que las 'firmas numéricas', es decir, las firmas electrónicas obtenidas mediante la aplicación de una criptografía de doble clave, eran una tecnología considerablemente difundida". En contra de esa propuesta se sostuvo que no se debía hacer excesivo hincapié en la función de la criptografía de clave pública. Se sugirió que se sustituyera la palabra "difundida" por "prometedora". Se explicó que cabía considerar que técnicas de autenticación como las basadas en la utilización de números de identificación personales (NIP) o las firmas no autenticadas basadas en acuerdos contractuales estaban más difundidas que la criptografía de clave pública. Sin embargo, prevaleció la opinión de que, dada la importancia de la criptografía de clave pública, se debía mantener la palabra "difundida". Se modificó la penúltima oración de acuerdo con la propuesta inicial. En cuanto a la última oración, el Grupo de Trabajo convino en que debía suprimirse, dado que ninguna de las disposiciones de la Ley Modelo alteraba el régimen tradicional aplicable a las firmas manuscritas.

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

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

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

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

exclusión de todo otro elemento que, aunque pueda contribuir al proceso de firma, cupiera divulgar sin poner en peligro la fiabilidad de la firma electrónica resultante.

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

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

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

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

58. Con respecto al párrafo 118, el Grupo de Trabajo decidió que se suprimiera la referencia a "firma electrónica refrendada". En consecuencia, se acordó que el texto de la primera oración fuera el siguiente: "A fin de crear certeza sobre el efecto jurídico resultante de la utilización de una firma electrónica según se define en el artículo 2, el párrafo 3) establece expresamente los efectos jurídicos que se derivarían de la conjunción de ciertas características técnicas de una firma electrónica".

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

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

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

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

63. Al finalizar el debate sobre la parte del proyecto de guía que se ocupa del artículo 6, se hicieron varias propuestas relativas a la inserción de nuevos párrafos. Una de las propuestas consistía en que se proporcionaran explicaciones en la guía sobre el papel y funcionamiento del párrafo 4) del artículo 6. Se indicó que en la guía se debía dejar claro que la finalidad del párrafo 4) de ese artículo era proporcionar una base jurídica para la práctica comercial con arreglo a la cual muchas partes comerciales regularían mediante contratos sus relaciones en cuanto al uso de firmas electrónicas. También se debía introducir un texto apropiado que indicara que el apartado *b)* del párrafo 4) no limitaba la posibilidad de impugnar la presunción contemplada en el párrafo 3). También se sugirió que se proporcionaran explicaciones en la guía sobre la función del párrafo 5). Se propuso que esas explicaciones se basaran en una combinación de los párrafos 51 y 52 de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. El Grupo de Trabajo aprobó esas propuestas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

74. En lo que respecta al párrafo 141 se expresó la opinión de que no debía hacerse referencia alguna a los debates anteriores del Grupo de Trabajo. Pero la opinión predominante fue que en ese párrafo debían darse explicaciones acerca del razonamiento seguido por el Grupo de Trabajo al aprobar el párrafo 2) del artículo 9. Con el objeto de no exagerar la función de los prestadores de servicios de certificación se convino en que la segunda oración ("Durante la preparación de la Ley Modelo, se observó que los prestadores de servicios de certificación desempeñaban funciones de intermediario que eran fundamentales para el comercio electrónico, y que la cuestión de la responsabilidad de esos profesionales no quedaría suficientemente reglamentada con la adopción de una única disposición del tenor del párrafo 2)") se reemplazara por la siguiente: "Durante la preparación de la Ley Modelo se observó que la cuestión de la responsabilidad de los prestadores de servicios de certificación no quedaría suficientemente reglamentada con la aprobación de una disposición única del tenor del párrafo 2)". Se expresó la opinión de que la guía debía dejar claro que, en los casos en que un prestador de servicios de certificación trabajara con arreglo al derecho de un Estado extranjero, debían evaluarse las posibles limitaciones de la responsabilidad del prestador de servicios de certificación mediante una referencia al derecho de ese Estado extranjero. Más en general, se dijo que, al determinar la pérdida recuperable en el Estado de promulgación, debía ponderarse el régimen de responsabilidad que regía las actividades del prestador de servicios de certificación en el Estado extranjero designado por la norma de conflicto de leyes pertinente. Hubo acuerdo en general en que debía mencionarse en forma apropiada en la guía la necesidad de tomar en cuenta las normas que regían las limitaciones de responsabilidad en el Estado en que estuviera establecido el prestador de servicios de certificación o en cualquier otro Estado cuyo derecho fuera aplicable con arreglo a la norma pertinente relativa a conflictos de leyes. De acuerdo con ese debate, se convino en que se reemplazaran las palabras "al evaluarse las pérdidas" por las palabras "al evaluar la responsabilidad".

75. Con respecto al párrafo 146 se sugirió que se insertara como penúltima oración una oración con la orientación siguiente: "Esos requisitos no tienen por objeto requerir la observancia de limitaciones, o de verificación de información, que no esté prontamente al alcance de la parte que confía en la firma". Se sugirió además que se insertara en el párrafo una observación general con arreglo a la orientación siguiente: "Las consecuencias de la omisión de la parte que confía en la firma de dar cumplimiento a los requisitos del artículo 11 se rigen por el derecho aplicable al margen de la

Ley Modelo". El Grupo de Trabajo aprobó esas sugerencias. Se expresó la opinión de que, si la redacción del artículo 11 se utilizaba también en el párrafo 2) del artículo 8 y el párrafo 2) del artículo 9, se obviarían problemas importantes, y de que la Comisión tendría que volver a examinar esta cuestión en su próximo período de sesiones.

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

77. Con respecto al párrafo 150 se sugirió que se cambiara la redacción de la segunda oración con arreglo a la orientación siguiente: "Según el nivel respectivo de fiabilidad, los certificados y las firmas electrónicas pueden producir diversos efectos jurídicos, tanto internamente como en el extranjero". Hubo acuerdo en general en que la redacción sugerida reflejaba apropiadamente una práctica en que incluso los certificados que a veces se señalaban como "de bajo nivel" o "de bajo valor" pudieran, en algunas circunstancias (por ejemplo, en los casos en que las partes hubieran acordado contractualmente usar esos instrumentos) producir efectos jurídicos. Se planteó la cuestión del concepto de "certificados del mismo tipo". Hubo acuerdo en general en que podría surgir una dificultad de interpretación del concepto de "equivalencia entre certificados del mismo tipo" en cuanto a si se refería a certificados del mismo nivel jerárquico o a certificados que realizaran funciones comparables, por ejemplo, garantizando niveles correspondientes de seguridad. Tras el debate se convino en reemplazar las palabras "certificados del mismo tipo" por palabras que siguieran la orientación de "certificados funcionalmente comparables".

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

III. POSIBLE LABOR FUTURA

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

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

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

81. El Grupo de Trabajo observó que, en respuesta a la recomendación aprobada por el CEFACT el 15 de marzo de 1999, la secretaría había encargado un estudio de las cuestiones de derecho internacional público que plantearían las medidas que había que adoptar para garantizar que las referencias a los términos "escrito", "firma" y "documento" en las convenciones y los acuerdos relativos al comercio internacional pudieran abarcar sus equivalentes electrónicos. En el estudio se indicó que el método más eficaz para actualizar con la máxima rapidez y difusión las definiciones que figuraban en todos los textos diversos recapitulados en el estudio realizado por el CEFACT consistiría en concertar, por iniciativa de la CNUDMI, un acuerdo interpretativo en forma simplificada con la finalidad de precisar y completar las definiciones de los términos "firma", "escrito" y "documento" en todos los instrumentos internacionales actuales o futuros, independientemente de su naturaleza jurídica. Se indicó además que podría promoverse la eficacia de ese acuerdo y su máxima difusión mediante una resolución de la Asamblea General y mediante recomendaciones, concretamente de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) y del Consejo General de la OMC. El Grupo de Trabajo tomó nota también de una propuesta de Francia de que la Comisión preparase un tratado internacional por el que se autorizaran los equivalentes electrónicos de los términos "escrito", "firma" y "documento" en el comercio internacional, y no simplemente un instrumento interpretativo (A/CN.9/WG.IV/WP.93).

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

83. Sin embargo, en el Grupo de Trabajo prevaleció la opinión de que, aunque la Ley Modelo de la CNUDMI era útil como base para modernizar la legislación nacional o interpretar los instrumentos internacionales, había que prestar especial atención a los obstáculos jurídicos para el desarrollo del comercio electrónico en los instrumentos internacionales, en particular, los tratados y convenios multilaterales. Se indicó que en muchos sistemas jurídicos tenían prioridad las obligaciones emanadas de tratados sobre las impuestas por la legislación interna. Los obstáculos que pudiera presentar un instrumento internacional para el uso de medios de comunicación electrónicos sólo se podrían eliminar por medio de otro instrumento internacional de la misma jerarquía.

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

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

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

B. Transferencia de derechos sobre bienes corporales y otros derechos

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

88. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo sobre la importancia de los temas considerados y la conveniencia de

examinar posibles sustitutos o alternativas electrónicos para los documentos en papel que incorporan la propiedad y otras formas de instrumentos desmaterializados que representan o incorporan derechos sobre bienes corporales o derechos con valor monetario. Sin embargo, hubo distintas opiniones sobre las cuestiones concretas que habría que examinar y la prioridad que cabría asignarles.

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

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

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

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

93. El Grupo de Trabajo examinó con bastante detalle las distintas opiniones expresadas. Se convino en general en que era necesario realizar nuevos estudios a fin de que el Grupo de Trabajo definiera en términos más precisos el alcance de la labor futura en esa esfera. En consecuencia, el Grupo de Trabajo convino en recomendar a la Comisión que se pida a la secretaría que siga estudiando las cuestiones relativas a la transferencia de derechos, en particular los derechos sobre bienes corporales, mediante medios y mecanismos electrónicos para hacerlos públicos y mantener un registro de los actos de transferencia o creación de derechos de garantía sobre dichos bienes. En el estudio se debería examinar en qué medida los sistemas electrónicos de transferencia de derechos sobre los bienes podrían afectar los derechos de terceros. En el estudio también se debería examinar la interfaz entre los sustitutos electrónicos de los documentos que incorporan la propiedad y los documentos financieros utilizados en el comercio internacional, prestando atención a la labor actualmente en curso encaminada a reemplazar los documentos en papel, como las cartas de crédito y las garantías bancarias, con mensajes electrónicos.

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

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

1. *Observaciones generales*

95. Se convino en general en que era adecuado que el Grupo de Trabajo, en su labor futura, examine las cuestiones relacionadas con la contratación electrónica, habida cuenta de que ya existe una necesidad apremiante de encontrar soluciones armonizadas internacionalmente. Se dijo que probablemente el objetivo de dicha labor no debía ser enmendar el fondo del texto de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, al que en general se considera adecuado no sólo para los contratos celebrados por medios

tradicionales, sino también para los concertados electrónicamente. Sin embargo, se consideró en general que, aunque la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa puede interpretarse de manera que se adapte a las características concretas de la contratación electrónica, el hecho de recurrir de manera amplia a la interpretación aumentaría el riesgo de que no hubiera armonía en las soluciones jurídicas que se podrían dar a las cuestiones relativas a la contratación electrónica. Esa posible falta de armonía, junto con la imprevisibilidad y el lento desarrollo de la interpretación judicial, podrían poner en peligro el efecto de armonización, que había sido el resultado de la amplia adopción de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. Habida cuenta de la urgente necesidad de introducir las normas jurídicas necesarias para dar certeza y previsibilidad al régimen internacional que rige a las transacciones hechas en la Internet y a otras realizadas a través del comercio electrónico, se dijo que inicialmente el Grupo de Trabajo debía centrar su atención en las cuestiones planteadas por la contratación electrónica en la esfera de la compraventa internacional de bienes corporales. En ese proceso, se debía tratar de evitar una injerencia indebida en los regímenes internos de compraventa de mercaderías. La ampliación del alcance de dicha labor a fin de incluir transacciones sobre bienes distintos de los corporales, como los llamados "bienes virtuales" o los derechos sobre los datos, es un camino que debe seguirse con precaución, habida cuenta de la poca certeza de que se pueda lograr el consenso sobre un régimen armonizado. Ya sea que el nuevo instrumento que habrá de prepararse para encarar concretamente las cuestiones relativas a la contratación electrónica incluya únicamente el contrato de compraventa o bien encare de manera más amplia la teoría general de los contratos, se convino en que se debía evitar toda injerencia negativa en el régimen bien establecido en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa.

2. *Carácter internacional de las transacciones*

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

97. Teniendo en cuenta esos antecedentes, el Grupo de Trabajo examinó cuáles eran los elementos adecuados, en un entorno electrónico, para establecer una presunción sobre el lugar en que está ubicado el establecimiento de las partes. Se observó que una solución posible sería tener en cuenta la dirección de donde se envió el mensaje electrónico. Por ejemplo, si la parte utiliza una dirección vinculada a un nombre de dominio relacionado con un país concreto (como las direcciones que finalizan con ".at" para Austria, ".nz" para Nueva Zelandia, etc.), se podría argüir que el establecimiento está en ese país. En consecuencia, un contrato de compraventa celebrado entre una parte que utiliza una dirección de correo electrónico que designa a un país concreto y una parte que utiliza una dirección de correo electrónico en que se designa a un país diferente tendría que ser considerado internacional.

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

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

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

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

102. Sin embargo, se objetó dicha propuesta con fundamento en que las transacciones de compraventa basadas en la Internet recibirían un trato distinto del que se da a las realizadas por medios más tradicionales, en relación de las cuales no existe dicha presunción de internacionalidad. Además, el criterio propuesto plantea la cuestión de si se debería per-

mitir a las partes elegir libremente el régimen que gobierna sus transacciones mediante la elección del lugar en que declaran que se encuentra su establecimiento. Dicha situación se consideró indeseable, en la medida en que permite a las partes transformar en internacionales a transacciones exclusivamente internas, únicamente con el objetivo de evitar la aplicación de la ley de un país en particular.

103. El Grupo de Trabajo fue consciente de la necesidad de examinar plenamente las consecuencias de las distintas propuestas presentadas. Sin embargo, en el Grupo de Trabajo se consideró en general que, a fin de que la ley aplicable a las transacciones de compraventa realizadas en la Internet fuera predecible, sería deseable idear normas que permitan una determinación positiva del "establecimiento" de las partes en los casos en que el contrato se concluya electrónicamente. Ello podría incluir la obligación positiva de las partes de dar a conocer el lugar en que se encuentra su establecimiento, junto con una serie de normas "por defecto" que permitan resolver la cuestión de la internacionalidad sobre la base de los factores pertinentes, si las partes no hicieran indicaciones suficientes en tal sentido. Al establecer dichos factores, se debe hacer todo lo posible por evitar la creación de una situación en que se pueda considerar que una parte tiene su establecimiento en un país cuando celebra contratos electrónicamente y en otro cuando lo hace por medios más tradicionales.

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

3. *Partes en la operación de compraventa*

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

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

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

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

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

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

110. Consciente de las dificultades de formular una definición aplicable de "establecimiento" en un entorno electrónico, el Grupo de Trabajo examinó detenidamente la con-

veniencia de que se considerara más detalladamente como factor de conexión el lugar de concertación de un contrato de compraventa.

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

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

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

5. *Nociones de "mercaderías" y "contrato de compraventa"*

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

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

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

117. También se señaló que cabía hacer otra distinción entre los contratos de compraventa de bienes y los contratos de prestación de servicios, aunque se reconoció que, en la práctica, no siempre era posible distinguir claramente los dos tipos de transacciones. Se señaló que la existencia de un medio tangible que pudiera denominarse "bien" no siempre era un factor suficiente para establecer tal distinción. Las transacciones relacionadas con artículos de esparcimiento, como los discos de música o de vídeo, eran claros ejemplos de la dificultad de distinguir entre bienes y servicios. La venta electrónica de artículos como minidiscos o cintas de vídeo se consideraría habitualmente una compraventa de bienes, mientras que la difusión electrónica de películas, programas de televisión o recitales parecería constituir un servicio. No obstante, la tecnología moderna también ofrecía la posibilidad de adquirir música o archivos de vídeo digitalizados que podían descargarse directamente del sitio del vendedor en la Web, sin que se entregara ningún medio tangible. En esos casos, había que examinar más de cerca la intención de

las partes para determinar si la transacción era de bienes o de servicios.

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

6. *Destino de la compraventa para el consumo*

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

120. Se convino en general que todo documento que pueda preparar la CNUDMI en la esfera de la contratación electrónica no debe centrar su atención en las cuestiones relativas a la protección del consumidor. Sin embargo, se consideró que quizás sería difícil mantener completamente separadas a las cuestiones relativas al comercio y al consumidor en el contexto de la contratación electrónica. Se señaló que, en las ventas electrónicas, el contacto entre el vendedor y el comprador quizás sea tan mínimo que sería imposible para el vendedor saber si el posible comprador es un consumidor. Se señaló que, habida cuenta de las muchas similitudes entre los consumidores y algunas empresas pequeñas que técnicamente podrían ser consideradas "comerciantes", constituiría una política cuestionable mantener una distinción estricta entre las dos categorías. En ese contexto, se señaló que la expresión "debiera haber tenido conocimiento", que figura en el apartado *a)* del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, quizá sea difícil de aplicar en la práctica a las transacciones electrónicas. Con carácter más general, se expresó la opinión de que la noción de "consumidor" subyacente en la disposición del apartado *a)* del artículo 2 quizás no refleje suficientemente las novedades recientes en lo relativo a la legislación de protección al consumidor promulgada en algunos países o regiones.

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

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

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

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

8. *Formación de los contratos: cuestiones generales*

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

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

9. *Formación de los contratos: oferta y aceptación*

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

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

10. *Formación de los contratos: recepción y envío*

127. En cuanto a las cuestiones relativas a la recepción y el envío en la formación de contratos a distancia, se convino en general en que en todo futuro instrumento jurídico se debería mantener un cierto grado de flexibilidad a fin de respaldar el uso de técnicas de comercio electrónico, tanto cuando se trate de un mensaje electrónico instantáneo como cuando el uso del mensaje electrónico se parece más al correo tradicional.

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

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

129. Se recordó que la Comisión había establecido un sistema para la reunión y difusión de jurisprudencia sobre los textos de la CNUDMI (CLOUT) que incluía la incorporación de los textos dimanados de la labor de la Comisión, entre ellos la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico[7]. Ese sistema depende de la reunión de las decisiones pertinentes hecha por los corresponsales nacionales y la preparación por éstos de resúmenes en uno de los idiomas oficiales de las Naciones Unidas. Se consideró que, como varios países han promulgado legislación sobre la base de la Ley Modelo, sería deseable que se presentase un informe sobre las decisiones judiciales o arbitrales en que se interprete la legislación nacional de esa naturaleza. Se dijo que

[7]Puede consultarse un informe reciente sobre el sistema en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párrs. 413 a 415.

la publicación de resúmenes de dichas decisiones ayudaría a promover a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y alentaría su interpretación uniforme. El Grupo de Trabajo instó a los gobiernos a que prestasen asistencia a la secretaría en la obtención de información sobre las decisiones en que se interprete su legislación basada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

E. Solución de controversias en línea

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

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

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

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

F. Prioridad relativa de los futuros temas de trabajo

134. El Grupo de Trabajo convino en recomendar a la Comisión que el comienzo de la labor preparatoria de un instrumento internacional sobre determinadas cuestiones de la contratación electrónica recibiera prioridad. Al mismo tiempo, se convino en recomendar a la Comisión que se confiara a la secretaría la preparación de los estudios necesarios sobre otros tres temas considerados por el Grupo de Trabajo, a saber: *a)* un estudio amplio de los obstáculos jurídicos que pueden plantearse en el desarrollo del comercio electrónico en los instrumentos internacionales, incluidos, pero no exclusivamente, los instrumentos ya mencionados en el estudio CEFACT; *b)* un nuevo estudio sobre las cuestiones relacionadas con la transferencia de derechos, en particular los derechos sobre bienes tangibles, por medios electrónicos y los mecanismos para publicar y llevar un registro de las transferencias o la creación de garantías reales sobre esos bienes, y *c)* un estudio de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, así como del Reglamento de Arbitraje, para ver si pueden aplicarse a las necesidades específicas del arbitraje en línea.

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

D. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 38.º período de sesiones: proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas: nota de la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.88) [Original: inglés]

1. Conforme a las decisiones adoptadas por la Comisión en sus períodos de sesiones 29.º (1996)[1] y 30.º (1997)[2], el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico dedicó sus períodos de sesiones 31.º a 37.º a la preparación del proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas (en adelante denominado "Ley Modelo", "proyecto de Ley Modelo" o "nueva Ley Modelo"). En los documentos A/CN.9/437, 446, 454, 457, 465, 467 y 483 figuran los informes correspondientes a dichos períodos de sesiones. Al preparar la Ley Modelo, el Grupo de Trabajo observó que sería útil ofrecer, en un comentario, más in-

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/51/17), párrs. 223 y 224.

[2] Ibíd., *quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/52/17), párrs. 249 a 251.

formación sobre dicha Ley. Siguiendo el criterio adoptado en la preparación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, recibió apoyo general la sugerencia de acompañar la nueva Ley Modelo de una guía para ayudar a los Estados a incorporarla a su derecho interno y aplicarla. La guía, gran parte de la cual se extraería de los *travaux préparatoires* de la Ley Modelo, también sería útil para otros usuarios de ésta.

2. En su 37.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo terminó la preparación de los proyectos de artículo de la Ley Modelo y analizó el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno sobre la base de una nota de la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.86 y Add.1). Se pidió a la secretaría que preparase una versión revisada del proyecto de guía que reflejase las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo sobre la base de las diversas opiniones, sugerencias y preocupaciones expresadas en el 37.º período de sesiones. Por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no terminó sus deliberaciones sobre el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno (véase el documento A/CN.9/483, párrs. 23 y 145 a 152). Se sugirió que el Grupo de Trabajo reservase cierto tiempo en su 38.º período de sesiones para concluir ese tema del programa. Se observó que el proyecto de Ley Modelo, junto con el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno, se presentaría a la Comisión para su examen y aprobación en el 34.º período de sesiones de ésta, que se celebraría del 25 de junio al 13 de julio de 2001 en Viena.

3. El anexo a la presente nota contiene una versión revisada del proyecto de guía preparada por la secretaría.

ANEXO

LEY MODELO DE LA CNUDMI PARA LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS
CON LA GUÍA PARA SU INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO (2001)

ÍNDICE

Primera parte

LEY MODELO DE LA CNUDMI PARA LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS (2001)

		Página
Artículo 1.	Ámbito de aplicación	252
Artículo 2.	Definiciones	252
Artículo 3.	Igualdad de tratamiento de las tecnologías para la firma	252
Artículo 4.	Interpretación	252
Artículo 5.	Modificación mediante acuerdo	252
Artículo 6.	Cumplimiento del requisito de firma	252
Artículo 7.	Cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6	252
Artículo 8.	Proceder del firmante	252
Artículo 9.	Proceder del prestador de servicios de certificación	253
Artículo 10.	Fiabilidad	253
Artículo 11.	Proceder de la parte que confía en el certificado	253
Artículo 12.	Reconocimiento de certificados y firmas electrónicas extranjeros	253

Segunda parte

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO
DE LA CNUDMI PARA LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS (2001)

		Párrafos	*Página*
Finalidad de la presente Guía		1-2	254
Capítulo I.	Introducción a la Ley Modelo	3-85	254
I.	Finalidad y origen de la Ley Modelo	3-25	254
	A. Finalidad	3-5	254
	B. Antecedentes	6-11	254
	C. Historia	12-25	255
II.	La Ley Modelo como instrumento de armonización de leyes	26-28	257
III.	Observaciones generales sobre las firmas electrónicas	29-62	257
	A. Funciones de las firmas	29-30	257

		Párrafos	*Página*
B.	Firmas numéricas y otras firmas electrónicas	31-62	257
1.	Firmas electrónicas basadas en técnicas distintas de la criptografía de clave pública	33-34	258
2.	Firmas numéricas basadas en la criptografía de clave pública	35-62	258
a)	Terminología y conceptos técnicos	36-44	258
i)	Criptografía	36-37	258
ii)	Claves públicas y privadas	38-39	258
iii)	La función control	40	259
iv)	La firma numérica	41-42	259
v)	Verificación de la firma numérica	43-44	259
b)	Infraestructura de clave pública (ICP) y prestadores de servicios de certificación	45-61	259
i)	Infraestructura de clave pública (ICP)	50-52	260
ii)	Prestadores de servicios de certificación	53-61	260
c)	Sinopsis del proceso de la firma numérica	62	261
IV.	Principales características de la Ley Modelo	63-82	261
A.	Naturaleza legislativa de la Ley Modelo	63-64	261
B.	Relación con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico	65-68	262
1.	La Ley Modelo como instrumento jurídico independiente	65	262
2.	Plena coherencia entre la Ley Modelo y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico	66-67	262
3.	Relación con el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico	68	262
C.	Régimen "marco" que se complementará con reglamentaciones técnicas y contratos	69-70	262
D.	Mayor seguridad de las consecuencias jurídicas de las firmas electrónicas	71-76	262
E.	Normas de conducta básicas para las partes interesadas	77-81	263
F.	Marco de neutralidad respecto de los medios técnicos utilizables	82	264
V.	Asistencia de la secretaría de la CNUDMI	83-85	264
A.	Asistencia para la redacción de legislación	83-84	264
B.	Información relativa a la interpretación de la legislación basada en la Ley Modelo	85	264
Capítulo II.	Observaciones artículo por artículo	86-155	264
Título		86	264
Artículo 1.	Ámbito de aplicación	87-91	264
Artículo 2.	Definiciones	92-105	265
Artículo 3.	Igualdad de tratamiento de las tecnologías para la firma	106	267
Artículo 4.	Interpretación	107-109	267
Artículo 5.	Modificación mediante acuerdo	110-113	268
Artículo 6.	Cumplimiento del requisito de firma	114-126	268
Artículo 7.	Cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6	127-131	270
Artículo 8.	Proceder del firmante	132-136	271
Artículo 9.	Proceder del prestador de servicios de certificación	137-141	272
Artículo 10.	Fiabilidad	142	273
Artículo 11.	Proceder de la parte que confía en el certificado	143-146	273
Artículo 12.	Reconocimiento de certificados y firmas electrónicas extranjeras	147-155	274

PRIMERA PARTE

LEY MODELO DE LA CNUDMI PARA LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS (2001)

(aprobada por el Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico en su 37.º período de sesiones, celebrado del 18 al 29 de septiembre de 2000 en Viena)

Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

La presente Ley será aplicable en todos los casos en que se utilicen firmas electrónicas en el contexto* de actividades comerciales**. No derogará ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor.

*La Comisión propone el texto siguiente para los Estados que deseen ampliar el ámbito de aplicación de la presente Ley:

"La presente Ley será aplicable en todos los casos en que se utilicen firmas electrónicas, excepto en las situaciones siguientes: […]."

**El término "comercial" deberá ser interpretado en forma lata de manera que abarque las cuestiones que dimanen de toda relación de índole comercial, sea o no contractual. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin que esta lista sea taxativa, las operaciones siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; acuerdos de distribución; representación o mandato comercial; facturaje ("*factoring*"); arrendamiento con opción de compra ("*leasing*"); construcción de obras; consultoría; ingeniería; concesión de licencias; inversiones; financiación; banca; seguros; acuerdos o concesiones de explotación; empresas conjuntas y otras formas de cooperación industrial o comercial; transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea o por carretera.

Artículo 2. *Definiciones*

Para los fines de la presente Ley:

a) Por "firma electrónica" se entenderán los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información contenida en el mensaje de datos;

b) Por "certificado" se entenderá todo mensaje de datos u otro registro que confirme el vínculo entre un firmante y los datos de creación de la firma;

c) Por "mensaje de datos" se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

d) Por "firmante" se entenderá la persona que posee los datos de creación de la firma y que actúa en nombre propio o de la persona a la que representa;

e) Por "prestador de servicios de certificación" se entenderá la persona que expide certificados y puede prestar otros servicios relacionados con las firmas electrónicas;

f) Por "parte que confía" se entenderá la persona que pueda actuar sobre la base de un certificado o de una firma electrónica.

Artículo 3. *Igualdad de tratamiento de las tecnologías para la firma*

Ninguna de las disposiciones de la presente Ley, con la excepción del artículo 5, será aplicada de modo que excluya, restrinja o prive de efecto jurídico cualquier método para crear una firma electrónica que cumpla los requisitos enunciados en el párrafo 1) del artículo 6 o que cumpla de otro modo los requisitos del derecho aplicable.

Artículo 4. *Interpretación*

1) En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe.

2) Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente Ley y que no estén expresamente resueltas en ella serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que se inspira.

Artículo 5. *Modificación mediante acuerdo*

Las partes podrán hacer excepciones a la presente Ley o modificar sus efectos mediante acuerdo, salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz conforme al derecho aplicable.

Artículo 6. *Cumplimiento del requisito de firma*

1) Cuando la ley exija la firma de una persona, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, sea tan fiable como resulte apropiado a los fines para los cuales se generó o comunicó ese mensaje.

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito a que se refiere está expresado en la forma de una obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias para el caso de que no haya firma.

3) La firma electrónica se considerará fiable a los efectos del cumplimiento del requisito a que se refiere el párrafo 1) si:

a) Los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante;

b) Los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante;

c) Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y

d) Cuando uno de los objetivos del requisito legal de firma consista en dar seguridades en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, es posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma.

4) Lo dispuesto en el párrafo 3) se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona:

a) Demuestre de cualquier otra manera, a los efectos de cumplir el requisito a que se refiere el párrafo 1), la fiabilidad de una firma electrónica; o

b) Aduzca pruebas de que una firma electrónica no es fiable.

5) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: […].

Artículo 7. *Cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6*

1) [*La persona, el órgano o la entidad, del sector público o privado, a que el Estado promulgante haya expresamente atribuido competencia*] podrá determinar qué firmas electrónicas cumplen lo dispuesto en el artículo 6.

2) La determinación que se haga con arreglo al párrafo 1) deberá ser compatible con las normas o criterios internacionales reconocidos.

3) Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la aplicación de las normas del derecho internacional privado.

Artículo 8. *Proceder del firmante*

1) Cuando puedan utilizarse datos de creación de firmas para crear una firma con efectos jurídicos, cada firmante deberá:

a) Actuar con diligencia razonable para evitar la utilización no autorizada de sus datos de creación de la firma;

b) Dar aviso sin dilación indebida a cualquier persona que, según pueda razonablemente prever, pueda considerar fiable la firma electrónica o prestar servicios que la apoyen si:

i) Sabe que los datos de creación de la firma han quedado en entredicho; o

ii) Las circunstancias de que tiene conocimiento dan lugar a un riesgo considerable de que los datos de creación de la firma hayan quedado en entredicho;

c) Cuando se emplee un certificado para refrendar la firma electrónica, actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones que haya hecho en relación con su ciclo vital o que hayan de consignarse en él sean exactas y cabales.

2) El firmante incurrirá en responsabilidad por el incumplimiento de los requisitos enunciados en el párrafo 1).

Artículo 9. *Proceder del prestador de servicios de certificación*

1) Cuando un prestador de servicios de certificación preste servicios para apoyar una firma electrónica que pueda utilizarse como firma con efectos jurídicos, ese prestador de servicios de certificación deberá:

a) Actuar de conformidad con las declaraciones que haga respecto de sus normas y prácticas;

b) Actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones importantes que haya hecho en relación con el ciclo vital del certificado o que estén consignadas en él sean exactas y cabales;

c) Proporcionar medios de acceso razonablemente fácil que permitan a la parte que confía en el certificado determinar mediante éste:

i) La identidad del prestador de servicios de certificación;

ii) Que el firmante nombrado en el certificado tenía bajo su control los datos de creación de la firma en el momento en que se expidió el certificado;

iii) Que los datos de creación de la firma eran válidos en la fecha en que se expidió el certificado o antes de ella;

d) Proporcionar medios de acceso razonablemente fácil que, según proceda, permitan a la parte que confía en el certificado determinar mediante éste o de otra manera:

i) El método utilizado para identificar al firmante;

ii) Cualquier limitación en los fines o el valor respecto de los cuales puedan utilizarse los datos de creación de la firma o el certificado;

iii) Si los datos de creación de la firma son válidos y no están en entredicho;

iv) Cualquier limitación en cuanto al ámbito o el alcance de la responsabilidad indicada por el prestador de servicios de certificación;

v) Si existe un medio para que el firmante dé aviso de que los datos de creación de la firma están en entredicho, conforme a lo dispuesto en el apartado *b)* del párrafo 1) del artículo 8;

vi) Si se ofrece un servicio de revocación oportuna del certificado;

e) Cuando se ofrezcan servicios conforme al inciso v) del apartado *d)*, proporcionar un medio para que el firmante dé aviso conforme al apartado *b)* del párrafo 1) del artículo 8 y, cuando se ofrezcan servicios en virtud del inciso vi) del apartado *d)*, cerciorarse de que exista un servicio de revocación oportuna del certificado;

f) Utilizar, al prestar sus servicios, sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables.

2) El prestador de servicios de certificación incurrirá en responsabilidad por el incumplimiento de los requisitos enunciados en el párrafo 1).

Artículo 10. *Fiabilidad*

A los efectos del apartado *f)* del párrafo 1) del artículo 9, para determinar si los sistemas, procedimientos o recursos humanos utilizados por un prestador de servicios de certificación son fiables, y en qué medida lo son, podrán tenerse en cuenta los factores siguientes:

a) Los recursos humanos y financieros, incluida la existencia de un activo;

b) La calidad de los sistemas de equipo y programas informáticos;

c) Los procedimientos para la tramitación del certificado y las solicitudes de certificados, y la conservación de registros;

d) La disponibilidad de información para los firmantes nombrados en el certificado y para las partes que confíen en éste;

e) La periodicidad y el alcance de la auditoría por un órgano independiente;

f) La existencia de una declaración del Estado, de un órgano de acreditación o del prestador de servicios de certificación respecto del cumplimiento o la existencia de los factores que anteceden; y

g) Cualesquiera otros factores pertinentes.

Artículo 11. *Proceder de la parte que confía en el certificado*

Serán de cargo de la parte que confía en el certificado las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de que no haya tomado medidas razonables para:

a) Verificar la fiabilidad de la firma electrónica; o

b) Cuando la firma electrónica esté refrendada por un certificado:

i) Verificar la validez, suspensión o revocación del certificado; y

ii) Tener en cuenta cualquier limitación en relación con el certificado.

Artículo 12. *Reconocimiento de certificados y firmas electrónicas extranjeros*

1) Al determinar si un certificado o una firma electrónica produce efectos jurídicos, o en qué medida los produce, no se tomará en consideración:

a) El lugar en que se haya expedido el certificado o en que se haya creado o utilizado la firma electrónica; ni

b) El lugar en que se encuentre el establecimiento del expedidor o firmante.

2) Todo certificado expedido fuera [*del Estado promulgante*] producirá los mismos efectos jurídicos en [*el Estado promulgante*] que todo certificado expedido en [*el Estado promulgante*] si presenta un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente.

3) Toda firma electrónica creada o utilizada fuera [*del Estado promulgante*] producirá los mismos efectos jurídicos en [*el Estado promulgante*] que toda firma electrónica creada o utilizada en [*el Estado promulgante*] si presenta un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente.

4) A efectos de determinar si un certificado o una firma electrónica presentan un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente para los fines de párrafo 2), o del párrafo 3), se tomarán en consideración las normas internacionales reconocidas y cualquier otro factor pertinente.

5) Cuando, sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2), 3) y 4), las partes acuerden entre sí la utilización de determinados tipos de firmas electrónicas y certificados, se reconocerá que ese acuerdo es suficiente a efectos del reconocimiento transfronterizo, salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz conforme al derecho aplicable.

SEGUNDA PARTE

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI PARA LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS (2001)

Finalidad de la presente Guía

1. Al preparar y aprobar la Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas (también denominado en la presente publicación "Ley Modelo" o "nueva Ley Modelo"), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) tuvo presente que la Ley Modelo ganaría en eficacia para los Estados que fueran a modernizar su legislación si se facilitaba a los órganos ejecutivos y legislativos de los Estados la debida información de antecedentes y explicativa que les ayudara a aplicar la Ley Modelo. La Comisión fue además consciente de la probabilidad de que la Ley Modelo fuera aplicada por algunos Estados poco familiarizados con las técnicas de comunicación reguladas en la Ley Modelo. La presente Guía, que en gran parte está inspirada en los *travaux préparatoires* de la Ley Modelo, servirá también para orientar a otros usuarios del texto, como jueces, árbitros, profesionales y miembros del mundo académico. Esa información podría también ayudar a los Estados a determinar si existe alguna disposición de la Ley Modelo que tal vez conviniera modificar en razón de alguna circunstancia nacional particular. En la preparación de la Ley Modelo se partió del supuesto de que el proyecto de Ley Modelo iría acompañado de una guía. Por ejemplo, se decidió que ciertas cuestiones no serían resueltas en el texto de la Ley Modelo sino en la guía que había de orientar a los Estados en la incorporación de la Ley Modelo a su derecho interno. En la información presentada en esta Guía se explica cómo las disposiciones incluidas en la Ley Modelo enuncian los rasgos mínimos esenciales de un instrumento legislativo destinado a lograr los objetivos de la Ley Modelo.

2. La presente Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo ha sido preparada por la secretaría conforme a la solicitud formulada por la CNUDMI en la clausura de su 34.º período de sesiones, celebrado en 2001. Está basada en las deliberaciones y decisiones de la Comisión en dicho período de sesiones, en el que se aprobó la Ley Modelo, así como en las observaciones del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico, que llevó a cabo la labor preparatoria.

Capítulo I. Introducción a la Ley Modelo

I. FINALIDAD Y ORIGEN DE LA LEY MODELO

A. *Finalidad*

3. El creciente empleo de técnicas de autenticación electrónica en sustitución de las firmas manuscritas y de otros procedimientos tradicionales de autenticación ha planteado la necesidad de crear un marco jurídico específico para reducir la incertidumbre con respecto a las consecuencias jurídicas que pueden derivarse del empleo de dichas técnicas modernas (a las que puede denominarse en general "firmas electrónicas"). El riesgo de que distintos países adopten criterios legislativos diferentes en relación con las firmas electrónicas exige disposiciones legislativas uniformes que establezcan las normas básicas de lo que constituye en esencia un fenómeno internacional, en el que es fundamental la interoperabilidad jurídica (y técnica).

4. Partiendo de los principios fundamentales que subyacen en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (denominada siempre en la presente publicación "Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico") con respecto al cumplimiento de la función de la firma en el ámbito electrónico, la finalidad de la Ley Modelo es ayudar a los Estados a establecer un marco legislativo moderno, armonizado y equitativo para abordar de manera más eficaz las cuestiones relativas a las firmas electrónicas. Como complemento modesto pero importante a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, la Ley Modelo ofrece normas prácticas para comprobar la fiabilidad técnica de las firmas electrónicas. Además, la Ley Modelo ofrece un vínculo entre dicha fiabilidad técnica y la eficacia jurídica que cabe esperar de una determinada firma electrónica. La Ley Modelo supone una contribución importante a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico al adoptar un criterio conforme al cual puede determinarse previamente (o evaluarse con anterioridad a su empleo) la eficacia jurídica de una determinada técnica de creación de una firma electrónica. Así pues, la Ley Modelo tiene como finalidad mejorar el entendimiento de las firmas electrónicas y la seguridad de que puede confiarse en determinadas técnicas de creación de firma electrónica en operaciones de importancia jurídica. Además, al establecer con la flexibilidad conveniente una serie de normas básicas de conducta para las diversas partes que puedan participar en el empleo de firmas electrónicas (firmantes, terceros que actúen confiando en el certificado y terceros prestadores de servicios), la Ley Modelo puede ayudar a configurar prácticas comerciales más armoniosas en el ciberespacio.

5. Los objetivos de la Ley Modelo, entre los que figuran el de permitir o facilitar el empleo de firmas electrónicas y el de conceder igualdad de trato a los usuarios de documentación consignada sobre papel y a los de información consignada en soporte informático, son fundamentales para promover la economía y la eficacia del comercio internacional. Al incorporar a su derecho interno los procedimientos que se recogen en la Ley Modelo (y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico) para todo supuesto en que las partes opten por emplear medios electrónicos de comunicación, el Estado promulgante creará un entorno jurídico neutro para todo medio técnicamente viable de comunicación comercial.

B. *Antecedentes*

6. La Ley Modelo supone un nuevo paso en una serie de instrumentos internacionales aprobados por la CNUDMI, que se centran especialmente en las necesidades del comercio electrónico o que se prepararon teniendo en cuenta las necesidades de los medios de comunicación modernos. Dentro de la primera categoría, la de instrumentos concretos adaptados al comercio electrónico, se encuentran la Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Transferencias Electrónicas de Fondos (1987), la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito (1992) y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996 y 1998). En la segunda categoría figuran todas las convenciones y convenios internacionales y demás instrumentos legislativos aprobados por la CNUDMI desde 1978, en todos los cuales se promueve un menor formalismo y se recogen definiciones de "escrito" cuya finalidad es abarcar las comunicaciones inmateriales.

7. El instrumento más conocido de la CNUDMI en el ámbito del comercio electrónico es la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Su preparación a comienzos del decenio de 1990 fue consecuencia del creciente empleo de medios modernos de comunicación, tales como el correo electrónico y el intercambio electrónico de datos (EDI) para la realización de operaciones comerciales internacionales. Se vio que las nuevas tecnologías se habían desarrollado con rapidez y seguirían desarrollándose a medida que continuara difundiéndose el acceso a soportes técnicos como las autopistas de la información y la Internet. No obstante, la comunicación de datos de cierta trascendencia jurídica en forma de mensaje sin soporte de papel podría verse obstaculizada por ciertos impedimentos legales al empleo de mensajes electrónicos, o por la incertidumbre que pudiera haber sobre la validez o eficacia jurídica

de esos mensajes. La CNUDMI ha preparado la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico para facilitar el creciente empleo de los medios de comunicación modernos. La finalidad de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico es la de ofrecer al legislador nacional un conjunto de reglas aceptables en el ámbito internacional que le permitan eliminar algunos de esos obstáculos jurídicos con miras a crear un marco jurídico que permita un desarrollo más seguro de las vías electrónicas de negociación designadas por el nombre de "comercio electrónico".

8. La decisión de la CNUDMI de formular un régimen legal modelo para el comercio electrónico se debió a que el régimen aplicable en ciertos países a la comunicación y archivo de información era inadecuado o se había quedado anticuado, al no haberse previsto en ese régimen las modalidades propias del comercio electrónico. En algunos casos, la legislación vigente impone o supone restricciones al empleo de los medios de comunicación modernos, por ejemplo, al prescribir el empleo de documentos "escritos", "firmados" u "originales". Con respecto a los conceptos de documentos "escritos", "firmados" u "originales", la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico adoptó un enfoque basado en la equivalencia funcional.

9. Cuando se estaba preparando la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, unos cuantos países habían adoptado reglas especiales para regular determinados aspectos del comercio electrónico. Pero no existía una legislación general del comercio electrónico. De ello podría resultar incertidumbre acerca de la naturaleza jurídica y la validez de la información presentada en otra forma que no fuera la de un documento tradicional sobre papel. Además, la necesidad de un marco legal seguro y de prácticas eficientes se hacía sentir no sólo en aquellos países en los que se estaba difundiendo el empleo del EDI y del correo electrónico, sino también en otros muchos países en los que se había difundido el empleo del fax, el télex y otras técnicas de comunicación parecidas.

10. Además, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico podía ayudar a remediar los inconvenientes que dimanaban del hecho de que un régimen legal interno inadecuado pudiera obstaculizar el comercio internacional, al depender una parte importante de ese comercio de la utilización de técnicas de comunicación modernas. En gran medida, la diversidad de los regímenes internos aplicables a esas técnicas de comunicación y la incertidumbre que ocasione esa disparidad puede contribuir a limitar el acceso de las empresas a los mercados internacionales.

11. Añádase a ello que, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico puede resultar un valioso instrumento, en el ámbito internacional, para interpretar ciertos convenios y otros instrumentos internacionales existentes que impongan obstáculos jurídicos al empleo del comercio electrónico, al prescribir, por ejemplo, que se han de consignar por escrito ciertos documentos o cláusulas contractuales. Caso de adoptarse la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico como regla de interpretación al respecto, los Estados parte en esos instrumentos internacionales dispondrían de un medio para reconocer la validez del comercio electrónico sin necesidad de tener que negociar un protocolo para cada uno de esos instrumentos internacionales en particular.

C. *Historia*

12. Tras aprobar la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, la Comisión, en su 29.º período de sesiones (1996), decidió incluir en su programa las cuestiones de las firmas numéricas y las entidades certificadoras. Se pidió al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico que examinara la conveniencia y viabilidad de preparar un régimen uniforme sobre los temas mencionados. Se convino en que el régimen uniforme que había que preparar se refiriera a cuestiones tales como: la base jurídica que sustenta los procesos de certificación, incluida la tecnología incipiente de autenticación y certificación digitales; la aplicabilidad del proceso de certificación; la asignación del riesgo y la responsabilidad de los usuarios, proveedores y terceros en el contexto del uso de técnicas de certificación; las cuestiones concretas relativas a la certificación mediante el uso de registros y la incorporación por remisión[3].

13. En su 30.º período de sesiones (1997), la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor de su 31.º período de sesiones (A/CN.9/437). El Grupo de Trabajo indicó a la Comisión que había logrado un consenso en relación con la importancia y la necesidad de proceder a la armonización de la legislación en ese ámbito. El Grupo de Trabajo no había adoptado una decisión firme respecto de la forma y el contenido de su labor al respecto, si bien había llegado a la conclusión preliminar de que era viable emprender la preparación de un proyecto de régimen uniforme sobre cuestiones relacionadas con las firmas numéricas y las entidades certificadoras, y posiblemente sobre cuestiones conexas. El Grupo de Trabajo recordó que, al margen de las cuestiones de las firmas numéricas y las entidades certificadoras, también podía ser necesario examinar las cuestiones siguientes en el ámbito del comercio electrónico: alternativas técnicas a la criptografía de clave pública; cuestiones generales relacionadas con las funciones desempeñadas por los terceros proveedores de servicios, y la contratación electrónica (A/CN.9/437, párrs. 156 y 157). La Comisión hizo suyas las conclusiones a las que había llegado el Grupo de Trabajo y le encomendó la preparación de un régimen uniforme sobre las cuestiones jurídicas de las firmas numéricas y las autoridades certificadoras.

14. Con respecto a la forma y al alcance exactos del régimen uniforme, la Comisión convino de manera general en que no era posible adoptar una decisión al respecto en una etapa tan temprana. Se opinó que, si bien el Grupo de Trabajo podría concentrar su atención en las cuestiones de las firmas numéricas, en vista de la función predominante aparentemente desempeñada por la criptografía de clave pública en la práctica más reciente en materia de comercio electrónico, el régimen uniforme que se preparara debería atenerse al criterio de neutralidad adoptado en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico en lo relativo a los diversos medios técnicos disponibles. Por ello, el régimen uniforme no debería desalentar el recurso a otras técnicas de autenticación. Además, al ocuparse de la criptografía de clave pública, tal vez fuera preciso que el régimen uniforme diera cabida a diversos grados de seguridad y reconociera diversos efectos jurídicos y grados de responsabilidad según cuáles fueran los servicios prestados en el contexto de las firmas numéricas. Respecto de las entidades certificadoras, si bien la Comisión reconoció el valor de las normas de fiabilidad o seguridad fijadas por el mercado, predominó el parecer de que el Grupo de Trabajo podría considerar el establecimiento de un conjunto de normas mínimas que las entidades certificadoras habrían de respetar estrictamente, particularmente en casos en los que se solicitara una certificación de validez transfronteriza[4].

15. El Grupo de Trabajo empezó a preparar el régimen uniforme (que luego se aprobó como la Ley Modelo) en su 32.º período de sesiones a partir de una nota preparada por la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.73).

16. En su 31.º período de sesiones (1998), la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor de su 32.º período de sesiones (A/CN.9/446). Se observó que el Grupo de Trabajo, en sus períodos de sesiones 31.º y 32.º había tropezado con evidentes dificultades para llegar a una concepción común de las nuevas cuestiones jurídicas planteadas por la mayor utilización de las firmas numéricas y otras firmas electrónicas. Se observó también que todavía no se había llegado a un consenso respecto del modo de abordar estas cuestiones en un marco jurídico internacionalmente aceptable. No obstante, la Comisión consideró, en general, que los progresos logrados hacían pensar que el proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas iba adquiriendo gradualmente una configuración viable.

---

[3] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/51/17), párrs. 223 y 224.

[4] Ibíd., *quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/52/17), párrs. 249 a 251.

17. La Comisión reafirmó la decisión de su 30.º período de sesiones sobre la viabilidad de preparar ese régimen uniforme, e indicó que confiaba en que el Grupo de Trabajo llevaría adelante su labor en su 33.º período de sesiones sobre la base del proyecto revisado que había preparado la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.76). En el curso del debate, la Comisión observó con satisfacción que el Grupo de Trabajo gozaba de general reconocimiento como foro internacional de especial importancia para intercambiar opiniones sobre los problemas jurídicos del comercio electrónico, y para buscar soluciones a esos problemas[5].

18. El Grupo de Trabajo siguió examinando el régimen uniforme en sus períodos de sesiones 33.º (1998) y 34.º (1999) sobre la base de las notas preparadas por la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.76 y A/CN.9/WG.IV/WP.79 y 80). Los informes de dichos períodos de sesiones figuran en los documentos A/CN.9/454 y 457.

19. En su 32.º período de sesiones (1999), la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor de esos dos períodos de sesiones (A/CN.9/454 y 457). La Comisión expresó su agradecimiento por los esfuerzos desplegados por el Grupo de Trabajo con miras a preparar el proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas. Si bien en general se convino en que durante esos períodos de sesiones se habían logrado progresos considerables en la comprensión de las cuestiones jurídicas relativas a las firmas electrónicas, también se estimó que el Grupo de Trabajo se había enfrentado con dificultades para formar un consenso con respecto a la política legislativa en que debía basarse el régimen uniforme.

20. Se expresó la opinión de que el enfoque que actualmente adoptaba el Grupo de Trabajo no reflejaba en forma suficiente la necesidad comercial de flexibilidad en la utilización de las firmas electrónicas y otras técnicas de autenticación. Según esa opinión, el régimen uniforme, tal y como ahora lo concebía el Grupo de Trabajo, hacía demasiado hincapié en las técnicas de la firma numérica y, en la esfera de la firma numérica, en una aplicación específica de ésta que requería la certificación de terceros. Por tanto, se sugirió que la labor del Grupo de Trabajo respecto de las firmas electrónicas se limitase a las cuestiones jurídicas de la certificación de validez transfronteriza o se aplazara completamente hasta que las prácticas del mercado se hubiesen establecido con mayor claridad. Se expresó una opinión conexa en el sentido de que, para los fines del comercio internacional, casi todas las cuestiones jurídicas emanadas de la utilización de las firmas electrónicas ya estaban resueltas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (véase el párrafo 28 *infra*). Si bien podía ser necesario cierto grado de reglamentación con respecto a algunos usos de las firmas electrónicas que rebasaban el ámbito del derecho comercial, el Grupo de Trabajo no debía desempeñar ninguna función de reglamentación.

21. Según la opinión ampliamente predominante, el Grupo de Trabajo debía continuar su tarea sobre la base de su mandato original. Con respecto a la necesidad de contar con un régimen uniforme para las firmas electrónicas, se explicó que, en muchos países, las autoridades gubernamentales y legislativas que estaban preparando legislación sobre cuestiones relativas a las firmas electrónicas, incluido el establecimiento de infraestructuras de clave pública (ICP) u otros proyectos sobre cuestiones estrechamente relacionadas con éstas (véase A/CN.9/457, párr. 16), esperaban que la CNUDMI les brindara orientación. En cuanto a la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo de concentrarse en las cuestiones y la terminología relativas a las ICP, se recordó que si bien la interacción de relaciones entre los tres tipos de partes distintas (los titulares de las claves, las entidades certificadoras y los terceros que confían en el certificado) correspondía a un posible modelo de ICP, otros modelos eran concebibles, por ejemplo, en los no participara una entidad certificadora independiente. Una de las principales ventajas que podrían obtenerse si se centrara la atención en las cuestiones relativas a las ICP era facilitar la estructuración de la Ley Modelo mediante la referencia a tres funciones (o papeles) con respecto a los pares de claves, a saber, la función del emisor (o suscriptor) de la clave, la función de certificación y la función de confiar. Se convino en general en que esas tres funciones eran comunes a todos los modelos de ICP. Se convino también en que las tres funciones debían abordarse sin perjuicio de que las desempeñasen tres entidades distintas o que dos de esas funciones las desempeñase la misma persona (por ejemplo, cuando la entidad certificadora fuese asimismo el tercero que confía en el certificado). Además, se estimó en general que al centrar la atención en las funciones típicas de las ICP y no en un determinado modelo podría facilitarse la elaboración en una etapa ulterior de una norma plenamente neutral respecto de los medios técnicos utilizados (ibíd., párr. 68).

22. Tras un debate, la Comisión reafirmó sus decisiones anteriores en cuanto a la viabilidad de preparar un régimen uniforme y expresó su confianza en la posibilidad de que el Grupo de Trabajo alcanzara progresos aún mayores en sus próximos períodos de sesiones[6].

23. El Grupo de Trabajo continuó con su labor en sus períodos de sesiones 35.º (septiembre de 1999) y 36.º (febrero de 2000) sobre la base de las notas preparadas por la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.82 y 84). En su 33.º período de sesiones (2000), la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor de esos dos períodos de sesiones (A/CN.9/465 y 467). Se observó que el Grupo de Trabajo había aprobado, en su 36.º período de sesiones, los proyectos de artículos 1 y 3 a 12 del régimen uniforme. Se dijo que quedaban algunas cuestiones que debían aclararse ante la decisión del Grupo de Trabajo de suprimir el concepto de firma electrónica refrendada del proyecto de régimen uniforme. Se expresó, la inquietud de que, dependiendo de la decisión que adoptara el Grupo de Trabajo con respecto a los proyectos de artículo 2 y 13, pudiera ser necesario volver a examinar el resto de las disposiciones del proyecto a fin de evitar que se creara una situación en la que la norma fijada por el régimen uniforme se aplicara de forma igual a las firmas electrónicas que aseguraban un alto nivel de seguridad y a los certificados de bajo valor que pudieran emplearse en el ámbito de las comunicaciones electrónicas cuya finalidad no era producir efectos jurídicos importantes.

24. Tras el debate, la Comisión expresó su reconocimiento por la labor realizada por el Grupo de Trabajo y por los progresos logrados en la preparación del proyecto de régimen uniforme. Se instó al Grupo de Trabajo a que, en su 37.º período de sesiones, finalizara la labor relativa al régimen uniforme y examinara el proyecto de guía para su incorporación al derecho interno que prepararía la secretaría[7].

25. El Grupo de Trabajo concluyó la preparación del régimen uniforme en su 37.º período de sesiones (celebrado en septiembre de 2000). El informe de ese período de sesiones figura en el documento A/CN.9/483. El Grupo de Trabajo examinó igualmente el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno. Se pidió a la secretaría que prepara una versión revisada del proyecto de guía que reflejase las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo, sobre la base de las diversas opiniones, sugerencias y preocupaciones expresadas en el presente período de sesiones. A falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no terminó sus deliberaciones sobre el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno. Se convino en que el Grupo de Trabajo reservase cierto tiempo en su 38.º período de sesiones para terminar ese tema del programa. Se observó que el régimen uniforme (en la forma de un proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas), junto con el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno, se presentaría a la Comisión para su examen y aprobación en el 34.º período de sesiones (2001) de ésta. [*Nota de la secretaría: la presente sección en la que figura la historia de la Ley Modelo tendrá que completarse, y posiblemente se hará algo más concisa, una vez que la Comisión lleve a cabo el examen final y apruebe la Ley Modelo*].

[5]Ibíd., *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/53/17), párrs. 207 a 211.

[6]Ibíd., *quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/54/17), párrs. 308 a 314.

[7]Ibíd., *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párrs. 380 a 383.

II. La Ley Modelo como instrumento de armonización de leyes

26. Al igual que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, la Ley Modelo reviste la forma de un texto legislativo que se recomienda a los Estados para que lo incorporen a su derecho interno. A diferencia de un convenio o convención internacional, la legislación modelo no requiere que el Estado promulgante lo notifique a las Naciones Unidas o a otros Estados que asimismo puedan haberlo promulgado. No obstante, se recomienda encarecidamente a los Estados que informen a la secretaría de la CNUDMI de la promulgación de la Ley Modelo (o de cualquier otra ley modelo elaborada por la CNUDMI).

27. Al incorporar el texto de una ley modelo en su derecho interno, los Estados pueden modificar o excluir algunas de sus disposiciones. En el caso de un convenio o convención, la posibilidad de que los Estados parte hagan modificaciones al texto uniforme (lo que normalmente se denomina "reservas") está mucho más limitada; los convenios y convenciones de derecho mercantil en especial prohíben normalmente las reservas o permiten sólo algunas específicas. La flexibilidad inherente a la legislación modelo es particularmente conveniente en los casos en que es probable que los Estados deseen hacer varias modificaciones al texto uniforme antes de incorporarlo a su derecho interno. En particular, cabe esperar algunas modificaciones cuando el texto uniforme está estrechamente relacionado con el sistema procesal y judicial nacional. No obstante, ello supone también que el grado de armonización y certeza que se logra mediante la legislación modelo es probablemente inferior al de un convenio o convención. Sin embargo, esta desventaja relativa de la legislación modelo puede compensarse con el hecho de que el número de Estados promulgantes de la legislación modelo será probablemente superior al número de Estados que se adhieren a un convenio o convención. Para lograr un grado satisfactorio de armonización y certeza se recomienda que los Estados hagan el menor número posible de modificaciones al incorporar la nueva Ley Modelo a su derecho interno. En general, al promulgar la nueva Ley Modelo (o la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico), es aconsejable ajustarse lo más posible al texto uniforme a fin de que el derecho interno sea lo más transparente y familiar posible para los extranjeros que recurran a él.

28. Cabe señalar que algunos países estiman que las cuestiones jurídicas relacionadas con la utilización de la firma electrónica han quedado resueltas con la Ley Modelo de CNUDMI sobre Comercio Electrónico y no tienen previsto adoptar ninguna otra normativa sobre la firma electrónica hasta que las prácticas del mercado en esta nueva esfera estén mejor asentadas. Sin embargo, los Estados que incorporen a su derecho interno la nueva Ley Modelo junto con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico pueden esperar otros beneficios. Para los países en los que las autoridades gubernamentales y legislativas están preparando leyes sobre cuestiones relacionadas con las firmas electrónicas, incluido el establecimiento de infraestructuras de clave pública (ICP), la Ley Modelo ofrece la orientación de un instrumento internacional que se preparó teniendo presentes las cuestiones y la terminología relacionadas con las ICP. Para todos los países, la Ley Modelo ofrece un conjunto de normas básicas que pueden aplicarse independientemente del modelo de ICP, ya que prevén la interacción de tres funciones distintas que pueden intervenir en cualquier tipo de firma electrónica (crear, certificar y confiar en una firma electrónica). Esas tres funciones deben abordarse prescindiendo de si son de hecho desempeñadas por tres entidades separadas o si dos de esas funciones lo son por la misma persona (por ejemplo, cuando desempeña la función de certificación una parte que confía en la firma). La Ley Modelo presenta, en consecuencia, un terreno común para los sistemas de ICP que confían en entidades de certificación independientes y sistemas de firma electrónica en los que no participa ese tercero independiente en el proceso de la firma electrónica. En todos los casos, la nueva Ley Modelo aporta una mayor certidumbre en lo que respecta a la eficacia jurídica de las firmas electrónicas, sin limitar la posibilidad de recurrir al criterio flexible consagrado en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (véanse los párrafos 67 y 70 a 75 *infra*).

III. Observaciones generales sobre las firmas electrónicas[8]

A. *Funciones de las firmas*

29. El artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico se basa en el reconocimiento de las funciones que cumple una firma manuscrita en papel. Durante la preparación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, el Grupo de Trabajo examinó las siguientes funciones tradicionales de las firmas manuscritas: identificar a una persona, proporcionar certidumbre en cuanto a su participación personal en el acto de la firma, y vincular a esa persona con el contenido de un documento. Se señaló además que una firma podía cumplir diversas funciones, según cuál fuera la naturaleza del documento firmado. Por ejemplo, una firma podía constituir un testimonio de la intención de una parte de considerarse vinculada por el contenido de un contrato firmado, de la intención de una persona de respaldar la autoría de un texto (manifestando así su consciencia de que del acto de la firma podrían derivarse consecuencias jurídicas), de la intención de una persona de asociarse al contenido de un documento escrito por otra persona, y del hecho de que una persona estuviera en un lugar determinado en un momento determinado. En los párrafos 67 y 70 a 75 de la presente guía se sigue examinando la relación de la Ley Modelo con el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

30. En un entorno electrónico, el original de un mensaje no se puede distinguir de una copia, no lleva una firma manuscrita y no figura en papel. Las posibilidades de fraude son considerables debido a la facilidad con que se pueden interceptar y alterar datos en forma electrónica sin posibilidad de detección y a la velocidad con que se procesan operaciones múltiples. La finalidad de las diversas técnicas que ya están disponibles en el mercado o que se están desarrollando es ofrecer medios técnicos para que algunas o todas las funciones identificadas como características de las firmas manuscritas se puedan cumplir en un entorno electrónico. Estas técnicas se pueden denominar, en general, firmas electrónicas.

B. *Firmas numéricas y otras firmas electrónicas*

31. Al examinar la conveniencia y viabilidad de preparar la nueva Ley Modelo y de definir el ámbito de un régimen uniforme, la CNUDMI ha examinado varias técnicas de firmas electrónicas ya disponibles o en desarrollo. La finalidad común de dichas técnicas es proporcionar equivalentes funcionales de las 1) firmas manuscritas y 2) de otros tipos de mecanismos de autenticación empleados en soporte de papel (por ejemplo, sellos o timbres). Las mismas técnicas pueden desempeñar en el ámbito del comercio electrónico otras funciones derivadas de las funciones de la firma pero que no correspondan a un equivalente estricto en soporte de papel.

32. Como ya se ha indicado (véanse los párrafos 21 y 28), los órganos ejecutivos y legislativos de muchos países que están preparando legislación sobre cuestiones relacionadas con las firmas electrónicas, incluido el establecimiento de infraestructuras de clave pública (ICP), u otros proyectos sobre cuestiones estrechamente relacionadas, esperan recibir orientación de la CNUDMI (véase A/CN.9/457, párr. 16). En cuanto a la decisión adoptada por la CNUDMI de centrarse en cuestiones y terminología relativas a las ICP, debería señalarse que la relación existente entre tres tipos distintos de partes (firmantes, prestadores de servicios de certificación y partes que confían en el certificado) corresponde a un modelo posible de ICP, pero que ya se utilizan corrientemente en el mercado otros modelos (por ejemplo, sin la participación de ninguna entidad certificadora independiente). Una de las principales ventajas de centrarse en las cuestiones de ICP es facilitar la elaboración de una Ley Modelo

[8] Esta sección está extraída del documento A/CN.9/WG.IV/WP.71, parte I.

por remisión a tres funciones (o papeles) con respecto a las firmas electrónicas, a saber, la función del firmante (emisor o suscriptor de la clave), la función de certificación y la función de confianza. Estas tres funciones son comunes a todos los modelos de ICP y deberían tratarse en cualquier caso independientemente de que las desempeñen tres organismos independientes o de que la misma persona desempeñe dos de dichas funciones (por ejemplo, si el prestador de los servicios de certificación es también el tercero que confía en el certificado). Centrarse en las funciones que se llevan a cabo en un entorno de ICP y no hacerlo en un modelo concreto facilita también el desarrollo de una norma de neutralidad respecto de los medios técnicos utilizables en la medida en que en la tecnología de firmas electrónicas que no sean de ICP se prestan funciones análogas.

1. *Firmas electrónicas basadas en técnicas distintas de la criptografía de clave pública*

33. Además de las "firmas numéricas" basadas en la criptografía de clave pública, hay otros diversos dispositivos, también incluidos en el concepto más amplio de mecanismos de "firma electrónica" que ya se están utilizando o que se prevé utilizar en el futuro con miras a cumplir una o más de las funciones de las firmas manuscritas mencionadas anteriormente. Por ejemplo, ciertas técnicas se basarían en la autenticación mediante un dispositivo biométrico basado en las firmas manuscritas. Con este dispositivo el firmante firmaría de forma manual utilizando un lápiz especial en una pantalla de computadora o en un bloc numérico. La firma manuscrita sería luego analizada por la computadora y almacenada como un conjunto de valores numéricos que se podrían agregar a un mensaje de datos y que el receptor podría recuperar en pantalla para autenticar la firma. Este sistema de autenticación exigiría el análisis previo de muestras de firmas manuscritas y su almacenamiento utilizando el dispositivo biométrico. Otras técnicas entrañan el uso de números de identificación personal (NIP), versiones digitalizadas de firmas manuscritas y otros métodos, como la selección de un signo afirmativo en la pantalla electrónica mediante el ratón.

34. La CNUDMI ha tratado de elaborar una legislación uniforme que pueda facilitar el empleo tanto de las firmas numéricas como de otras formas de firmas electrónicas. A ese fin, la CNUDMI ha tratado de abordar las cuestiones jurídicas de las firmas electrónicas a un nivel intermedio entre la gran generalidad de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y la especificidad que podría requerirse al abordar una técnica de firma determinada. En cualquier caso, y siguiendo el criterio de neutralidad respecto de los medios técnicos de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, no debe interpretarse que la Ley Modelo desalienta el empleo de cualquier método de firma electrónica ya existente o que pueda aplicarse en el futuro.

2. *Firmas numéricas basadas en la criptografía de clave pública*[9]

35. Ante el creciente empleo de técnicas de firma numérica en diversos países, la siguiente introducción puede ayudar a los que están preparando legislación sobre las firmas electrónicas.

a) *Terminología y conceptos técnicos*

i) Criptografía

36. Las firmas numéricas se crean y verifican utilizando la criptografía, la rama de las matemáticas aplicadas que se ocupa de transformar mensajes en formas aparentemente ininteligibles y devolverlas a su forma original. Las firmas numéricas utilizan lo que se denomina "criptografía de clave pública", que con frecuencia se basa en el empleo de funciones algorítmicas para generar dos "claves" diferentes pero matemáticamente relacionadas entre sí (por ejemplo, grandes números producidos utilizando una serie de fórmulas matemáticas aplicadas a números primos). Una de esas claves se utiliza para crear una firma numérica o transformar datos en una forma aparentemente ininteligible, y la otra para verificar una firma numérica o devolver el mensaje a su forma original. El equipo y los programas informáticos que utilizan dos de esas claves se suelen denominar en conjunto "criptosistemas" o, más concretamente, "criptosistemas asimétricos" cuando se basan en el empleo de algoritmos asimétricos.

37. Si bien el empleo de la criptografía es una de las características principales de las firmas numéricas, el mero hecho de que una firma numérica se utilice para autenticar un mensaje que contiene información en forma numérica no debe confundirse con el uso más general de la criptografía con fines de confidencialidad. El cifrado con fines de confidencialidad es un método utilizado para codificar una comunicación electrónica de modo que sólo el originador y el destinatario del mensaje puedan leerlo. En algunos países, el empleo de la criptografía con fines de confidencialidad está limitado por ley por razones de orden público que pueden incluir consideraciones de defensa nacional. Ahora bien, el empleo de la criptografía con fines de autenticación para crear una firma numérica no implica necesariamente el empleo del cifrado para dar carácter confidencial a la información durante el proceso de comunicación, dado que la firma numérica codificada puede sencillamente añadirse a un mensaje no codificado.

ii) Claves públicas y privadas

38. Las claves complementarias utilizadas para las firmas numéricas se denominan "clave privada", que se utiliza sólo por el firmante para crear la firma numérica, y "clave pública", que de ordinario conocen más personas y se utiliza para que el tercero que actúa confiando en el certificado pueda verificar la firma numérica. El usuario de una clave privada debe mantenerla en secreto. Hay que señalar que el usuario individual no necesita conocer la clave privada. Esa clave privada probablemente se mantendrá en una tarjeta inteligente, o se podrá acceder a ella mediante un número de identificación personal o, en una situación ideal, mediante un dispositivo de identificación biométrica, por ejemplo, mediante el reconocimiento de una huella digital. Si es necesario que muchas personas verifiquen firmas numéricas del firmante, la clave pública debe estar a disposición o en poder de todas ellas, por ejemplo, publicándola en una base de datos de acceso electrónico o en cualquier otro directorio público de fácil acceso. Si bien las claves del par están matemáticamente relacionadas entre sí, el diseño y la ejecución en forma segura de un criptosistema asimétrico hace virtualmente imposible que las personas que conocen la clave pública puedan deducir de ella la clave privada. Los algoritmos más comunes para la codificación mediante el empleo de claves públicas y privadas se basan en una característica importante de los grandes números primos: una vez que se multiplican entre sí para obtener un nuevo número, constituye una tarea larga y difícil determinar cuáles fueron los dos números primos que crearon ese nuevo número mayor[10]. De esa forma, aunque muchas personas puedan co-

[9]Muchos elementos de la descripción del funcionamiento del sistema de firmas numéricas que figura en la presente sección se basan en las Directrices sobre las firmas numéricas de la Asociación de Abogados de los Estados Unidos, págs. 8 a 17.

[10]Algunas de las normativas existentes, como las Directrices sobre las firmas numéricas de la Asociación de Abogados de los Estados Unidos recogen el concepto de "inviabilidad computacional" para describir la previsión de la irreversibilidad del proceso, es decir la esperanza de que sea imposible descifrar la clave privada secreta de un usuario a partir de la clave pública de éste. El concepto de "inviabilidad computacional" es un concepto relativo que se basa en el valor de los datos protegidos, la estructura informática necesaria para protegerlos, el período de tiempo que debe durar la protección y el costo y el tiempo necesarios para acceder a los datos, evaluando dichos factores en la actualidad y a la vista de futuros avances tecnológicos (Directrices sobre las firmas numéricas de la Asociación de Abogados de los Estados Unidos, pág. 9, nota 23).

nocer la clave pública de un firmante determinado y utilizarla para verificar las firmas de éste, no podrán descubrir la clave privada del firmante y utilizarla para falsificar firmas numéricas.

39. Cabe señalar, sin embargo, que el concepto de criptografía de clave pública no implica necesariamente el empleo de los algoritmos mencionados anteriormente basados en números primos. En la actualidad se están utilizando o desarrollando otras técnicas matemáticas, como los criptosistemas de curvas elípticas, que se suelen describir como sistemas que ofrecen un alto grado de seguridad mediante el empleo de longitudes de clave notablemente reducidas.

iii) La función control

40. Además de la creación de pares de claves, se utiliza otro proceso fundamental, generalmente conocido con el nombre de "función control", tanto para crear como para verificar una firma numérica. La función control es un proceso matemático, basado en un algoritmo que crea una representación numérica o forma comprimida del mensaje, a menudo conocida con el nombre de "compendio de mensaje" o "huella digital" del mensaje, en forma de un "valor control" o "resultado control" de una longitud estándar que suele ser mucho menor que la del mensaje, pero que es no obstante esencialmente única con respecto al mismo. Todo cambio en el mensaje produce invariablemente un resultado control diferente cuando se utiliza la misma función control. En el caso de una función control segura, a veces denominada "función control unidireccional", es virtualmente imposible deducir el mensaje original aun cuando se conozca su valor control. Por lo tanto, las funciones control hacen posible que el programa de creación de firmas numéricas funcione con cantidades más pequeñas y predecibles de datos, proporcionando no obstante una consistente correlación testimonial con respecto al contenido original del mensaje, y dando garantías efectivas de que el mensaje no ha sido modificado desde que se firmó en forma numérica.

iv) La firma numérica

41. Para firmar un documento o cualquier otro material de información, el firmante delimita primero en forma precisa el espacio de lo que se ha de firmar. Seguidamente, mediante la función control del programa informático del firmante se obtiene un resultado control único, a todos los fines prácticos, de la información que se firme. El programa del firmante transforma luego el resultado control en una firma numérica utilizando la clave privada del firmante. La firma numérica resultante es, por lo tanto, exclusiva de la información firmada y de la clave privada utilizada para crearla.

42. Normalmente, la firma numérica (es decir, el resultado control con firma numérica del mensaje) se adjunta al mensaje y se almacena o transmite junto con éste. Ahora bien, puede también ser enviado o almacenado como un conjunto de datos independiente, siempre que mantenga una vinculación fiable con el mensaje correspondiente. Dado que una firma numérica es exclusiva de un mensaje, resulta inútil si se la desvincula de éste permanentemente.

v) Verificación de la firma numérica

43. La verificación de la firma numérica es el proceso de comprobar esa firma por remisión al mensaje original y a una clave pública dada, determinando de esa forma si la firma numérica fue creada para ese mismo mensaje utilizando la clave privada que corresponde a la clave pública remitida. La verificación de una firma numérica se logra calculando un nuevo resultado control del mensaje original mediante la misma función control utilizada para crear la firma numérica. Seguidamente, utilizando la clave pública y el nuevo resultado control, el verificador comprueba si la firma numérica fue creada utilizando la clave privada correspondiente y si el nuevo resultado control calculado corresponde al resultado control original que fue transformado en la firma numérica durante el proceso de la firma.

44. El programa de verificación confirmará la firma numérica como "verificada": 1) si se utilizó la clave privada del firmante para firmar numéricamente el mensaje, lo que ocurre si se utilizó la clave pública del firmante para verificar la firma, dado que esta clave pública sólo verificará una firma numérica creada con la clave privada del firmante, y 2) si el mensaje no fue modificado, lo que ocurre si el resultado control calculado por el verificador es idéntico al resultado control extraído de la firma numérica durante el proceso de verificación.

b) *Infraestructura de clave pública (ICP) y prestadores de servicios de certificación*

45. Para verificar una firma numérica, el verificador debe tener acceso a la clave pública del firmante y tener la seguridad de que corresponde a la clave privada de éste. Ahora bien, un par de claves pública y privada no tiene ninguna vinculación intrínseca con ninguna persona; es simplemente un par de números. Se necesita un mecanismo adicional para vincular en forma fiable a una persona o entidad determinada al par de claves. Para que la codificación de la clave pública pueda cumplir su función específica, es necesario disponer de un medio de enviar claves a una gran diversidad de personas, muchas de las cuales no son conocidas del remitente y con las que no ha desarrollado ninguna relación de confianza. A tal efecto, las partes interesadas deben tener un alto grado de confianza en las claves pública y privada que se emitan.

46. El nivel de confianza requerido puede existir entre partes que confíen unas en otras, que se hayan tratado durante algún tiempo, que se comuniquen mediante sistemas cerrados, que operen dentro de un grupo cerrado o que puedan regir sus operaciones en base a un contrato, por ejemplo, en un acuerdo de asociación comercial. En una transacción en la que participen sólo dos partes, cada una puede sencillamente comunicar (por un canal relativamente seguro, como un servicio de mensajería o el teléfono, que conlleva el reconocimiento de la voz) la clave pública del par de claves que cada parte utilizará. Ahora bien, este nivel de confianza puede no existir entre partes que no realicen transacciones con frecuencia, que se comuniquen a través de sistemas abiertos (por ejemplo, Internet), que no formen parte de un grupo cerrado o que no tengan acuerdos de asociación comercial u otros acuerdos que rijan sus relaciones.

47. Además, dado que la codificación de clave pública es una tecnología altamente matemática, todos los usuarios deben tener confianza en las aptitudes, los conocimientos y los dispositivos de seguridad de las partes que emitan las claves pública y privada[11].

48. Un firmante potencial podría hacer una declaración pública indicando que las firmas verificables por una clave pública determinada deben ser consideradas como procedentes de ese firmante. Ahora bien, puede que otras partes no estén dispuestas a aceptar la declaración, especialmente si no hay ningún contrato previo que establezca con certeza el efecto jurídico de esa declaración publicada. La parte que se base en esa declaración publicada sin ningún respaldo en un sistema abierto corre un gran riesgo de confiar inadvertidamente en un impostor, o de tener que impugnar con buen éxito la negativa falsa de una firma numérica (cuestión a menudo mencionada en el contexto del "repudio negativo" de firmas numéricas) si la operación resulta desfavorable para el supuesto firmante.

49. Una de las soluciones a estos problemas es el empleo de uno o más terceros de confianza para vincular a un firmante identificado o el nombre del firmante a una clave pública determinada. El tercero en quien se confía se conoce en general, en la mayoría de las normas y directrices técnicas, como "entidad certificadora", "prestador de servicios de certificación" o "proveedor de servicios de certifica-

[11] En los casos en que los mismos usuarios emitan claves criptográficas públicas y privadas, tal vez debieran confiar la fiabilidad a los certificadores de claves públicas.

ción" (en la Ley Modelo, se ha elegido el término de "prestador de servicios de certificación"). En unos cuantos países, esas entidades certificadoras están siendo organizadas en forma jerárquica en lo que suele denominarse una infraestructura de clave pública (ICP).

i) Infraestructura de clave pública (ICP)

50. El establecimiento de una infraestructura de clave pública (ICP) es una forma de ofrecer confianza en que: 1) la clave pública del usuario no ha sido alterada y corresponde de hecho a la clave privada del mismo usuario; 2) se han utilizado buenas técnicas de codificación; 3) se puede confiar en las entidades que emiten las claves criptográficas en cuanto a la retención o al restablecimiento de las claves pública y privada que se puedan utilizar para efectuar una codificación de confidencialidad en los casos en que esté autorizado el empleo de esta técnica; 4) los sistemas de codificación diferentes son intercambiables. Para poder ofrecer el grado de confianza descrito *supra*, una ICP puede ofrecer diversos servicios, incluidos los siguientes: 1) gestión de las claves criptográficas utilizadas para las firmas numéricas; 2) certificación de que una clave pública corresponde a una clave privada; 3) provisión de claves a usuarios finales; 4) establecimiento de los privilegios que tendrán los diversos usuarios de un sistema; 5) publicación de una guía segura de certificados o claves públicas; 6) administración de contraseñas personales (por ejemplo, tarjetas inteligentes) que permitan identificar al usuario con información de identificación personal singular o que permitan generar y almacenar claves privadas individuales; 7) comprobación de la identificación de los usuarios finales y prestación de servicios a éstos; 8) prestación de servicios de repudio negativo; 9) prestación de servicios de marcado cronológico; 10) gestión de las claves de codificación utilizadas con fines de confidencialidad en los casos en que esté autorizado el empleo de esa técnica.

51. Una infraestructura de clave pública (ICP) se suele basar en diversos niveles jerárquicos de autoridad. Por ejemplo, los modelos considerados en ciertos países para el establecimiento de una posible ICP entrañan referencias a los siguientes niveles: 1) una "entidad principal" única que certificaría la tecnología y las prácticas a todas las partes autorizadas a emitir certificados o pares de claves criptográficas en relación con el empleo de dichos pares de claves, y llevaría un registro de las entidades de certificación subordinadas[12]; 2) diversas entidades de certificación, situadas bajo la autoridad "principal" que certificarían que la clave pública de un usuario corresponde en realidad a la clave privada del mismo usuario (no ha sido alterada), y 3) diversas entidades locales de registro, situadas bajo las autoridades de certificación, que reciban de los usuarios peticiones de pares de claves criptográficas o de certificados relativos al empleo de esos pares de claves, y que exijan pruebas de identidad a los posibles usuarios y las verifiquen. En ciertos países, se prevé que los notarios podrían actuar como entidades locales de registro o prestar apoyo a dichas entidades.

52. Las cuestiones de la ICP quizá no se presten fácilmente a la armonización a nivel internacional. La organización de una ICP puede comprender diversas cuestiones técnicas, así como cuestiones de orden público que es preferible dejar al arbitrio de cada Estado[13]. A este respecto, quizá sea necesario que cada Estado que contemple el establecimiento de una ICP adopte decisiones, por ejemplo, respecto de: 1) la forma y el número de niveles de entidades que se incluirán en una ICP; 2) si sólo las entidades certificadoras pertenecientes a la ICP podrán emitir pares de claves criptográficas o si éstos podrían ser emitidos también por los propios usuarios; 3) si las entidades certificadoras de la validez de los pares de claves criptográficas deben ser entidades públicas o si también las entidades privadas podrían actuar como entidades certificadoras; 4) si el proceso de autorizar a una entidad determinada para actuar como entidad certificadora debería adoptar la forma de una autorización expresa, o "licencia", por parte del Estado, o si se deberían utilizar otros métodos para controlar la calidad de las operaciones de las entidades certificadoras permitiendo que éstas actúen sin una autorización específica; 5) el grado en el que el empleo de la criptografía se debe autorizar para fines de confidencialidad, y 6) si las autoridades gubernamentales deben retener el acceso a la información codificada mediante un mecanismo de "custodia de claves" o de otro tipo. La Ley Modelo no aborda estas cuestiones.

ii) Prestadores de servicios de certificación

53. Para vincular un par de claves a un posible firmante, el prestador de servicios de certificación (o entidad certificadora) emite un certificado, un registro electrónico que indica una clave pública junto con el nombre del suscriptor del certificado como "sujeto" del certificado, y puede confirmar que el firmante potencial que figura en el certificado posee la clave privada correspondiente. La función principal del certificado es vincular una clave pública con un titular determinado. El "receptor" del certificado que desee confiar en una firma numérica creada por el tenedor que figura en el certificado puede utilizar la clave pública indicada en ese certificado para verificar si la firma numérica fue creada con la clave privada correspondiente. Si dicha verificación es positiva, se obtiene la garantía de que la firma numérica fue creada por el tenedor de la clave pública que figura en el certificado y que el mensaje correspondiente no ha sido modificado desde que fue firmado en forma numérica.

54. Para asegurar la autenticidad del certificado con respecto tanto a su contenido como a su fuente, la entidad certificadora lo firma en forma numérica. La firma numérica de la entidad certificadora que figura en el certificado se puede verificar utilizando la clave pública de esta última que está recogida en otro certificado de otra entidad certificadora (que puede ser de un nivel jerárquico superior aunque no tiene que serlo necesariamente), y ese otro certificado puede ser a su vez autenticado utilizando la clave pública incluida en un tercer certificado, y así sucesivamente hasta que la persona que confíe en la firma numérica tenga seguridad suficiente de su autenticidad. En todos los casos, la entidad que emita el certificado deberá firmarlo en forma numérica durante el período de validez del otro certificado utilizado para verificar la firma numérica de la entidad certificadora.

55. La firma numérica correspondiente a un mensaje, ya sea creada por el tenedor de un par de claves para autenticar un mensaje o por una entidad certificadora para autenticar su certificado, deberá contener por lo general un sello cronológico fiable para que el verificador pueda determinar con certeza si la firma numérica fue creada durante el "período de validez" indicado en el certificado, que es una condición para poder verificar una firma numérica.

56. Para que una clave pública y su correspondencia con un tenedor específico se pueda utilizar fácilmente en una verificación, el certificado debe publicarse en un repositorio o difundirse por otros medios. Normalmente, los repositorios son bases de datos electrónicas de certificados y de otro tipo de información a los que se puede acceder y que pueden utilizarse para verificar firmas numéricas.

57. Una vez emitido, puede que un certificado no sea fiable, por ejemplo, si el titular falsifica su identidad ante la entidad certificadora. En otros casos, un certificado puede ser suficientemente fiable cuando se emite pero dejar de serlo posteriormente. Si la clave privada ha quedado "en entredicho", por ejemplo, si el tenedor de la clave ha perdido el control de ésta, el certificado puede dejar de ser fiable y la entidad certificadora (a petición del titular o aún sin el consentimiento de éste, según las circunstancias) puede suspender (interrumpir temporalmente el período de validez) o revocar (invalidar de forma permanente) el certificado. Inmediatamente después de suspender o revocar un certificado, la entidad debe, por lo general, hacer pública la revocación o suspensión o notificar este

[12]La cuestión de si un gobierno debe tener capacidad técnica para retener o recrear claves de confidencialidad privada podría abordarse a nivel de las entidades principales.

[13]No obstante, en el ámbito de la certificación cruzada, la necesidad de la interoperabilidad mundial exige que las ICP de distintos países puedan comunicarse entre ellas.

hecho a las personas que soliciten información o de que se tenga conocimiento de que han recibido una firma numérica verificable por remisión al certificado que carezca de fiabilidad.

58. Las entidades certificadoras podrán ser entidades públicas o privadas. En algunos países, por razones de orden público, se prevé que sólo las entidades públicas estén autorizadas para actuar como entidades certificadoras. En otros países, se considera que los servicios de certificación deben quedar abiertos a la competencia del sector privado. Independientemente de que las entidades certificadoras sean públicas o privadas y de que deban obtener una autorización, normalmente existe más de una entidad certificadora en la ICP. Plantea especial inquietud la relación entre las diversas entidades certificadoras. Las entidades certificadoras de una ICP pueden establecerse en una estructura jerárquica, en la que algunas de ellas sólo certifican a otras entidades certificadoras, que son las que prestan los servicios directamente a los usuarios. En dicha estructura, las entidades certificadoras están subordinadas a otras entidades certificadoras. En otras posibles estructuras, algunas entidades certificadoras pueden actuar en plano de igualdad con otras entidades certificadoras. En una ICP de gran envergadura, probablemente habría tanto entidades certificadoras subordinadas como superiores. En cualquier caso, si no existe una ICP internacional, pueden surgir una serie de problemas con respecto al reconocimiento de certificados por parte de entidades certificadoras de países extranjeros. El reconocimiento de certificados extranjeros se realiza generalmente mediante un método denominado "certificación cruzada". En tales casos es necesario que entidades certificadoras sustancialmente equivalentes (o entidades certificadoras dispuestas a asumir ciertos riesgos con respecto a los certificados emitidos por otras entidades certificadoras) reconozcan mutuamente los servicios prestados, de forma que los respectivos usuarios puedan comunicarse entre ellos de manera más eficaz y con mayor confianza en la fiabilidad de los certificados que se emitan.

59. Con respecto a la certificación cruzada o a las cadenas de certificados, cuando entran en juego diversas políticas de seguridad se pueden plantear problemas jurídicos, por ejemplo, respecto de la identificación del autor del error que causó una pérdida y de la fuente en que se basó el usuario. Cabe señalar que las normas jurídicas cuya aprobación se está considerando en ciertos países disponen que, cuando los niveles de seguridad y las políticas se pongan en conocimiento de los usuarios y no haya negligencia por parte de las entidades certificadoras, no habrá responsabilidad.

60. Puede que corresponda a la entidad certificadora, o a la entidad principal asegurar que los requisitos de sus políticas se cumplen de forma permanente. Si bien la selección de las entidades certificadoras puede basarse en diversos factores, incluida la solidez de la clave pública utilizada y la identidad del usuario, el grado de fiabilidad de la entidad certificadora puede depender también de la forma en que aplique las normas para emitir certificados y de la fiabilidad de la evaluación que realice de los datos que reciba de los usuarios que solicitan certificados. Es de especial importancia el régimen de responsabilidad que se aplique a la entidad certificadora con respecto al cumplimiento, en todo momento, de la política y los requisitos de seguridad de la entidad principal o de la entidad certificadora superior, o de cualquier otro requisito aplicable.

61. Al preparar la Ley Modelo, se examinaron los siguientes elementos como posibles factores a tener en cuenta para determinar el grado de fiabilidad de una entidad certificadora: 1) independencia (ausencia de un interés financiero o de otro tipo en las transacciones subyacentes); 2) recursos y capacidad financieros para asumir la responsabilidad por el riesgo de pérdida; 3) experiencia en tecnologías de clave pública y familiaridad con procedimientos de seguridad apropiados; 4) longevidad (las entidades certificadoras pueden tener que presentar pruebas de certificaciones o claves de codificación muchos años después de que se hayan concluido las operaciones subyacentes, por ejemplo, con motivo de un juicio o de una reivindicación); 5) aprobación del equipo y los programas informáticos; 6) mantenimiento de un registro de auditoría y realización de auditorías por una entidad independiente; 7) existencia de un plan para casos de emergencia (por ejemplo, "programas de recuperación en casos de desastre" o depósitos de claves); 8) selección y gestión del personal; 9) disposiciones para proteger su propia clave privada; 10) seguridad interna; 11) disposiciones para suspender las operaciones, incluida la notificación a los usuarios; 12) garantías y representaciones (otorgadas o excluidas); 13) limitación de la responsabilidad; 14) seguros; 15) capacidad para intercambiar datos con otras entidades certificadoras, y 16) procedimientos de revocación (en caso de que la clave criptográfica se haya perdido o haya quedado en entredicho).

c) *Sinopsis del proceso de la firma numérica*

62. El empleo de las firmas numéricas abarca, por lo general, los siguientes procesos, realizados por el firmante o por el receptor del mensaje firmado en forma numérica:

1) El usuario genera o recibe un par de claves criptográficas único;

2) El remitente prepara el mensaje (por ejemplo, en forma de mensaje de correo electrónico) en una computadora;

3) El remitente prepara un "compendio del mensaje", utilizando un algoritmo de control seguro. En la creación de la firma numérica se utiliza un resultado control derivado del mensaje firmado y de una clave privada determinada, que es exclusivo de éstos. Para que el resultado control sea seguro, debe haber sólo una posibilidad mínima de que la misma firma numérica se pueda crear mediante la combinación de cualquier otro mensaje o clave privada;

4) El remitente codifica el compendio del mensaje utilizando la clave privada. La clave privada se aplica al texto del compendio del mensaje utilizando un algoritmo matemático. La firma numérica es el compendio del mensaje codificado;

5) El remitente normalmente adjunta o acompaña su firma numérica al mensaje;

6) El remitente envía la firma numérica y el mensaje (codificado o no) al receptor en forma electrónica;

7) El receptor utiliza la clave pública del remitente para verificar la firma numérica de éste. Esta verificación con la clave pública del remitente prueba que el mensaje proviene exclusivamente del remitente;

8) El receptor también crea un "compendio del mensaje" utilizando el mismo algoritmo de control seguro;

9) El receptor compara los dos compendios de mensajes. Si son iguales, el receptor sabe que el mensaje no ha sido modificado después de la firma. Aun cuando sólo se haya modificado una parte ínfima del mensaje después de que haya sido firmado en forma numérica, el compendio del mensaje creado por el receptor será diferente al compendio del mensaje creado por el remitente;

10) El receptor obtiene un certificado de la entidad certificadora (o por conducto del iniciador del mensaje), que confirma la firma numérica del remitente del mensaje. La entidad certificadora es, por lo general, un tercero de confianza que administra la certificación en el sistema de firmas numéricas. El certificado contiene la clave pública y el nombre del remitente (y posiblemente otra información), y lleva la firma numérica de la entidad certificadora.

IV. Principales características de la Ley Modelo

A. *Naturaleza legislativa de la Ley Modelo*

63. La nueva Ley Modelo fue preparada partiendo del supuesto de que debería derivarse directamente del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y considerarse como una forma de proporcionar información detallada sobre el concepto del "método fiable para identificar" a una persona y "para indicar

que esa persona aprueba" la información que figura en el mensaje de datos (véase A/CN.9/WG.IV/WP.71, párr. 49).

64. Se planteó la cuestión de la forma que debería adoptar el instrumento y se señaló la importancia de tener en cuenta la relación de la forma con el contenido. Se sugirieron diferentes criterios con respecto a la forma que debería adoptar, como los de régimen contractual, disposiciones legislativas o directrices para que los Estados estudiasen la promulgación de legislación sobre las firmas electrónicas. Se adoptó como hipótesis de trabajo que las disposiciones que se prepararan serían normas jurídicas con un comentario, y no meras directrices (véanse A/CN.9/437, párr. 27; A/CN.9/446, párr. 25, y A/CN.9/457, párrs. 51 y 72). El texto se adoptó finalmente en forma de ley modelo (A/CN.9/483, párrs. 137 y 138).

B. *Relación con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico*

1. *La Ley Modelo como instrumento jurídico independiente*

65. Las nuevas disposiciones podrían haberse integrado en una versión ampliada de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, por ejemplo, como una nueva tercera parte de esta última. Con el fin de señalar claramente que cabría promulgar la Ley Modelo tanto en forma de norma independiente como en forma de texto adicional a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, se decidió finalmente que la nueva Ley Modelo adquiriese la forma de un instrumento jurídico independiente (véase A/CN.9/465, párr. 37). Esta decisión se deriva principalmente del hecho de que, cuando se estaba concluyendo la Ley Modelo, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico ya se había aplicado de manera satisfactoria en una serie de países y otros estaban estudiando su aprobación. La preparación de una versión ampliada de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico podría haber puesto en peligro el éxito de la versión original al sugerir que era necesario mejorar ese texto mediante una actualización. Además, la preparación de una nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico podría haber dado lugar a confusiones en los países que la habían aprobado recientemente.

2. *Plena coherencia entre la Ley Modelo y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico*

66. Al redactar la nueva Ley Modelo, se hizo todo lo posible por asegurar su coherencia con el contenido y la terminología de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (A/CN.9/465, párr. 37). En el nuevo instrumento se han reproducido las disposiciones generales de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, es decir los artículos 1 (Ámbito de aplicación), 2 *a)*, *c)* y *e)* (Definiciones de "mensaje de datos", "iniciador" y "destinatario"), 3 (Interpretación), 4 (Modificación mediante acuerdo) y 7 (Firma) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

67. Al basarse en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, la nueva Ley Modelo trata de reflejar en particular: el principio de la neutralidad respecto de los medios técnicos utilizados; el criterio de la no discriminación de todo equivalente funcional de los conceptos y prácticas que tradicionalmente funcionan sobre soporte de papel, y una amplia confianza en la autonomía de la voluntad contractual de las partes (A/CN.9/WG.IV/WP.84, párr. 16). El proyecto de régimen ha sido concebido para ser utilizado como marco normativo mínimo en un entorno "abierto" (un entorno en el que las partes negocien por vía electrónica sin acuerdo previo) y como disposiciones contractuales modelo o reglas de derecho supletorio en un entorno "cerrado" (es decir, un entorno en el que las partes estén obligadas por reglas contractuales y procedimientos previamente estipulados que habrán de ser respetados al negociar por vía electrónica).

3. *Relación con el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico*

68. Al preparar la nueva Ley Modelo, se expresó la opinión de que la referencia al artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico en el texto del artículo 6 de la nueva Ley Modelo debía interpretarse en el sentido de que limitaba el alcance de ésta a los supuestos en que se utilizara una firma electrónica para cumplir con el requisito legal imperativo de que ciertos documentos han de ser firmados para ser *válidos*. Según ese criterio, dado que la ley de la mayoría de las naciones imponía muy pocos requisitos de esta índole con respecto a los documentos utilizados en operaciones comerciales, el alcance de la nueva Ley Modelo sería muy limitado. En respuesta a este argumento, se convino en general en que esa interpretación del artículo 6 (y del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico) era incompatible con la interpretación de las palabras "la ley" adoptada por la Comisión en el párrafo 68 de la Guía para la incorporación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico al derecho interno, conforme a la cual debía entenderse que "las palabras 'la ley' no sólo se referían a disposiciones de derecho legislativo o reglamentario sino también a otras normas de derecho jurisprudencial y de derecho procesal". De hecho, el ámbito tanto del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico como del artículo 6 de la Ley Modelo es particularmente amplio, ya que la mayoría de los documentos utilizados en el contexto de operaciones comerciales probablemente tendrá que ajustarse, en la práctica, a los requisitos legales impuestos para la prueba por escrito (A/CN.9/465, párr. 67).

C. *Régimen "marco" que se complementará con reglamentaciones técnicas y contratos*

69. Como complemento a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, la finalidad de la nueva Ley Modelo es ofrecer principios fundamentales que faciliten el empleo de las firmas electrónicas. Sin embargo, en tanto que "marco", la Ley Modelo no establece en sí misma todas las normas y reglamentaciones que puedan ser necesarias (además de las disposiciones contractuales existentes entre los usuarios) para aplicar dichas técnicas en un Estado promulgante. Además, como se señala en la presente guía, la finalidad de la Ley Modelo no es abarcar todos los aspectos del empleo de firmas electrónicas. Por ello, los Estados promulgantes tal vez deseen emitir reglamentaciones que cubran los detalles procedimentales relativos a los procedimientos autorizados por la Ley Modelo y tengan en cuenta circunstancias específicas, posiblemente cambiantes, existentes en el Estado promulgante, sin poner en entredicho los objetivos de la Ley Modelo. Se recomienda que, en caso de que se decida promulgar dicha reglamentación, los Estados promulgantes presten especial atención a la necesidad de mantener la flexibilidad del funcionamiento de los sistemas de creación de firmas electrónicas por parte de los usuarios de éstas.

70. Cabe señalar que las técnicas de creación de firmas electrónicas que se recogen en la Ley Modelo, además de plantear cuestiones de procedimiento que tal vez sea necesario abordar al aplicar reglamentaciones técnicas, pueden plantear ciertas cuestiones jurídicas cuya respuesta no vendrá dada necesariamente en la Ley Modelo, sino en otros instrumentos jurídicos. Estos instrumentos jurídicos pueden ser, por ejemplo, la legislación administrativa, contractual, penal y procesal aplicable, a la que no se hace referencia en la Ley Modelo.

D. *Mayor seguridad de las consecuencias jurídicas de las firmas electrónicas*

71. Una de las características principales de la nueva Ley Modelo es la de aumentar la seguridad del funcionamiento de los criterios de flexibilidad que se establecen en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico para el reconocimien-

to de una firma electrónica como equivalente funcional a una firma manuscrita. El artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico dice lo siguiente:

"1) Cuando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos:

"*a*) Si se utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos; y

"*b*) Si ese método es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.

"2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que no exista una firma.

"3) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...]."

72. El artículo 7 se basa en el reconocimiento de las funciones que se atribuyen a una firma en las comunicaciones consignadas sobre papel. En la preparación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico se tomaron en consideración las siguientes funciones de la firma: identificar a una persona; dar certeza a la participación personal de esa persona en el acto de firmar, y asociar a esa persona con el contenido de un documento. Se observó que una firma podía desempeñar además diversas otras funciones, según la naturaleza del documento firmado. Por ejemplo, podía demostrar la intención de una parte contractual de obligarse por el contenido del contrato firmado; la intención de una persona de reivindicar la autoría de un texto; la intención de una persona de asociarse con el contenido de un documento escrito por otra, y el hecho de que esa persona hubiera estado en un lugar determinado, en un momento dado.

73. Para evitar que se niegue validez jurídica a un mensaje que deba autenticarse por el mero hecho de que no esté autenticado en la forma característica de los documentos consignados sobre papel, el artículo 7 adopta un criterio general. El artículo define las condiciones generales que, de cumplirse, autenticarían un mensaje de datos con suficiente credibilidad para satisfacer los requisitos de firma que actualmente obstaculizan el comercio electrónico. El artículo 7 se centra en las dos funciones básicas de la firma: la identificación del autor y la confirmación de que el autor aprueba el contenido del documento. En el apartado *a)* del párrafo 1) se enuncia el principio de que, en las comunicaciones electrónicas, esas dos funciones jurídicas básicas de la firma se cumplen al utilizarse un método que identifique al iniciador de un mensaje de datos y confirme que el iniciador aprueba la información en él consignada.

74. El apartado *b)* del párrafo 1) establece un criterio flexible respecto del grado de seguridad que se ha de alcanzar con la utilización del método de identificación mencionado en el apartado *a)*. El método seleccionado conforme al apartado *a)* del párrafo 1) deberá ser tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se consignó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de las circunstancias del caso, así como del acuerdo entre el iniciador y el destinatario del mensaje.

75. Para determinar si el método seleccionado con arreglo al párrafo 1) es apropiado, pueden tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes factores jurídicos, técnicos y comerciales: 1) la perfección técnica del equipo utilizado por cada una de las partes; 2) la naturaleza de su actividad comercial; 3) la frecuencia de sus relaciones comerciales; 4) el tipo y la magnitud de la operación; 5) la función de los requisitos de firma con arreglo a la norma legal o reglamentaria aplicable; 6) la capacidad de los sistemas de comunicación; 7) la observancia de los procedimientos de autenticación establecidos por intermediarios; 8) la gama de procedimientos de autenticación que ofrecen los intermediarios; 9) la observancia de los usos y prácticas comerciales; 10) la existencia de mecanismos de aseguramiento contra el riesgo de mensajes no autorizados; 11) la importancia y el valor de la información contenida en el mensaje de datos; 12) la disponibilidad de otros métodos de identificación y el costo de su aplicación; 13) el grado de aceptación o no aceptación del método de identificación en el sector o la esfera pertinente, tanto en el momento en el que se acordó el método como en el que se comunicó el mensaje de datos, y 14) cualquier otro factor pertinente (Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, párrs. 53 y 56 a 58).

76. Partiendo de los flexibles criterios que figuran en el apartado *b)* del párrafo 1) del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, los artículos 6 y 7 de la nueva Ley Modelo establecen un mecanismo mediante el cual las firmas electrónicas que reúnan criterios objetivos de fiabilidad técnica puedan beneficiarse de una pronta determinación de su eficacia jurídica. El efecto de la Ley Modelo es reconocer dos categorías de firmas electrónicas. La primera y más amplia de las categorías es la que se describe en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Se trata de cualquier "método" que pueda emplearse para cumplir el requisito jurídico de una firma manuscrita. La eficacia jurídica de dicho "método" como equivalente a una firma manuscrita depende de la demostración de su "fiabilidad" con respecto a alguien que constate los hechos. La segunda y más limitada de las categorías es la que se crea en la Ley Modelo. Consiste en métodos de firma electrónica que pueden ser reconocidos por una entidad pública, una entidad privada acreditada o por las mismas partes, conforme a los criterios de fiabilidad técnica establecidos en la Ley Modelo. La ventaja de este reconocimiento es que aporta seguridad a los usuarios de dichas técnicas de creación de firmas electrónicas (a veces denominadas firmas electrónicas "refrendadas", "garantizadas" o "calificadas") antes de que empleen realmente la técnica de creación de la firma electrónica.

E. *Normas de conducta básicas para las partes interesadas*

77. La Ley Modelo no aborda en detalle las cuestiones de la responsabilidad que pueda corresponder a cada una de las partes interesadas en el funcionamiento de los sistemas de creación de firmas electrónicas. Esas cuestiones quedan al margen de la Ley Modelo y se dejan al derecho aplicable. No obstante, en la Ley Modelo se fijan criterios para evaluar la conducta de las partes: el firmante, el tercero que confía en el certificado y el prestador de servicios de certificación.

78. En cuanto al firmante, la Ley Modelo desarrolla el principio básico de que debe actuar con diligencia razonable con respecto a su dispositivo de creación de firma electrónica. Se espera que el firmante actúe con diligencia razonable para evitar la utilización no autorizada de ese dispositivo de creación de la firma. Cuando el firmante sepa o deba saber que el dispositivo de creación de la firma ha dejado de ser seguro deberá dar aviso sin dilación indebida a cualquier persona que, según pueda razonablemente prever, haya de considerar fiable la firma electrónica o prestar servicios que la refrenden. Cuando se emplee un certificado para refrendar la firma electrónica, se espera que el firmante actúe con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones que haya hecho sean exactas y cabales.

79. Se espera que el tercero que confía en el certificado tome medidas razonables para verificar la fiabilidad de la firma electrónica. Cuando la firma electrónica esté refrendada por un certificado, el tercero que confía en el certificado deberá tomar medidas razonables para verificar la validez, suspensión o revocación del certificado, y tener en cuenta cualquier limitación que lo afecte.

80. La obligación general del prestador de servicios de certificación es utilizar, al prestar sus servicios, sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables y actuar de conformidad con las declaraciones que haga respecto de sus normas y prácticas. Además, se espera que actúe con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones materiales que haya hecho en relación con el certificado sean exactas y cabales. En el certificado, el prestador

deberá proporcionar información fundamental que permita al tercero que haya de confiar en el certificado determinar la identidad del prestador de servicios de certificación. También deberá permitir determinar: 1) que la persona nombrada en el certificado tenía bajo su control el dispositivo de creación de la firma al momento de ésta, y 2) que el dispositivo era válido en la fecha en que se emitió el certificado o antes de ella. Con respecto al tercero que ha de confiar, el prestador de servicios de certificación deberá aportar también información relativa a: 1) el método utilizado para identificar al firmante; 2) cualquier limitación en los fines o el valor respecto de los cuales pueda utilizarse el dispositivo de creación de la firma o el certificado; 3) las condiciones de funcionamiento del dispositivo de creación de la firma; 4) cualquier limitación en cuanto al ámbito o el alcance de la responsabilidad del prestador de los servicios de certificación; 5) si existe un medio para que el firmante dé aviso de que un dispositivo de creación de firma ha quedado en entredicho, y 6) si se ofrece un servicio de revocación oportuna del certificado.

81. En la Ley Modelo figura una lista abierta de factores indicativos para determinar la fiabilidad de los sistemas, procedimientos y recursos humanos utilizados por el prestador de servicios de certificación.

F. *Marco de neutralidad respecto de los medios técnicos utilizables*

82. Ante la evolución de las innovaciones tecnológicas, la Ley Modelo establece el reconocimiento jurídico de las firmas electrónicas independientemente de la tecnología utilizada (firmas electrónicas basadas en la criptografía asimétrica; la biometría; la utilización de números de identificación personal (NIP); versiones digitalizadas de firmas manuscritas, y otros métodos, como la selección de un signo afirmativo en la pantalla electrónica mediante el ratón).

V. ASISTENCIA DE LA SECRETARÍA DE LA CNUDMI

A. *Asistencia para la redacción de legislación*

83. En el marco de sus actividades de formación y asistencia, la secretaría de la CNUDMI presta asistencia a los Estados mediante consultas técnicas para la preparación de legislación basada en la Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas. Esta misma asistencia se prestará a los gobiernos que estudien la promulgación de legislación basada en otras leyes modelo de la CNUDMI (la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza) o la adhesión a uno de los convenios y convenciones de derecho mercantil internacional preparados por la CNUDMI.

84. Puede pedirse a la secretaría, cuya dirección se indica a continuación, más información acerca de la Ley Modelo, así como sobre otras leyes modelo y convenios y convenciones preparados por la CNUDMI:

Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional,
Oficina de Asuntos Jurídicos
Naciones Unidas
Centro Internacional de Viena
Apartado postal 500
A-1400, Viena, Austria
Teléfono: (+43-1) 26060-4060 ó 4061
Fax: (+43-1) 26060-5813
Correo electrónico: uncitral@uncitral.org
Dirección de Internet: http://www.uncitral.org

B. *Información relativa a la interpretación de la legislación basada en la Ley Modelo*

85. La secretaría agradecerá cualquier observación relativa a la Ley Modelo y a la Guía, así como que se le informe sobre la promulgación de legislación basada en la Ley Modelo. Una vez promulgada, la Ley Modelo se incluirá en el sistema de información acerca de jurisprudencia de los tribunales sobre textos de la CNUDMI (CLOUT), que se emplea para recopilar y difundir información sobre jurisprudencia relativa a los convenios, convenciones y leyes modelo emanados de la labor de la CNUDMI. El objetivo del sistema es promover la difusión internacional de los textos legislativos elaborados por la CNUDMI y facilitar la interpretación y aplicación uniformes de éstos. La secretaría publica, en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas, resúmenes de las decisiones y facilita las decisiones que sirvieron de base para la preparación de dichos resúmenes a contrarreembolso de los gastos de reproducción. El sistema se explica en una guía del usuario que puede obtenerse de la secretaría en soporte de papel (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1) y en la página de Internet de la CNUDMI antes mencionada.

Capítulo II. Observaciones artículo por artículo

Título

"Ley Modelo"

86. A lo largo de su preparación, el instrumento se ha concebido como un suplemento de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y debería tratarse en pie de igualdad con el instrumento que lo precedió y compartir con él la misma naturaleza jurídica.

Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

La presente ley será aplicable en todos los casos en que se utilicen firmas electrónicas en el contexto* de actividades comerciales**. No derogará ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor.

*La Comisión propone el texto siguiente para los Estados que deseen ampliar el ámbito de aplicación de la presente Ley:

"La presente Ley será aplicable en todos los casos en que se utilicen firmas electrónicas, excepto en las situaciones siguientes: [...]."

**El término "comercial" deberá ser interpretado en forma lata de manera que abarque las cuestiones que dimanen de toda relación de índole comercial, sea o no contractual. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin que esta lista sea taxativa, las operaciones siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; acuerdos de distribución; representación o mandato comercial; facturaje ("*factoring*"); arrendamiento con opción de compra ("*leasing*"); construcción de obras; consultoría; ingeniería; concesión de licencias; inversiones; financiación; banca; seguros; acuerdos o concesiones de explotación; empresas conjuntas y otras formas de cooperación industrial o comercial; transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera.

Observaciones generales

87. La finalidad del artículo 1 es delimitar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo. En la Ley Modelo se ha tratado en principio de abarcar todas las situaciones de hecho en que se utilizan firmas electrónicas, independientemente del tipo de firma electrónica o de técnica de autenticación que se aplique. Durante la preparación de la Ley Modelo se estimó que si se excluía alguna forma o algún medio merced a una limitación del ámbito de aplicación de la Ley Modelo podían surgir dificultades prácticas que irían en contra de la finalidad de ofrecer unas disposiciones neutrales con respecto a los medios. Sin embargo, en la preparación de la Ley Modelo se ha prestado especial atención a las "firmas numéricas", es decir a las

firmas electrónicas obtenidas mediante la aplicación de una criptografía de doble clave, que, en opinión del Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, era una tecnología considerablemente difundida. La Ley Modelo se centra en la utilización de tecnología moderna y, salvo cuando dispone expresamente otra cosa, no pretende alterar el régimen tradicional aplicable a las firmas manuscritas.

Nota de pie de página **

88. Se consideró que en la Ley Modelo debía indicarse que se centraba en los tipos de situaciones que se daban en el ámbito comercial y que se había preparado en función del contexto de las relaciones comerciales y financieras. Por esta razón, el artículo 1 hace referencia a las "actividades comerciales" y en la nota de pie de página ** se especifica lo que se entiende por tales actividades. Esas indicaciones, que pueden ser particularmente útiles para los países que no disponen de un cuerpo de normas diferenciadas de derecho mercantil, se han calcado, por razones de coherencia, de la nota referente al artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (también reproducida como nota de pie de página **** referente al artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico). En ciertos países, la utilización de notas de pie de página en textos legales no se consideraría una práctica legislativa aceptable. Sería pues conveniente que las autoridades nacionales que incorporaran la Ley Modelo al derecho interno se plantearan la posible inclusión del texto de las notas de pie de página en el texto propiamente dicho.

Nota de pie de página *

89. La Ley Modelo es aplicable a todos los tipos de mensajes de datos a los que se adjunta una firma electrónica con valor jurídico, y nada de lo dispuesto en la Ley Modelo debería impedir al Estado ampliar el alcance de la Ley Modelo para abarcar también la utilización de las firmas electrónicas fuera del ámbito comercial. Por ejemplo, si bien la Ley Modelo no se centra en las relaciones entre usuarios de firmas electrónicas y autoridades públicas, sus disposiciones no se han concebido con la finalidad de que no sean aplicables a tales relaciones. La nota de pie de página * prevé otros posibles enunciados a los que puedan recurrir los Estados que consideren apropiado ampliar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo más allá del ámbito comercial.

Protección del consumidor

90. Algunos países tienen leyes especiales de protección del consumidor que pueden regular ciertos aspectos de la utilización de sistemas de información. Con respecto a esa legislación de protección del consumidor, al igual que en la elaboración de anteriores instrumentos de la CNUDMI (por ejemplo, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico), se consideró que debía indicarse que la Ley Modelo se había redactado sin prestar especial atención a las cuestiones que podrían plantearse en el contexto de la protección del consumidor. Al mismo tiempo, se estimó que no había motivo para que las situaciones que afectaban a los consumidores fueran excluidas del ámbito de aplicación de la Ley Modelo mediante una disposición general, particularmente porque las disposiciones de la Ley Modelo podían juzgarse muy beneficiosas para la protección del consumidor, según el tipo de legislación de cada Estado. Así pues, el artículo 1 reconoce que la legislación de protección del consumidor puede estar por encima de las disposiciones de la Ley Modelo. En caso de que los legisladores llegaran a conclusiones distintas sobre el eventual efecto beneficioso que podía tener la Ley Modelo en las transacciones del consumidor en un determinado país, podían plantear la posibilidad de excluir a los consumidores del ámbito de aplicación del instrumento legislativo mediante el cual se incorporara la Ley Modelo al derecho interno. La determinación de las personas físicas y jurídicas que deban considerarse "consumidores" se deja en manos del derecho aplicable al margen de la Ley Modelo.

La utilización de firmas electrónicas en operaciones internacionales y nacionales

91. Se recomienda que se dé al Régimen Uniforme la aplicación más amplia posible. Debe actuarse con suma prudencia al excluir la aplicación de la Ley Modelo limitando su alcance a los usos internacionales de firmas electrónicas, ya que puede considerarse que tal limitación impide cumplir plenamente los objetivos de la Ley Modelo. Además, la diversidad de procedimientos que ofrece la Ley Modelo para limitar la utilización de firmas electrónicas en caso necesario (por ejemplo, por razones de orden público) puede hacer menos necesario limitar el alcance de la Ley Modelo. La certeza jurídica que debe aportar la Ley Modelo es necesaria para el comercio tanto nacional como internacional, y la superposición de dos regímenes que regularan la utilización de las firmas electrónicas podría suponer un grave obstáculo para la aplicación de esas técnicas.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/467, párrs. 22 a 24;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, párr. 22;
A/CN.9/465, párrs. 36 a 42;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, párr. 21;
A/CN.9/457, párrs. 53 a 64.

Artículo 2. *Definiciones*

Para los fines de la presente Ley:

a) Por "firma electrónica" se entenderá los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, y que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el titular de la firma aprueba la información contenida en el mensaje de datos;

b) Por "certificado" se entenderá todo mensaje de datos u otro registro que confirme el vínculo entre un firmante y los datos de creación de la firma;

c) Por "mensaje de datos" se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

d) Por "firmante" se entenderá la persona que posee los datos de creación de la firma y que actúa en nombre propio o de la persona a la que representa;

e) Por "prestador de servicios de certificación" se entenderá la persona que expide certificados y puede prestar otros servicios relacionados con las firmas electrónicas;

f) Por "parte que confía" se entenderá la persona que pueda actuar sobre la base de un certificado o de una firma electrónica.

Definición de "firma electrónica"

La firma electrónica como equivalente funcional de la firma manuscrita

92. La noción de "firma electrónica" aspira a abarcar todos los usos tradicionales de una firma manuscrita con consecuencias jurídicas, siendo la identificación del firmante y la intención de firmar sólo el mínimo común denominador de los diversos criterios relativos a la "firma" que se hallan en los diversos ordenamientos

jurídicos. Esas funciones de la firma manuscrita ya se examinaron en el contexto de la preparación del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. En consecuencia, definir una firma electrónica como capaz de indicar la aprobación de la información equivale primordialmente a establecer un requisito técnico previo para el reconocimiento de una determinada tecnología apta para crear el equivalente de una firma manuscrita. La definición no deja de lado el hecho de que las tecnologías comúnmente denominadas "firmas electrónicas" podrían utilizarse para otros fines que crear una firma jurídicamente pertinente. La definición se limita a ilustrar que la Ley Modelo se centra en el uso de firmas electrónicas como equivalentes funcionales de las manuscritas (véase A/CN.9/483, párr. 62).

Otros usos posibles de la firma electrónica

93. Debe trazarse una distinción entre la noción jurídica de "firma" y la noción técnica de "firma electrónica", término especializado que comprende algunas prácticas que no intervienen necesariamente en la producción de firmas jurídicamente pertinentes. En la preparación de la Ley Modelo, se estimó que había que señalar a la atención de los usuarios el riesgo de confusión que podría resultar del uso del mismo instrumento técnico para la producción de una firma jurídicamente pertinente y para otras funciones de autenticación o identificación (ibíd.).

Definición de "certificado"

Necesidad de una definición

94. La palabra "certificado" utilizada en el contexto de ciertos tipos de firma electrónica y definida en la Ley Modelo poco difiere de su significado general de documento mediante el cual una persona confirma ciertos hechos. No obstante, dado que no en todos los ordenamientos jurídicos existe la noción general de "certificado", ni siquiera en todos los idiomas, se juzgó útil incluir una definición en el contexto de la Ley Modelo (ibíd., párr. 65).

Finalidad del certificado

95. La finalidad del certificado es reconocer, mostrar o confirmar un vínculo entre los datos de creación de la firma y el firmante. Ese vínculo nace cuando se generan los datos de creación de la firma (ibíd., párr. 67).

"Datos de creación de la firma"

96. La expresión "datos de creación de la firma" tiene por fin designar las claves secretas, los códigos u otros elementos que, en el proceso de crear una firma electrónica, se utilizan para obtener un vínculo seguro entre la firma electrónica resultante y la persona del firmante. Por ejemplo, en el contexto de las firmas numéricas fundadas en una criptografía asimétrica, el elemento nuclear operativo que podría describirse como "vinculado exclusivamente al firmante" es el par de claves criptográficas. En el contexto de las firmas electrónicas basadas en dispositivos biométricos, el elemento decisivo sería el indicador biométrico, como una huella dactilar o los datos de barrido de la retina. La definición abarca únicamente los elementos nucleares que deben mantenerse bajo reserva para garantizar la calidad del proceso de firma, con exclusión de todo otro elemento que, aunque pueda contribuir al proceso de firma, cupiera divulgar sin poner en peligro la fiabilidad de la firma electrónica resultante. Por ejemplo, en el caso de las firmas numéricas, si bien tanto la clave pública como la privada están vinculadas a la persona del firmante, sólo la clave privada tiene que entrar en la definición, ya que únicamente la clave privada debe mantenerse bajo reserva y es de la esencia de la clave pública que pueda hacerse accesible al público (A/CN.9/483, párr. 71). Entre los elementos que no ha de abarcar la definición, el texto firmado electrónicamente, aunque desempeña también un importante papel en el proceso de creación de la firma (mediante una función control o de otra manera) no debe evidentemente quedar sujeto a la misma confidencialidad que la información que identifica al firmante (ibíd., párrs. 72 y 76). El artículo 6 expresa la idea de que los datos de creación de la firma deben estar vinculados al firmante y a ninguna otra persona (ibíd., párr. 75).

Definición de "mensaje de datos"

97. La definición de "mensaje de datos" está tomada del artículo 2 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico como noción amplia que comprende todos los mensajes generados en el contexto del comercio electrónico, incluido el basado en la red (ibíd., párr. 69). La noción de "mensaje de datos" no se limita a la comunicación sino que pretende abarcar asimismo los registros generados informáticamente no destinados a la comunicación. Por lo tanto, la noción de "mensaje" comprende la de "registro".

98. La referencia a "medios similares" tiene por objeto reflejar el hecho de que la Ley Modelo no fue pensada únicamente para su aplicación en el contexto de las técnicas de comunicación existentes sino también para dar cabida a las novedades técnicas previsibles. El fin de la definición de "mensaje de datos" es comprender todos los tipos de mensajes generados, almacenados o comunicados básicamente sin papel. Con esta finalidad, se quiere que todos los medios de comunicación y almacenamiento de información que quepa utilizar para desempeñar funciones paralelas a las realizadas con los medios enumerados en la definición queden cubiertos mediante la referencia a "medios similares", si bien, por ejemplo, los medios de comunicación "electrónicos" y "ópticos" puedan no ser, en sentido estricto, similares. Para los fines de la Ley Modelo, la palabra "similares" connota "funcionalmente equivalentes".

99. La definición de "mensaje de datos" tiene además por fin su aplicación en el caso de revocación o modificación. Se presume que un mensaje de datos tiene un contenido fijo de información que puede, empero, ser revocado o modificado por otro mensaje de datos (Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, párrs. 30 a 32).

Definición de "firmante"

"una persona"

100. De forma coherente con el criterio adoptado en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico toda referencia en la nueva Ley Modelo a una "persona" debe entenderse que abarca todos los tipos de personas o entidades, físicas, colectivas o personas jurídicas de otra índole (A/CN.9/483, párr. 86).

"en nombre de la persona a la que representa"

101. La analogía con las firmas manuscritas puede no siempre ser adecuada para aprovechar las posibilidades que ofrece la tecnología moderna. En un entorno basado en el papel, por ejemplo, las personas jurídicas no pueden ser estrictamente hablando firmantes de los documentos redactados en su nombre, porque sólo las personas físicas pueden producir firmas manuscritas auténticas. Pero cabe concebir que las firmas electrónicas sean atribuibles a sociedades u otras personas jurídicas (incluidas las autoridades gubernamentales y otras de carácter público), y pueden darse situaciones en que la identidad de la persona que genera realmente la firma, cuando se requiere un acto humano, no sea importante a los efectos para los que se creó la firma (ibíd., párr. 85).

102. Sin embargo, conforme a la Ley Modelo la noción de "firmante" no puede separarse de la persona o entidad que genera realmente la firma electrónica, dado que varias obligaciones concretas del firmante conforme a la Ley Modelo están lógicamente vinculadas con el control efectivo de los datos de creación de la firma. No obstante, para cubrir las situaciones en que el firmante actuaría en representación de otra persona, se ha conservado en la definición

de "firmante" la frase "o en nombre de la persona a la que representa". La medida en que una persona pueda quedar obligada por una firma electrónica generada "en nombre propio" es asunto que debe decidirse de acuerdo con la ley que rige, según corresponda, la relación jurídica entre el firmante y la persona en cuyo nombre se genera la firma electrónica, por una parte, y la parte que confía en ella, por otra. Esa materia, así como otras pertenecientes a la operación subyacente, incluidas cuestiones de mandato y otras relativas a quién es responsable en último término del incumplimiento por el signatario de sus obligaciones conforme al artículo 8 (si el firmante o la persona por él representada), queda fuera del ámbito de la Ley Modelo (ibíd., párrs. 86 y 87).

Definición de "prestador de servicios de certificación"

103. Como mínimo, el prestador de servicios de certificación definido para los fines de la Ley Modelo tendría que prestar servicios de certificación, posiblemente junto con otros servicios (ibíd., párr. 100).

104. No se ha establecido ninguna distinción en la Ley Modelo entre las situaciones en que un prestador de servicios de certificación se dedica a prestarlos como actividad principal o como negocio auxiliar, con carácter habitual u ocasional, directamente o mediante un subcontratista. La definición comprende todas las entidades que prestan servicios de certificación en el ámbito material de la Ley Modelo, es decir, "en el contexto de actividades comerciales". Con todo, vista esa limitación en el ámbito de aplicación de la Ley Modelo, las entidades que expidieran certificados con fines internos y no con fines comerciales no estarían comprendidas en la categoría de "prestadores de servicios de certificación" definida en el artículo 2 (ibíd., párrs. 94 a 99).

Definición de "parte que confía"

105. La definición de "parte que confía" tiene por fin asegurar la simetría en la definición de las diversas partes que intervienen en el funcionamiento de sistemas de firma electrónica conforme a la Ley Modelo (ibíd., párr. 107). Para los fines de esa definición, "actuar" debe interpretarse con amplitud de modo que abarque no sólo un acto positivo sino también una omisión (ibíd., párr. 108).

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/483, párrs. 59 a 109;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, párrs. 23 a 36;
A/CN.9/465, párr. 42;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, párrs. 22 a 33;
A/CN.9/457, párrs. 22 a 47; 66 y 67; 89; 109;
A/CN.9/WG.IV/WP.80, párrs. 7 a 10;
A/CN.9/WG.IV/WP.79, párr. 21;
A/CN.9/454, párr. 20;
A/CN.9/WG.IV/WP.76, párrs. 16 a 20;
A/CN.9/446, párrs. 27 a 46 (proyecto de artículo 1), 62 a 70 (proyecto de artículo 4), 113 a 131 (proyecto de artículo 8), 132 y 133 (proyecto de artículo 9)
A/CN.9/WG.IV/WP.73, párrs. 16 a 27, 37 y 38, 50 a 57 y 58 a 60;
A/CN.9/437, párrs. 29 a 50 y 90 a 113 (proyectos de artículos A, B y C), y
A/CN.9/WG.IV/WP.71, párrs. 52 a 60.

Artículo 3. *Igualdad de tratamiento de las tecnologías para la firma*

Ninguna de las disposiciones de la presente Ley, con la excepción del artículo 5, será aplicada de modo que excluya, restrinja o prive de efecto jurídico cualquier método para crear una firma electrónica que cumpla los requisitos enunciados en el párrafo 1) del artículo 6 o que cumpla de otro modo los requisitos del derecho aplicable.

Neutralidad respecto de la tecnología

106. En el artículo 3 se enuncia el principio fundamental de que ningún método de firma electrónica puede ser objeto de discriminación: debe darse a todas las tecnologías la misma oportunidad de satisfacer los requisitos del artículo 6. En consecuencia, no debe haber diferencias de tratamiento entre los mensajes firmados electrónicamente y los documentos de papel con firmas manuscritas, ni entre diversos tipos de mensajes firmados electrónicamente, siempre y cuando cumplan los requisitos básicos enunciados en el párrafo 1) del artículo 6 de la Ley Modelo o cualquier otro requisito enunciado en el derecho aplicable. Esos requisitos podrían, por ejemplo, prescribir el uso de una técnica de firma especialmente concebida en ciertas situaciones especificadas o podrían fijar una pauta superior o inferior a la establecida en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (y en el artículo 6 de la Ley Modelo). El principio fundamental de la no discriminación se ha concebido con la finalidad de tener una aplicación general. Sin embargo, cabe señalar que ese principio no tiene que afectar a la autonomía de la voluntad contractual de las partes reconocida en el artículo 5. Por consiguiente, las partes pueden seguir acordando entre ellas, siempre que lo permita la ley, la exclusión de ciertas técnicas de firma electrónica. Al disponer que la presente Ley no se aplicará "de modo que excluya, restrinja o prive de efecto jurídico cualquier método para crear una firma electrónica", el artículo 3 indica meramente que la forma en que se aplica una determinada firma electrónica no puede invocarse como única razón para denegar eficacia jurídica a esa firma. Sin embargo, no debe interpretarse erróneamente el artículo 3 considerando que establece la validez jurídica de una determinada técnica de firma o de una determinada información firmada por medios electrónicos.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/467, párrs. 25 a 32;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, párr. 37;
A/CN.9/465, párrs. 43 a 48;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, párr. 34;
A/CN.9/457, párrs. 53 a 64.

Artículo 4. *Interpretación*

1) En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe.

2) Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente Ley y que no estén expresamente resueltas en ella serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que se inspira.

Fuente

107. El artículo 4 se inspira en el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y su texto es reproducción del artículo 3 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. El artículo tiene la finalidad de dar orientación a los tribunales arbitrales y ordinarios y a otras autoridades administrativas nacionales o locales en la interpretación de la Ley Modelo. Con el artículo 4 se pretende lograr que, una vez incorporado a la legislación de los países, el texto uniforme se interprete menos por referencia exclusiva a los conceptos de derecho nacional.

Párrafo 1)

108. La finalidad del párrafo 1) es advertir a la persona que deba aplicar la Ley Modelo de que las disposiciones de ésta (o las disposiciones del instrumento por el que se dé aplicación a la Ley Modelo), aunque estén incorporadas a la legislación nacional y sean por tanto derecho nacional, deben interpretarse teniendo en cuenta su origen internacional, a fin de asegurar la uniformidad en la interpretación de la Ley Modelo en todos los países promulgantes.

Párrafo 2)

109. Entre los principios generales en que se basa la Ley Modelo, cabe hacer la siguiente relación no exhaustiva de objetivos: 1) facilitar el comercio electrónico entre los países y en los países; 2) validar las operaciones concertadas mediante nuevas tecnologías de información; 3) promover y alentar de forma neutral respecto de la tecnología la aplicación de nuevas tecnologías de información en general y de las firmas electrónicas en particular; 4) promover la uniformidad del derecho, y 5) apoyar la práctica comercial. Si bien el objetivo general de la Ley Modelo es facilitar la utilización de las firmas electrónicas, no debería interpretarse en modo alguno en el sentido de que impone su utilización.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/467, párrs. 33 a 35;

A/CN.9/WG.IV/WP.84, párr. 38;

A/CN.9/465, párrs. 49 y 50;

A/CN.9/WG.IV/WP.82, párr. 35.

Artículo 5. *Modificación mediante acuerdo*

Las partes podrán hacer excepciones a la presente Ley o modificar sus efectos mediante acuerdo, salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz conforme al derecho aplicable.

Remisión al derecho aplicable

110. La decisión de emprender la preparación de la Ley Modelo se adoptó ante la evidencia de que, en la práctica, las soluciones de las dificultades jurídicas que plantea la utilización de los medios modernos de comunicación suelen buscarse en los contratos. Por consiguiente, la Ley Modelo se ha concebido con la finalidad de apoyar el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. Sin embargo, el derecho aplicable puede limitar la aplicación de ese principio. No debe interpretarse el artículo 5 en el sentido de que permita a las partes apartarse de las reglas imperativas, como, por ejemplo, las reglas adoptadas por razones de orden público. Tampoco debería interpretarse el artículo 5 en el sentido de que aliente a los Estados a establecer una legislación imperativa que limite el efecto de la autonomía de la voluntad de las partes con respecto a las firmas electrónicas o que invite a los Estados a restringir esa autonomía para acordar entre ellas las soluciones de las cuestiones de los requisitos de forma que rijan sus comunicaciones.

111. El principio de la autonomía de la voluntad de las partes es ampliamente aplicable con respecto a las disposiciones de la Ley Modelo, ya que ésta no contiene ninguna disposición imperativa. Ese principio rige también en el contexto del párrafo 1) del artículo 13. En consecuencia, si bien los tribunales del Estado promulgante o las entidades encargadas de aplicar la Ley Modelo no deben negar ni anular los efectos jurídicos de un certificado extranjero únicamente en función del lugar en que se ha expedido, el párrafo 1) del artículo 13 no limita la libertad de las partes en una operación comercial para convenir la utilización de certificados procedentes de un determinado lugar (A/CN.9/483, párr. 112).

Acuerdo explícito o implícito

112. Con respecto a la forma en que se expresa el principio de la autonomía de la voluntad de las partes en el artículo 5, durante la preparación de la Ley Modelo se reconoció en general que la modificación mediante acuerdo podía ser explícita o implícita. El texto del artículo 5 se ha ajustado al del artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (A/CN.9/467, párr. 38).

Acuerdo bilateral o multilateral

113. El artículo 5 tiene la finalidad de ser aplicable no sólo en el contexto de las relaciones entre iniciadores y destinatarios de mensajes de datos sino también en el marco de las relaciones con intervención de intermediarios. Así pues, las disposiciones de la Ley Modelo podrían modificarse mediante acuerdos bilaterales o multilaterales entre las partes o mediante reglas de un sistema convenido por las partes. Normalmente, el derecho aplicable limitaría la autonomía de la voluntad de las partes a los derechos y obligaciones dimanantes para las partes, a fin de evitar repercusiones en cuanto a los derechos y obligaciones de terceros.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/467, párrs. 36 a 43;

A/CN.9/WG.IV/WP.84, párrs. 39 y 40;

A/CN.9/465, párrs. 51 a 61;

A/CN.9/WG.IV/WP.82, párrs. 36 a 40;

A/CN.9/457, párrs. 53 a 64.

Artículo 6. *Cumplimiento del requisito de firma*

1) Cuando la ley exija la firma de una persona, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, sea tan fiable como resulte apropiada a los fines para los cuales se generó o comunicó ese mensaje.

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito a que se refiere está expresado en la forma de una obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias para el caso de que no haya firma.

3) La firma electrónica se considerará fiable a los efectos del cumplimiento del requisito a que se refiere el párrafo 1) si:

a) Los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante;

b) Los datos de creación de la firma electrónica estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante;

c) Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y

d) Cuando uno de los objetivos del requisito legal de firma consista en dar seguridades en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, es posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma.

4) Lo dispuesto en el párrafo 3) se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona:

a) Demuestre de cualquier otra manera, a los efectos de cumplir el requisito a que se refiere el párrafo 1), la fiabilidad de una firma electrónica; o

b) Aduzca pruebas de que una firma electrónica no es fiable.

5) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

Importancia del artículo 6

114. El artículo 6 es una de las disposiciones clave de la Ley Modelo. El artículo 6 sigue la pauta del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y tiene por objeto dar orientación sobre el modo en que puede satisfacerse el criterio de fiabilidad del inciso *b)* del párrafo 1) del artículo 7. En la interpretación del artículo 6 debería tenerse presente que el propósito de esa disposición es asegurar que la utilización de una firma electrónica fidedigna tenga las mismas consecuencias jurídicas que pudiera tener una firma manuscrita.

Párrafos 1), 2) y 5)

115. Los párrafos 1), 2) y 5) del artículo 6 introducen disposiciones extraídas de los párrafos 1) *b)*, 2) y 3), respectivamente, del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. La definición de "firma electrónica" que figura en el artículo 2 *a)* ya se inspira en el artículo 7 1) *a)* de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

Conceptos de "identidad" e "identificación"

116. El Grupo de Trabajo convino en que, a efectos de definición de la "firma electrónica" en la Ley Modelo, el concepto de "identificación" podría ser más que la mera identificación del firmante por su nombre. El concepto de identidad o identificación sirve para diferenciar al firmante de toda otra persona recurriendo a su nombre o a otros datos, que pueden ser otras características notables como la posición o la autoridad de esa persona, ya sea en combinación con un nombre o sin ninguna indicación de nombre. Sobre esa base, no es necesario distinguir entre la identidad y otras características notables de la persona ni limitar la Ley Modelo a las situaciones en que sólo se utilizan certificados de identidad en que se menciona el nombre del tenedor del dispositivo de creación de la firma (A/CN.9/467, párrs. 56 a 58).

Variación del efecto de la Ley Modelo en función de la fiabilidad técnica

117. Durante la preparación de la Ley Modelo, se expresó la opinión de que (mediante una referencia al concepto de "firma electrónica refrendada" o mediante una mención directa de los criterios para verificar la fiabilidad técnica de una determinada técnica de firma) se debería dar al artículo 6 el doble objetivo de establecer: 1) que la aplicación de las técnicas de firmas electrónicas reconocidas como fiables tendría efectos jurídicos, y 2) inversamente, que no se producirían tales efectos jurídicos al utilizarse técnicas de menor fiabilidad. No obstante, se estimó en general que convendría hacer una distinción más sutil entre las diversas técnicas posibles de firma electrónica, ya que debería evitarse que la Ley Modelo discriminara algún tipo de firma electrónica, por más que en determinadas circunstancias alguna de ellas pudiera parecer poco compleja o segura. Por consiguiente, toda técnica de firma electrónica aplicada con el propósito de firmar un mensaje de datos en el sentido del artículo 7 1) *a)* de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico podía producir efectos jurídicos, siempre y cuando fuera suficientemente fiable habida cuenta de todas las circunstancias, incluidos los eventuales acuerdos entre las partes. Sin embargo, en virtud del artículo 7 de la Ley Modelo, la determinación de lo que constituye un método fiable de firma habida cuenta de las circunstancias sólo puede ser efectuada por un tribunal u otro investigador de hechos que intervenga *a posteriori*, posiblemente mucho tiempo después de que se haya utilizado la firma electrónica. En cambio, la Ley Modelo debe crear en principio un beneficio para ciertas técnicas consideradas particularmente fiables independientemente de las circunstancias en que se utilicen. Ésta es la finalidad del párrafo 3), que debe crear la certeza (ya sea mediante una presunción o una regla de fondo), en el momento de utilizarse la técnica de firma electrónica o con anterioridad a ese momento (*a priori*), de que la utilización de una técnica reconocida producirá efectos jurídicos equivalentes a los que surtiría una firma manuscrita. Así pues, el párrafo 3) es una disposición esencial para que la nueva Ley Modelo cumpla su objetivo de ofrecer una certeza mayor que la que ya brinda la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico en cuanto al efecto jurídico que cabe esperar de la utilización de tipos de firmas electrónicas particularmente fiables (véase A/CN.9/465, párr. 64).

Presunción o regla sustantiva

118. A fin de crear certeza sobre el efecto jurídico resultante de la utilización de lo que pueda o no llamarse una "firma electrónica refrendada" en virtud del artículo 2, el párrafo 3) establece expresamente los efectos jurídicos que se derivarían de la conjunción de ciertas características técnicas de una firma electrónica. En cuanto a la forma en que se establecerían esos efectos jurídicos, los Estados promulgantes, a reserva de lo que dispusiera su legislación de procedimiento civil y comercial, deberían poder adoptar una presunción o proceder a fijar directamente un vínculo entre ciertas características técnicas y el efecto jurídico de una firma (véase A/CN.9/467, párrs. 61 y 62).

Intención del firmante

119. Queda pendiente la cuestión de si se produce algún efecto jurídico al utilizarse técnicas de firma electrónica cuando el firmante no tiene la clara intención de quedar jurídicamente vinculado por la aprobación de la información firmada por medios electrónicos. En tal circunstancia, no se cumple la segunda función descrita en el artículo 7 1) *a)* de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, pues no existe intención de "indicar que [se] aprueba la información que figura en el mensaje de datos". El criterio adoptado en la Ley Modelo es que las consecuencias jurídicas de la utilización de una firma manuscrita deben reproducirse también en los mensajes electrónicos. Así pues, al adjuntar una firma (ya sea manuscrita o electrónica) a cierta información, cabe presumir que el firmante ha aprobado la vinculación de su identidad con esa información. La posibilidad de que esa vinculación produjera efectos jurídicos (contractuales o de otra índole) dependería de la naturaleza de la información consignada y de otras circunstancias que habría que evaluar conforme al derecho aplicable al margen de la Ley Modelo. En ese contexto, no se pretende que la Ley Modelo interfiera en el derecho general de los contratos o de las obligaciones (véase A/CN.9/465, párr. 65).

Criterios de fiabilidad técnica

120. Los apartados *a)* a *d)* del párrafo 3) tienen la finalidad de expresar criterios objetivos de fiabilidad técnica de las firmas electrónicas. El apartado *a)* se centra en las características objetivas de los datos de creación de la firma, que debe "corresponder exclusivamente al firmante". Desde el punto de vista técnico, los datos de creación de la firma podrían corresponder exclusivamente al firmante sin ser por sí mismos "exclusivos". El vínculo entre los datos utilizados para la creación de la firma y el firmante constituye el elemento esencial (A/CN.9/467, párr. 63). Si bien ciertos datos de creación de la firma electrónica pueden ser compartidos por diversos usuarios, por ejemplo, en el caso de varios empleados que usan conjuntamente los datos de creación de la firma de una empresa, es preciso que los datos puedan identificar inequívocamente a un usuario en el contexto de cada firma electrónica.

Control exclusivo de los datos de la firma por el firmante

121. El apartado *b)* regula las circunstancias en que se utilizan los datos de creación de la firma. En el momento de su utilización,

los datos deben estar bajo el control exclusivo del firmante. En relación con el concepto de control exclusivo por parte del firmante se plantea la cuestión de si éste conservaría la capacidad para autorizar a otra persona a utilizar en su nombre los datos de la firma. Esta situación podría plantearse en el contexto de una empresa que fuera titular de una firma pero que autorizara a varias personas a firmar en su nombre (A/CN.9/467, párr. 66). Otro ejemplo sería el de ciertas aplicaciones empresariales, por ejemplo, cuando los datos de la firma figuran en una red y pueden ser utilizados por diversas personas. En tal situación, cabe suponer que la red correspondería a una determinada entidad que sería titular de la firma y controlaría los datos de creación de la firma. Si no fuera así y los datos de la firma estuviesen a disposición de cualquier persona, no deberían quedar comprendidos en la Ley Modelo (A/CN.9/467, párr. 67). Cuando una clave única sea utilizada por más de una persona dentro de un sistema de "clave compartida" o de algún otro sistema de "secreto compartido", toda referencia al "firmante" ha de entenderse como una referencia a esas personas en conjunto (A/CN.9/483, párr. 152).

Mandato

122. Los apartados *a)* y *b)* tienen el objetivo común de asegurar que los datos de la firma sólo puedan ser utilizados por una persona en un momento determinado, básicamente el momento en que se crea la firma, y no por otra persona. La cuestión del mandato o la autorización para utilizar los datos de la firma se aborda en la definición de "firmante" (A/CN.9/467, párr. 68).

Integridad

123. Los apartados *c)* y *d)* regulan las cuestiones de la integridad de la firma electrónica y la integridad de la información consignada en el mensaje firmado electrónicamente. Se habrían podido combinar las dos disposiciones para subrayar que, cuando se adjunta una firma a un documento, la integridad del documento y la integridad de la firma son dos conceptos que están tan estrechamente vinculados que no pueden concebirse por separado. Cuando se utiliza una firma para firmar un documento, la idea de la integridad del documento es inherente a la utilización de la firma. No obstante, se decidió que la Ley Modelo siguiera la distinción hecha en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico entre los artículos 7 y 8. Si bien algunas tecnologías aportan al mismo tiempo la autenticación (artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico) y la integridad (artículo 8 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico), se trata de dos conceptos jurídicos diferenciados que deben tratarse como tales. Dado que una firma manuscrita no garantiza la integridad del documento al que se adjunta ni garantiza que puedan detectarse eventuales cambios introducidos en el documento, el criterio de la equivalencia funcional exige que esos conceptos no se regulen en una única disposición. La finalidad del apartado *c)* del párrafo 3) es enunciar el criterio que debe cumplirse para demostrar que un determinado método de firma electrónica es suficientemente fiable para satisfacer el requisito legal de la firma. Ese requisito legal podía satisfacerse sin tener que demostrar la integridad de todo el documento (véase A/CN.9/467, párrs. 72 a 80).

Equivalente funcional del documento original

124. El apartado *d)* se ha concebido principalmente para los países cuya normativa legal sobre las firmas manuscritas no permitía hacer una distinción entre la integridad de la firma y la integridad de la información consignada. En otros países, el apartado *d)* podría crear una firma que resultara más fiable que una firma manuscrita e ir así más allá del concepto de equivalente funcional de una firma. En cualquier circunstancia, el efecto del apartado *d)* sería la creación de un equivalente funcional a un documento original.

Firma electrónica de parte de un mensaje

125. En el apartado *d)* el vínculo necesario entre la firma y la información firmada se expresa evitando que ello implique que la firma electrónica sólo pueda ser aplicable al contenido íntegro de un mensaje de datos. De hecho, en muchos casos la información firmada constituye sólo una parte de la información consignada en el mensaje de datos. Por ejemplo, una firma electrónica puede referirse únicamente a la información adjuntada al mensaje a efectos de transmisión.

Modificación mediante acuerdo

126. El párrafo 3) no tiene la finalidad de limitar la aplicación del artículo 5 ni de ningún derecho aplicable que reconozca la libertad de las partes para estipular en cualquier acuerdo pertinente que considerarán que una determinada técnica de firma constituirá entre dichas partes un equivalente fiable a una firma manuscrita.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/467, párrs. 44 a 87;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, párrs. 41 a 47;
A/CN.9/465, párrs. 62 a 82;
A/CN.9/WG.4/WP.82, párrs. 42 a 44;
A/CN.9/457, párrs. 48 a 52;
A/CN.9/WG.IV/WP.80, párrs. 11 y 12.

Artículo 7. *Cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6*

1) [*La persona, el órgano o la entidad, del sector público o privado, a que el Estado promulgante haya expresamente atribuido competencia*] podrá determinar qué firmas electrónicas cumplen lo dispuesto en el artículo 6.

2) La determinación que se haga con arreglo al párrafo 1) deberá ser compatible con las normas internacionales reconocidas.

3) Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la aplicación de las normas del derecho internacional privado.

Determinación previa de la condición jurídica de la firma electrónica

127. En el artículo 7 se describe la función desempeñada por el Estado promulgante al establecer o reconocer la entidad que puede validar el uso de firmas electrónicas o certificar su calidad. Al igual que el artículo 6, el artículo 7 se basa en la idea de que lo indispensable para facilitar el desarrollo del comercio electrónico es la certeza y la previsibilidad cuando las partes comerciales hagan uso de técnicas de firma electrónica, no cuando haya una controversia ante un tribunal. Cuando una determinada técnica de firma pueda satisfacer los requisitos de un alto nivel de fiabilidad y seguridad, debería existir un medio para evaluar los aspectos técnicos de la fiabilidad y la seguridad y para dar a la técnica de firma algún tipo de reconocimiento.

Finalidad del artículo 7

128. La finalidad del artículo 7 es aclarar que el Estado promulgante puede designar un órgano o una autoridad confiriéndole la facultad para determinar qué tecnologías específicas pueden beneficiarse de las presunciones o de la regla de fondo que establece el artículo 6. El artículo 7 no es una disposición de habilitación que los Estados puedan o deban necesariamente promulgar en su forma actual. No obstante, tiene el propósito de transmitir el claro mensaje de que puede lograrse certeza y previsibilidad determinando qué técnicas de firma electrónica cumplen los criterios de fiabilidad

del artículo 6, siempre y cuando tal determinación se efectúe de conformidad con las normas internacionales. No debe interpretarse el artículo 7 en el sentido de que prescribe efectos jurídicos imperativos para la utilización de ciertos tipos de técnicas de firma, o de que limita la utilización de tecnología a las técnicas que, según se haya determinado, satisfacen los requisitos de fiabilidad del artículo 6. Por ejemplo, las partes deberían tener libertad para utilizar las técnicas que hayan convenido, aunque no se haya determinado que cumplen los requisitos del artículo 6. También deberían tener libertad para demostrar ante un tribunal ordinario o arbitral que el método de firma que han elegido satisface de hecho los requisitos del artículo 6, aun cuando no haya sido objeto de evaluación para determinar si es así.

Párrafo 1)

129. El párrafo 1) especifica que la entidad que pueda validar la utilización de firmas electrónicas o certificar su calidad no tiene por qué representar una autoridad estatal. No debe deducirse de ello que el párrafo 1) recomienda a los Estados el único medio para lograr el reconocimiento de tecnologías de firma, sino más bien que el párrafo indica las limitaciones aplicables si los Estados optan por ese criterio.

Párrafo 2)

130. Con respecto al párrafo 2), el concepto de "normas" no debe limitarse a las normas oficiales formuladas, por ejemplo, por la Organización Internacional de Normalización (ISO) o por la Internet Engineering Task Force (IETF), ni a otras normas técnicas. La palabra "normas" debe interpretarse en un sentido amplio, que abarque las prácticas industriales y los usos comerciales, los textos dimanantes de organizaciones internacionales como la Cámara de Comercio Internacional y la labor de la CNUDMI propiamente dicha (incluidas la presente Ley Modelo y también la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico). La posible falta de normas pertinentes no debe impedir a las personas o autoridades competentes efectuar la determinación mencionada en el párrafo 1). En cuanto a las normas "reconocidas", convendría plantearse lo que constituye "reconocimiento" y de quién hay que obtenerlo (véase A/CN.9/465, párr. 94). Esa cuestión se examina además en relación con el artículo 12 (véase el párrafo 154 *infra*).

Párrafo 3)

131. El párrafo 3) tiene la finalidad de dejar bien claro que el objetivo del artículo 7 es no obstaculizar la vigencia de las normas de derecho internacional privado (véase A/CN.9/467, párr. 94). A falta de tal disposición, podría malinterpretarse el artículo 7 y suponer que alienta a los Estados promulgantes a discriminar las firmas electrónicas extranjeras por no cumplir las reglas enunciadas por la persona o autoridad pertinente conforme al párrafo 1).

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/467, párrs. 90 a 95;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, párrs. 49 a 51;
A/CN.9/465, párrs. 90 a 98;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, párr. 46;
A/CN.9/457, párrs. 48 a 52;
A/CN.9/WG.IV/WP.80, párr. 15.

Artículo 8. *Proceder del firmante*

1) Cuando puedan utilizarse datos de creación de firmas para crear una firma con efectos jurídicos, cada firmante deberá:

a) Actuar con diligencia razonable para evitar la utilización no autorizada de sus datos de creación de la firma;

b) Dar aviso sin dilación indebida a cualquier persona que, según pueda razonablemente prever, pueda considerar fiable la firma electrónica o prestar servicios que la apoyen si:

i) Sabe que los datos de creación de la firma han quedado en entredicho; o

ii) Las circunstancias de que tiene conocimiento dan lugar a un riesgo considerable de que los datos de creación de la firma hayan quedado en entredicho;

c) Cuando se emplee un certificado para refrendar la firma electrónica, actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones que haya hecho en relación con su ciclo vital o que hayan de consignarse en él sean exactas y cabales.

2) El firmante incurrirá en responsabilidad por el incumplimiento de los requisitos enunciados en el párrafo 1).

Título

132. Inicialmente se había previsto que el artículo 8 (y los artículos 9 y 11) contuvieran reglas relativas a las obligaciones y responsabilidades de las diversas partes interesadas (el firmante, la parte que confía en la firma y el eventual prestador de servicios de certificación). No obstante, los rápidos cambios que afectaban a los aspectos técnicos y comerciales del comercio electrónico, junto con el papel que actualmente desempeñaba la autorreglamentación en el comercio electrónico de ciertos países, dificultaban el consenso sobre el contenido de esas reglas. Los artículos se han redactado de modo que representen un "código de conducta" mínimo para las diversas partes. Las consecuencias del incumplimiento de ese código de conducta se dejan en manos del derecho aplicable al margen de la Ley Modelo.

Párrafo 1)

133. Los apartados *a)* y *b)* se aplican en general a todas las firmas electrónicas, mientras que el apartado *c)* es sólo aplicable a las firmas electrónicas avaladas por un certificado. La obligación enunciada en el apartado *a)* del párrafo 1), en particular, de actuar con diligencia razonable para evitar la utilización no autorizada de un dispositivo de firma, constituye una obligación básica que suele figurar, por ejemplo, en los acuerdos relativos a la utilización de tarjetas de crédito. Conforme al criterio adoptado en el párrafo 1), esa obligación debería ser aplicable también a cualquier dispositivo de firma electrónica que pudiera utilizarse para expresar una intención jurídicamente significativa. Sin embargo, la disposición del artículo 5 relativa a la modificación mediante acuerdo permite modificar las normas establecidas en el artículo 8 cuando se considere que son inapropiadas o que pueden tener consecuencias indeseadas.

134. El apartado *b)* del párrafo 1) se refiere a la noción de "persona que, según pueda razonablemente prever [el firmante], pueda considerar fiable la firma electrónica o prestar servicios que la apoyen". Según la tecnología utilizada, esa "parte que confía" puede ser no sólo una persona que trate de confiar en la firma sino también personas como los prestadores de servicios de certificación, los prestadores de servicios de revocación de certificados y otras personas interesadas.

135. El apartado *c)* del párrafo 1) es aplicable cuando se utiliza un certificado para avalar los datos de la firma. La expresión "ciclo vital del certificado" debe entenderse de forma amplia como el período que va desde la solicitud del certificado o desde la creación del certificado hasta su expiración o revocación.

Párrafo 2)

136. En el párrafo 2) no se especifican las consecuencias ni los límites de la responsabilidad, todo lo cual queda en manos del derecho nacional. No obstante, si bien las consecuencias de la responsabilidad se regirán por el derecho nacional, el párrafo 2) sirve para dar una clara señal a los Estados promulgantes de que el incumplimiento de las obligaciones enunciadas en el párrafo 1) debe acarrear responsabilidad. El párrafo 2) se basa en la conclusión a la que llegó el Grupo de Trabajo en su 35.º período de sesiones de que puede ser difícil obtener un consenso sobre las consecuencias que pueden derivarse de la responsabilidad del titular de los datos de creación de la firma. Según el contexto en que se utilice la firma electrónica, esas consecuencias pueden abarcar, según el derecho aplicable, desde la posibilidad de que el titular de los datos quede vinculado por el contenido del mensaje hasta la obligación de pagar daños y perjuicios. En consecuencia, el párrafo 2) se limita a establecer el principio de que el titular de los datos de creación de la firma debe tenerse por responsable del incumplimiento de los requisitos del párrafo 1), y deja en manos del derecho aplicable en cada Estado promulgante, al margen de la Ley Modelo, la regulación de las consecuencias jurídicas que se deriven de tal responsabilidad (A/CN.9/465, párr. 108).

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/467, párrs. 96 a 104;

A/CN.9/WG.IV/WP.84, párrs. 52 y 53;

A/CN.9/465, párrs. 99 a 108;

A/CN.9/WG.IV/WP.82, párrs. 50 a 55;

A/CN.9/457, párrs. 65 a 98;

A/CN.9/WG.IV/WP.80, párrs. 18 y 19.

Artículo 9. *Proceder del prestador de servicios de certificación*

1) Cuando un prestador de servicios de certificación preste servicios para apoyar una firma electrónica que pueda utilizarse como firma con efectos jurídicos, ese prestador de servicios de certificación deberá:

a) Actuar de conformidad con las declaraciones que haga respecto de sus normas y prácticas;

b) Actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones importantes que haya hecho en relación con el ciclo vital del certificado o que estén consignadas en él sean exactas y cabales;

c) Proporcionar medios de acceso razonablemente fácil que permitan a la parte que confía en el certificado determinar mediante éste:

i) La identidad del prestador de servicios de certificación;

ii) Que el firmante nombrado en el certificado tenía bajo su control los datos de creación de la firma en el momento en que se expidió el certificado;

iii) Que los datos de creación de la firma eran válidos en la fecha en que se expidió el certificado o antes de ella;

d) Proporcionar medios de acceso razonablemente fácil que, según proceda, permitan a la parte que confía en el certificado determinar mediante éste o de otra manera:

i) El método utilizado para identificar al firmante;

ii) Cualquier limitación en los fines o el valor respecto de los cuales puedan utilizarse los datos de creación de la firma o el certificado;

iii) Si los datos de creación de la firma son válidos y no están en entredicho;

iv) Cualquier limitación en cuanto al ámbito o el alcance de la responsabilidad indicada por el prestador de servicios de certificación;

v) Si existe un medio para que el firmante dé aviso de que los datos de creación de la firma están en entredicho, conforme a lo dispuesto en el apartado *b)* del párrafo 1) del artículo 8;

vi) Si se ofrece un servicio de revocación oportuna del certificado;

e) Cuando se ofrezcan servicios conforme al inciso v) del apartado *d)*, proporcionar un medio para que el firmante dé aviso conforme al apartado *b)* del párrafo 1) del artículo 8 y, cuando se ofrezcan servicios conforme al inciso vi) del apartado *d)*, cerciorarse de que exista un servicio de revocación oportuna del certificado;

f) Utilizar, al prestar sus servicios, sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables.

2) El prestador de servicios de certificación incurrirá en responsabilidad por el incumplimiento de los requisitos enunciados en el párrafo 1).

Párrafo 1)

137. En el apartado *a)* se enuncia la regla fundamental de que el prestador de servicios de certificación debe atenerse a las declaraciones que haya hecho y a los compromisos que haya contraído, por ejemplo, en una declaración de prácticas de certificación o en cualquier otro tipo de declaración de principios. En el apartado *b)* se reproduce, en el contexto de las actividades del prestador de servicios de certificación, la norma de conducta enunciada en el artículo 8 1) *c)* con respecto al firmante.

138. En el apartado *c)* se define el contenido esencial y el efecto primordial de todo certificado con arreglo a la Ley Modelo. En el apartado *d)* se enumeran otros elementos que deben incluirse en el certificado o que deben estar disponibles o accesibles para la parte que confía en la firma, cuando sean de interés para un determinado certificado. El apartado *e)* no es aplicable a certificados como los de transacción, que son certificados para una vez, ni a los certificados de bajo costo o aplicaciones de bajo riesgo, que en ambos casos pueden no estar sujetos a revocación.

139. Podría pensarse que cabe razonablemente esperar que cualquier prestador de servicios de certificación, y no sólo los que expiden certificados de "alto valor" cumplan los deberes y obligaciones previstos en el artículo 9. Sin embargo, los autores de la Ley Modelo se esmeraron en no requerir de un firmante ni de un prestador de servicios de certificación un grado de diligencia o fiabilidad que no estuviera en relación razonable con las finalidades para las que se utilizan las firmas electrónicas o el certificado correspondiente. La Ley Modelo propugna, pues, una solución que vincula las obligaciones expuestas en los artículos 8 y 9 a la producción de firmas electrónicas jurídicamente relevantes (A/CN.9/483, párr. 117). Al limitar el alcance del artículo 9 a la amplia gama de situaciones en las que se prestan servicios de certificación en apoyo de una firma electrónica que pueda ser utilizada con efectos jurídicos como firma, la Ley Modelo no se propone crear nuevos tipos de efectos jurídicos para las firmas (ibíd., párr. 119).

Párrafo 2)

140. El párrafo 2) refleja la regla básica de fiabilidad enunciada en el artículo 8 2) con respecto al firmante. El efecto de esa disposición es dejar en manos del derecho nacional la determinación de las consecuencias de la responsabilidad. A reserva de las reglas aplicables del derecho nacional, el párrafo 2) no está concebido para que se interprete como una regla de responsabilidad absoluta. No se preveía que el efecto del párrafo 2) sería excluir la posibilidad de que el prestador de servicios de certificación demostrara, por ejemplo, la ausencia de culpa o de negligencia.

141. En anteriores proyectos del artículo 9 figuraba un párrafo suplementario en que se regulaban las consecuencias de la responsabilidad enunciada en el párrafo 2). Durante la preparación de la Ley Modelo, se observó que los prestadores de servicios de certificación desempeñaban funciones de intermediario que eran fundamentales para el comercio electrónico, y que la cuestión de la responsabilidad de esos profesionales no quedaría suficientemente reglamentada con la adopción de una única disposición del tenor del párrafo 2). Aunque el párrafo 2) enunciara un principio apropiado para su aplicación a los signatarios, tal vez no resultara suficiente para regular las actividades profesionales y comerciales abarcadas por el artículo 9. Un posible modo de paliar esa insuficiencia habría consistido en enumerar, en el texto de la Ley Modelo, los factores que debían tenerse en cuenta al evaluar las pérdidas resultantes del incumplimiento de los requisitos del párrafo 1) por parte del prestador de servicios de certificación. Finalmente, se decidió que en esta guía figurara una lista no exhaustiva de factores indicativos. Al evaluarse las pérdidas, debían tenerse en cuenta, entre otras cosas, los siguientes factores: *a)* el costo de obtención del certificado; *b)* la naturaleza de la información que se certifique; *c)* la existencia de limitaciones de los fines para los que pueda utilizarse el certificado y el alcance de esas limitaciones; *d)* la existencia de declaraciones que limiten el alcance o la magnitud de la responsabilidad del prestador de servicios de certificación, y *e)* toda conducta de la parte que confía en la firma que contribuya a la responsabilidad.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/483, párrs. 114 a 127;

A/CN.9/467, párrs. 105 a 129;

A/CN.9/WG.IV/WP.84, párrs. 54 a 60;

A/CN.9/465, párrs. 123 a 142 (proyecto de artículo 12);

A/CN.9/WG.IV/WP.82, párrs. 59 a 68 (proyecto de artículo 2);

A/CN.9/457, párrs. 108 a 119;

A/CN.9/WG.IV/WP.80, párrs. 22 a 24.

Artículo 10. *Fiabilidad*

A los efectos del apartado *f)* del párrafo 1) del artículo 9, para determinar si los sistemas, procedimientos o recursos humanos utilizados por un prestador de servicios de certificación son fiables, y en qué medida lo son, podrán tenerse en cuenta los factores siguientes:

a) Los recursos humanos y financieros, incluida la existencia de un activo;

b) La calidad de los sistemas de equipo y programas informáticos;

c) Los procedimientos para la tramitación del certificado y las solicitudes de certificados, y la conservación de registros;

d) La disponibilidad de información para los firmantes nombrados en el certificado y para las partes que confían en éste;

e) La periodicidad y el alcance de la auditoría por un órgano independiente;

f) La existencia de una declaración del Estado, de un órgano de acreditación o del prestador de servicios de certificación respecto del cumplimiento o la existencia de los factores que anteceden; y

g) Cualesquiera otros factores pertinentes.

Flexibilidad del concepto de "fiabilidad"

142. Inicialmente, el artículo 10 fue redactado como parte del artículo 9. Si bien posteriormente esa parte pasó a ser otro artículo, tiene ante todo la finalidad de ayudar a interpretar el concepto de "sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables" en el artículo 9 1) *f)*. El artículo 10 está redactado en forma de lista no exhaustiva de factores que deben tenerse en cuenta para determinar la fiabilidad. Esa lista tiene el objetivo de presentar un concepto flexible de la fiabilidad, que podría variar de contenido según lo que se esperara del certificado en el contexto en que se creara.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/483, párrs. 128 a 133;

A/CN.9/467, párrs. 114 a 119.

Artículo 11. *Proceder de la parte que confía en el certificado*

Serán de cargo de la parte que confía en el certificado las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de que no haya tomado medidas razonables para:

a) Verificar la fiabilidad de la firma electrónica; o

b) Cuando la firma electrónica esté refrendada por un certificado:

i) Verificar la validez, suspensión o revocación del certificado; y

ii) Tener en cuenta cualquier limitación en relación con el certificado.

Criterio de la confianza razonable

143. El artículo 11 refleja la idea de que la parte que se proponga confiar en una firma electrónica debe tener presente la cuestión de si tal confianza es razonable habida cuenta de las circunstancias y hasta qué punto es razonable. El artículo no pretende abordar la cuestión de la validez de una firma electrónica, que ya se regula en el artículo 6 y no debe depender de la conducta de la parte que confía en la firma. La cuestión de la validez de una firma electrónica no debe vincularse a la cuestión de si es razonable que una parte confíe en una firma que no cumpla la norma enunciada en el artículo 6.

Cuestiones relativas al consumidor

144. Si bien el artículo 11 puede imponer una carga a las partes que confían en una firma, particularmente si esas partes son consumidores, conviene recordar que la Ley Modelo no tiene la finalidad de derogar ninguna norma que rija la protección del consumidor. Sin embargo, la Ley Modelo puede ser de utilidad al informar a todas las partes interesadas, incluidas las partes que confían en firmas, sobre la norma de la conducta razonable que debe observarse con respecto a las firmas electrónicas. Además, el establecimiento de una norma de conducta en virtud de la cual la parte que confía en una firma debe verificar la fiabilidad de la firma con los medios disponibles puede considerarse esencial para el desarrollo de todo sistema de infraestructuras de clave pública.

Concepto de "parte que confía en la firma"

145. En la Ley Modelo no se define el concepto de "parte que confía en la firma". Conforme a la práctica seguida en la industria, ese concepto pretende abarcar a cualquier parte que confíe en una firma electrónica. Por lo tanto, según las circunstancias, la "parte que confía en la firma" puede ser cualquier persona, independientemente de si tiene una relación contractual con el signatario o con el prestador de servicios de certificación. Cabe incluso la posibilidad de que el prestador de servicios de certificación o el propio firmante pase a ser una "parte que confía en una firma". Sin embargo, ese concepto amplio de "parte que confía en una firma" no debe implicar que el suscriptor de un certificado esté obligado a verificar la validez del certificado que obtenga del prestador de servicios de certificación.

Incumplimiento de los requisitos del artículo 11

146. Con respecto a las posibles consecuencias de que se imponga a la parte que confía en la firma la obligación general de verificar la validez de la firma electrónica o del certificado, se plantea la cuestión de lo que debe ocurrir si dicha parte incumple los requisitos del artículo 11. En tal caso, no debe impedirse que la parte haga valer la firma o el certificado si sus medidas razonables de verificación no hubieran permitido determinar la invalidez de la firma o del certificado. Tal vez convendría que la ley aplicable al margen de la Ley Modelo regulara esa situación.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/467, párrs. 130 a 143;

A/CN.9/WG.IV/WP.84, párrs. 61 a 63;

A/CN.9/465, párrs. 109 a 122 (artículos 10 y 11 del proyecto);

A/CN.9/WG.IV/WP.82, párrs. 56 a 58 (artículos 10 y 11 del proyecto);

A/CN.9/457, párrs. 99 a 107;

A/CN.9/WG.IV/WP.80, párrs. 20 y 21.

Artículo 12. *Reconocimiento de certificados y firmas electrónicas extranjeras*

1) Al determinar si un certificado o una firma electrónica produce efectos jurídicos, o en qué medida los produce, no se tomará en consideración:

a) El lugar en que se haya expedido el certificado o en que se haya creado o utilizado la firma electrónica; ni

b) El lugar en que se encuentre el establecimiento del expedidor o firmante.

2) Todo certificado expedido fuera [*del Estado promulgante*] producirá los mismos efectos jurídicos en [*el Estado promulgante*] que todo certificado expedido en [*el Estado promulgante*] si presenta un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente.

3) Toda firma electrónica creada o utilizada fuera [*del Estado promulgante*] producirá los mismos efectos jurídicos en [*el Estado promulgante*] que toda firma electrónica creada o utilizada en [*el Estado promulgante*] si presenta un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente.

4) A efectos de determinar si un certificado o una firma electrónica presenta un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente para los fines del párrafo 2) o del párrafo 3), se tomarán en consideración las normas internacionales reconocidas y cualquier otro factor pertinente.

5) Cuando, sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2), 3) y 4), las partes acuerden entre sí la utilización de determinados tipos de firmas electrónicas y certificados, se reconocerá que ese acuerdo es suficiente a efectos del reconocimiento transfronterizo, salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz conforme al derecho aplicable.

Norma general de no discriminación

147. El párrafo 1) tiene por fin reflejar el principio básico de que el lugar de origen no debe, en sí mismo, ser un factor que determine si los certificados o las firmas electrónicas extranjeros tienen que ser reconocidos como jurídicamente eficaces, y en qué medida. La determinación de si un certificado o una firma electrónica es jurídicamente eficaz, o en qué medida lo es, no debe depender del lugar en el que se expidió el certificado o la firma (véase A/CN.9/483, párr. 27) sino de su fiabilidad técnica.

"Grado de fiabilidad sustancialmente equivalente"

148. La finalidad del párrafo 2) es dar un criterio general para el reconocimiento transfronterizo de certificados sin el cual los prestadores de servicios de certificación podrían verse enfrentados a la carga irracional de tener que obtener licencias en muchas jurisdicciones. A esos efectos, el párrafo 2) establece un umbral de equivalencia técnica de los certificados extranjeros basado en contrastar su fiabilidad con los requisitos de fiabilidad establecidos por el Estado promulgante, de conformidad con la Ley Modelo (ibíd., párr. 31). Ese criterio ha de aplicarse prescindiendo de la naturaleza del sistema de certificación utilizado en la jurisdicción de donde emanó el certificado o la firma (ibíd., párr. 29).

Variación del grado de fiabilidad según las jurisdicciones

149. Con una remisión a la noción central de un "grado de fiabilidad sustancialmente equivalente", el párrafo 2) reconoce que puede haber diferencias apreciables entre los requisitos de cada una de las jurisdicciones. El requisito de la equivalencia, utilizado en el párrafo 2), no significa que el grado de fiabilidad de un certificado extranjero sea exactamente idéntico al de un certificado nacional (ibíd., párr. 32).

Variación del grado de fiabilidad dentro de una jurisdicción

150. Además, hay que observar que, en la práctica, los prestadores de servicios de certificación expiden certificados con diversos grados de fiabilidad, según los fines para los que los clientes piensan utilizar esos certificados. Según el grado de fiabilidad respectivo, no todos los certificados son merecedores de producir efectos jurídicos, en el plano interno o en el extranjero. En consecuencia, al aplicar la noción de equivalencia utilizada en el párrafo 2), hay que tener presente que la equivalencia que hay que comprobar es entre certificados del mismo tipo. No obstante, no se ha intentado en la Ley Modelo determinar una correspondencia entre certificados de tipos diferentes expedidos por distintos prestadores de servicios de certificación en diferentes jurisdicciones. La Ley Modelo se ha redactado dejando abierta la posibilidad de una jerarquía de diferentes tipos de certificado. En la práctica, un tribunal judicial o arbitral al que se acuda para decidir sobre los efectos jurídicos de un certificado extranjero examinará normalmente cada certificado atendiendo a criterios de fondo y tratará de casarlo con el grado correspondiente más cercano en el Estado promulgante (ibíd., párr. 33).

Trato igual de los certificados y otros tipos de firmas electrónicas

151. El párrafo 3) expone con respecto a las firmas electrónicas la misma norma enunciada en el párrafo 2) respecto de los certificados (ibíd., párr. 41).

Reconocimiento de ciertos efectos jurídicos al cumplimiento de las leyes de un país extranjero

152. Los párrafos 2) y 3) se ocupan exclusivamente de la comprobación transfronteriza de la fiabilidad que debe practicarse al evaluar la fiabilidad de un certificado o una firma electrónica extranjeros. Pero, en la preparación de la Ley Modelo, se tuvo presente que tal vez los Estados promulgantes desearían obviar la necesidad de contrastar la fiabilidad respecto de determinadas firmas o certificados cuando el Estado promulgante estuviera convencido de que el derecho de la jurisdicción donde se originó la firma o el certificado proporcionaba un grado eficiente de fiabilidad. En cuanto a las técnicas jurídicas mediante las cuales un Estado promulgante pudiera reconocer por adelantado la fiabilidad de los certificados y firmas que cumpliesen con la legislación de un país extranjero (por ejemplo, una declaración unilateral o un tratado) la Ley Modelo no contiene ninguna sugerencia en concreto (ibíd., párrs. 39 y 42).

Factores que hay que considerar al evaluar la equivalencia sustancial de los certificados y las firmas extranjeros

153. En la preparación de la Ley Modelo, el párrafo 4) se formuló en un principio como un catálogo de los factores a tener en cuenta al determinar si un certificado o una firma electrónica ofrecían un grado sustancialmente equivalente de fiabilidad a los fines del párrafo 2) o el párrafo 3). Se estimó luego que la mayoría de estos factores ya estaban numerados en los artículos 6, 9 y 10. Reiterar de nuevo esos factores en el contexto del artículo 12 habría sido superfluo. Se juzgó que otra posibilidad, remitirse, en el párrafo 4), a las disposiciones apropiadas de la Ley Modelo donde se mencionaban los criterios pertinentes, posiblemente añadiendo otros criterios particularmente importantes para el reconocimiento transfronterizo, produciría una formulación sencillamente compleja (véase, en particular, A/CN.9/483, párrs. 43 a 49). El párrafo 4) se convirtió finalmente en una referencia inconcreta a "cualquier otro factor pertinente", entre los cuales son particularmente importantes los enumerados en los artículos 6, 9 y 10 para la evaluación de los certificados y las firmas electrónicas nacionales. Además, el párrafo 4) extrae las consecuencias del hecho de que evaluar la equivalencia de los certificados extranjeros es cosa algo diferente de evaluar la fiabilidad de un prestador de servicios de certificación conforme a los artículos 9 y 10. Con ese fin, se ha añadido en el párrafo 4) una referencia a "las normas internacionales reconocidas".

Normas internacionales reconocidas

154. La noción de "norma internacional reconocida" debe interpretarse con amplitud para que abarque las normas internacionales técnicas y comerciales (las dependientes del mercado) y las normas y reglas adoptadas por órganos gubernamentales o intergubernamentales (ibíd., párr. 49). "Normas internacionales reconocidas" pueden ser declaraciones de prácticas técnicas, jurídicas o comerciales aceptadas, desarrolladas por el sector público o el privado (o por ambos), que tengan carácter normativo o interpretativo, generalmente aceptadas para su aplicación internacional. Esas reglas pueden adoptar la forma de requisitos, recomendaciones, directrices, códigos de conducta o declaraciones de prácticas óptimas o de normas (ibíd., párrs. 101 a 104).

Reconocimiento de los acuerdos entre las partes interesadas

155. El párrafo 5) prevé el reconocimiento de los acuerdos entre las partes interesadas acerca del uso de ciertos tipos de firmas electrónicas o certificados como motivo suficiente para el reconocimiento transfronterizo (entre ambas partes) de las firmas o certificados acordados (ibíd., párr. 54). Hay que observar que, en armonía con el artículo 5, no ha de entenderse que el párrafo 5) se aparte de ninguna ley imperativa, en particular de un requisito obligatorio de firmas manuscritas que los Estados promulgantes tal vez deseen mantener en la ley aplicable (ibíd., párr. 113). El párrafo 5) es necesario para dar efecto a las estipulaciones contractuales conforme a las cuales las partes puedan convenir, entre ellas, en reconocer el uso de ciertas firmas electrónicas o certificados (que quepa considerar extranjeros en alguno o todos los Estados en que las partes puedan tratar de obtener el reconocimiento jurídico de esas firmas o certificados), sin que esas firmas o esos certificados se sometan al criterio de la equivalencia sustancial expresado en los párrafos 2), 3) y 4). El párrafo 5) no afecta a la situación jurídica de terceros (ibíd., párr. 56).

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/483, párrs. 25 a 58 (artículo 12);
A/CN.9/WG.IV/WP.84, párrs. 61 a 68 (proyecto de artículo 13);
A/CN.9/465, párrs. 21 a 35;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, párrs. 69 a 71;
A/CN.9/454, párr. 173;
A/CN.9/446, párrs. 196 a 207 (proyecto de artículo 19);
A/CN.9/WG.IV/WP.73, párr. 75;
A/CN.9/437, párrs. 74 a 89 (proyecto de artículo I)
A/CN.9/WG.IV/WP.71, párrs. 73 a 75.

E. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 38.º período de sesiones: aspectos jurídicos del comercio electrónico: los obstáculos jurídicos para el desarrollo del comercio electrónico en los textos internacionales relativos al comercio internacional: medios para paliar el problema: nota de la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.89) [Original: inglés]

1. En el 32.º período de sesiones de la Comisión (1999) se hicieron diversas sugerencias sobre la labor futura en el campo del comercio electrónico, que la Comisión y el Grupo de Trabajo podrían examinar una vez concluida la redacción del régimen uniforme para las firmas electrónicas. Se recordó que, al final del 32.º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se había propuesto que éste examinara de forma preliminar la posibilidad de elaborar una convención internacional sobre la base de las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y del proyecto de régimen uniforme (véase A/CN.9/446, párr. 212)[1]. La Comisión fue informada de que varios países habían manifestado su interés por la elaboración de tal instrumento.

2. Se señaló a la Comisión una recomendación aprobada el 15 de marzo de 1999 por el Centro para la Facilitación de los Procedimientos y Prácticas para la Administración, el Comercio y el Transporte (CEFACT) de la Comisión Económica para Europa (CEPE/Naciones Unidas)[2]. En ese texto, el Centro recomendaba a la CNUDMI que estudiara medidas para garantizar que toda referencia a los términos "escrito", "firma" y "documento" en las convenciones y los acuerdos relativos al comercio internacional abarcara los equivalentes electrónicos. Se apoyó la elaboración de un protocolo global encaminado a modificar los regímenes jurídicos de los tratados multilaterales de modo que pudiera recurrirse más al comercio electrónico.

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/53/17), párr. 209.

[2] El texto de la recomendación dirigida a la CNUDMI figura en el documento TRADE/CEFACT/1999/CRP.7. Su adopción por el Centro es mencionada en el informe del CEFACT sobre la labor realizada en su quinto período de sesiones (TRADE/CEFACT/1999/19, párr. 60).

3. Se propusieron otros temas, como: las operaciones electrónicas y el derecho contractual; la transferencia electrónica de derechos sobre bienes materiales; la transferencia electrónica de derechos inmateriales; los derechos sobre datos y programas electrónicos (eventualmente en cooperación con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)); cláusulas modelo para la formación de contratos por medios electrónicos (eventualmente en cooperación con la Cámara de Comercio Internacional (CCI) y el Internet Law and Policy Forum (ILPF)); el derecho aplicable y la competencia (eventualmente en cooperación con la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado), y sistemas de solución de controversias en línea[3].

4. La Comisión tomó nota de las propuestas mencionadas. Se decidió que, una vez concluida su tarea actual de redacción del proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas, el Grupo de Trabajo podría examinar, en el marco de la función consultiva general que ejerce en materia de comercio electrónico, una parte o la totalidad de los temas arriba mencionados, así como todas las otras cuestiones, con miras a formular propuestas más precisas respecto de la labor futura de la Comisión[4].

5. En su 33.º período de sesiones, la Comisión realizó un intercambio de opiniones preliminar sobre la labor futura en el campo del comercio electrónico. Se propusieron tres cuestiones de las que sería conveniente y posible que se ocupara la Comisión. La primera cuestión era la de los contratos electrónicos desde el punto de vista de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, que, según la opinión general, constituía un marco fácilmente aceptable para los contratos de compraventa de mercaderías por vía electrónica. Se observó que tal vez sería necesario, por ejemplo, realizar estudios suplementarios para determinar en qué medida sería posible basarse en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa para redactar un régimen uniforme que regulara las operaciones con servicios o "bienes virtuales", es decir, productos (como los programas informáticos) que podían adquirirse y suministrarse a través del ciberespacio. Según el parecer de muchas delegaciones, al proceder a esta tarea, convendría tener debidamente en cuenta la labor realizada al respecto por otras organizaciones internacionales como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Organización Mundial del Comercio.

6. La segunda cuestión era la solución de controversias. Se señaló que el Grupo de Trabajo sobre Arbitraje ya había comenzado a examinar la forma en que pudiera ser necesario modificar o interpretar los instrumentos jurídicos de carácter legislativo vigentes a fin de autorizar la utilización de documentos electrónicos y, en particular, de suprimir las condiciones actuales relativas a la forma escrita de los convenios de arbitraje. Según la opinión general, cabría emprender una labor más exhaustiva para determinar si hacían falta reglas específicas para facilitar la expansión de los mecanismos en línea para la solución de controversias. A este respecto, se propuso prestar una atención particular a los medios para poner a la disposición de los consumidores y de los comerciantes técnicas de solución de controversias tales como el arbitraje y la conciliación. Se opinó en general que la utilización creciente del comercio electrónico tendía a difuminar la distinción entre consumidores y comerciantes. No obstante, se recordó que en varios países la posibilidad de recurrir al arbitraje para la solución de controversias en las que consumidores eran partes estaba limitada por razones de orden público y que, por lo tanto, podría ser difícil para las organizaciones internacionales realizar una labor de armonización en este ámbito. Se consideró asimismo que debían tomarse en consideración los trabajos realizados por otras organizaciones como la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y la OMPI, que se ocupaba muy activamente de la solución de controversias referentes a los nombres de dominios genéricos en Internet.

7. La tercera cuestión era la de la desmaterialización de los documentos que confieren título de propiedad, en particular en la industria de los transportes. Se propuso que se procediera a evaluar la oportunidad y la viabilidad del establecimiento de un marco legislativo uniforme encaminado a promover los arreglos contractuales que se preparan actualmente para sustituir por mensajes electrónicos los conocimientos de embarque tradicionales con soporte de papel. Muchas delegaciones estimaron que esa labor no debería limitarse a los conocimientos marítimos sino que debería abarcar también otros modos de transporte. Ese estudio podría ir más lejos y abordar las cuestiones relativas a las garantías reales desmaterializadas. Se observó que convendría también seguir la labor que llevaban a cabo otras organizaciones internacionales sobre estas cuestiones.

8. Al término del debate, la Comisión acogió favorablemente la propuesta de emprender estudios sobre estas tres cuestiones. Si bien no puede adoptarse ninguna decisión sobre la amplitud de la labor futura antes de que el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico haya examinado la cuestión, los miembros de la Comisión convinieron en general en que, una vez que el Grupo de Trabajo hubiera concluido su labor actual de preparación de un proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas, debería examinar en su primera reunión de 2001, en el marco de su función consultiva general en cuestiones de comercio electrónico, una parte o la totalidad de las cuestiones antes mencionadas y toda otra cuestión, a fin de formular propuestas más precisas sobre la futura labor de la Comisión. Se convino en que el Grupo de Trabajo podría estudiar varias cuestiones de forma paralela y proceder a un examen preliminar del tenor de eventuales reglas uniformes sobre ciertos aspectos de las cuestiones mencionadas.

9. La Comisión insistió de modo especial en la necesidad de mantener una coordinación entre la labor de las diversas organizaciones internacionales interesadas. En vista del rápido desarrollo del comercio electrónico se estaban preparando o poniendo en marcha un número considerable de proyectos que podían tener repercusiones en el sector. Se ha pedido a la secretaría que lleve a cabo actividades apropiadas de seguimiento y que informe a la Comisión sobre el modo en que desempeñará su función de coordinación para evitar las duplicaciones y velar por la armonía en la redacción de esos diversos proyectos. El comercio electrónico se consideraba en general uno de los campos en que la CNUDMI podría ser particularmente útil a la comunidad internacional desempe-

[3] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/52/17), párr. 251, e ibíd., *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/53/17), párr. 211.

[4] Ibíd., *quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/54/17), párrs. 315 a 318.

ñando la función de coordinación que le había encomendado la Asamblea General y, por consiguiente, el Grupo de Trabajo y la secretaría deberían conceder a este tema toda la atención requerida[5].

10. Con respecto a las medidas que debían adoptarse en relación con la recomendación aprobada el 15 de marzo de 1999 por el Centro para la Facilitación de los Procedimientos y Prácticas para la Administración, el Comercio y el Transporte (CEFACT) de la Comisión Económica para Europa (CEPE/Naciones Unidas), la secretaría decidió examinar las cuestiones de derecho internacional público que plantearían las medidas adoptadas para asegurar que las referencias a los términos "escrito", "firma" y "documento" en las convenciones y los acuerdos relativos al comercio internacional abarcaran los equivalentes electrónicos (véase el párrafo 2 *supra*). Con este fin, el Centro recurrió a la Sra. Geneviève Burdeau, profesora de la Universidad de París I — Panteón Sorbona, profesora asociada del Instituto de Derecho Internacional y Secretaria General de la Academia de Derecho Internacional de La Haya. En el anexo de la presente nota figura el texto de consulta elaborado por la Sra. Burdeau a petición de la secretaría.

ANEXO

LA ADAPTACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DE LOS TEXTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES SOBRE EL COMERCIO INTERNACIONAL EN MATERIA PROBATORIA A LAS PARTICULARIDADES DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

Estudio de derecho internacional público realizado por Geneviève Burdeau, Profesora en la Universidad de París I — Panteón Sorbona, a petición de la secretaría de la CNUDMI

1. Desde hace unos 15 años se ha hecho evidente la necesidad de adaptar las disposiciones de los textos jurídicos internos e internacionales a las particularidades del comercio electrónico, tanto a nivel nacional como internacional. Esta necesidad no ha pasado desapercibida a la CNUDMI, que ha sido pionera en este campo, al formular ya en 1985 una recomendación sobre el valor jurídico de los registros informáticos y al adoptar en 1996 su Ley Modelo sobre Comercio Electrónico junto con una guía para su incorporación al derecho interno. Al mismo tiempo que la CNUDMI se esforzaba, con el apoyo de la Asamblea General de las Naciones Unidas, por incitar a los Estados a adaptar las disposiciones de su legislación nacional en materia probatoria, la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (CEPE) se preocupaba asimismo de la necesidad de adaptar las numerosas convenciones internacionales en que se hacía referencia al concepto de escrito, a documentos en forma escrita o al requisito de firma manuscrita, y de prever equivalentes electrónicos. El estudio realizado por la CEPE, publicado el 22 de julio de 1994 (TRADE/WP.4/R 1096), en el que se hacía una recapitulación de las convenciones y de los diversos textos relativos al comercio internacional que eran afectados por esas definiciones, así como un balance de las cláusulas pertinentes, fue revisado con fecha 25 de febrero de 1999 (TRADE/CEFACT/1999/CRP.2).

2. Ese estudio permite hacer una evaluación de la situación existente y despejar el terreno para estudiar todos esos textos internacionales y adaptarlos a las exigencias del desarrollo de la utilización de la informática y de Internet en el comercio internacional. Convendría evitar en la medida de lo posible que se entablaran múltiples procedimientos particulares de revisión de las convenciones afectadas, que resultan a veces engorrosos y que, además de tener resultados inciertos, no permitirían necesariamente cumplir el objetivo deseado de uniformar las definiciones.

3. En una recomendación que fue aprobada el 15 de marzo de 1999 (TRADE/CEFACT/1999/CRP.7, TRADE/CEFACT/1999/19, párr. 60), el Centro para la Facilitación de los Procedimientos y Prácticas para la Administración, el Comercio y el Transporte (CEFACT) subrayó que, según las reglas establecidas por ciertas convenciones internacionales, los mensajes electrónicos no eran admisibles como medios de prueba, lo cual obstaculizaba el desarrollo del comercio electrónico y suponía una discriminación respecto del comercio manual. En consecuencia, el CEFACT invitó a la CNUDMI a adoptar medidas para asegurar que las referencias a los conceptos de "escrito", "firma" y "documento" que figuraban en las convenciones y en los acuerdos internacionales pudieran abarcar sus equivalentes electrónicos.

I. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SITUACIÓN ACTUAL

4. El análisis debe basarse, inicialmente, en los hechos que se desprenden de la lectura del estudio antes mencionado de la CEPE de las Naciones Unidas sobre las convenciones relativas al comercio o al transporte internacional. Concretamente, el estudio se ocupa de dos tipos de cláusulas: por un lado, las cláusulas que figuran en la parte dispositiva de las distintas convenciones que hacen referencia a los conceptos de escrito, firma o documento y, por otro, las cláusulas finales de esas mismas convenciones que regulan la enmienda o a la revisión de esas convenciones.

5. Sin embargo, estas disposiciones convencionales no son las únicas que deben tenerse en cuenta y es preciso examinar también el alcance de las nuevas disposiciones de derecho interno introducidas por los Estados durante los últimos años, ya sea por iniciativa propia o porque la Asamblea General de las Naciones Unidas los ha invitado a incorporar a su derecho interno la Ley Modelo de la CNUDMI, o para cumplir con lo dispuesto en algún texto regional de armonización legislativa (por ejemplo, la directiva de la Unión Europea del 13 de diciembre de 1999 sobre "un marco comunitario para la firma electrónica" (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 19 de enero de 2000, L13, pág. 12)).

6. Por último, habría que estudiar la forma en que podrían calificarse las reglas actualmente previstas por las convenciones internacionales en materia de formalidades y pruebas, teniendo en cuenta el derecho de la Organización Mundial del Comercio (OMC), y, en consecuencia, la pertinencia de ciertas reglas de ese derecho.

A. Las disposiciones de fondo pertinentes

7. La recapitulación efectuada en los estudios mencionados de 1994 y 1999 (véase el párrafo 1 *supra*) revela que la redacción de las cláusulas relativas a las formalidades y a los medios de prueba muestra una situación sumamente diversificada.

8. En varios casos, los textos recientes se ocupan directamente de los modos de prueba propios del comercio electrónico y pueden considerarse total o parcialmente satisfactorios. En cambio, ciertos textos antiguos están redactados de tal forma que implican necesariamente una referencia al documento, al escrito o a la firma sobre papel. Por último, varios textos redactados en un contexto en que el criterio era la exigencia de pruebas escritas o certificadas sobre papel podrían hacerse extensivos, mediante una interpretación "constructiva", a documentos, escritos y firmas electrónicos. Esta última hipótesis supondría interpretaciones judiciales en ese sentido, lo cual es aleatorio y arriesgado, y no permite responder de forma satisfactoria a los problemas concretos de los usuarios del comercio internacional, que necesitan disponer de reglas claras previamente establecidas que garanticen la seguridad jurídica de sus operaciones y su reconocimiento internacional.

9. Así pues, sin necesidad de entrar a analizar las distintas disposiciones relativas a la firma, al escrito o a los documentos, resulta evidente que urge actualizar varios de los instrumentos enumerados

[5] Ibíd., *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párrs. 384 a 388.

en los estudios. Es obvio que si fuera factible adaptar los textos caso por caso, sería no obstante deseable, por las razones de seguridad jurídica antes mencionadas, que se unificaran las nuevas definiciones de los términos "firma", "escrito" y "documento" y que se optara por el mismo tipo de definición para cada uno de los instrumentos afectados empleando, por ejemplo, las que figuran en la Ley Modelo de la CNUDMI. De este modo se concluiría la labor de unificación emprendida y se podría evitar el riesgo de divergencias entre los textos internacionales y nacionales y las consiguientes incertidumbres.

B. Las reglas de revisión pertinentes

10. En el estudio antes mencionado de la CEPE de las Naciones Unidas se cuantifica la amplitud del problema, que afecta a no menos de 30 convenciones, acuerdos multilaterales, leyes modelo o reglas uniformes sobre las relaciones comerciales internacionales o los transportes internacionales. Sorprende la extrema diversidad de las situaciones jurídicas y de las cláusulas afectadas y conviene hacer al respecto varias observaciones.

1. *Naturaleza y régimen jurídico de los textos afectados*

11. La naturaleza jurídica de estos distintos textos que deben orientar en principio la práctica jurídica de las personas que intervienen en el comercio internacional es sumamente heterogénea, dado que entre ellos figuran tanto convenciones multilaterales con rango de tratados como recomendaciones y reglas modelo adoptadas por organizaciones internacionales (o por algunos de sus órganos), la mayoría de las veces intergubernamentales, como la CNUDMI o la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), pero también organizaciones no gubernamentales (la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Asociación del Transporte Aéreo Internacional (IATA) o la Federación Internacional de Asociaciones de Expedidores de Carga), o incluso reglas derivadas de convenciones anteriores.

12. En primer lugar, cabe destacar que los efectos jurídicos de estos textos son diversos: efectos jurídicos obligatorios únicamente para las partes en el caso de los tratados, efectos obligatorios para todos los miembros de la organización pertinente en el caso de los reglamentos de la OACI, compromiso profesional en el caso de las reglas de la IATA, usos comerciales internacionales, recomendaciones sin valor jurídico vinculante y disposiciones modelo propuestas a los Estados o a los usuarios.

13. Por otra parte, el régimen jurídico aplicable a estos instrumentos no es siempre el mismo. En ciertos casos, deben consultarse y aplicarse las reglas de derecho internacional público relativas a los tratados, pero en otros casos se aplican las reglas específicas de una determinada organización internacional. A veces hay que pasar por un verdadero proceso de revisión convencional, que plantea problemas que ya se verán más adelante, como los efectos de una enmienda. En otros casos, se debe modificar un acto unilateral de una organización internacional.

2. *Estado de las convenciones internacionales*

14. Por lo que respecta a las convenciones internacionales propiamente dichas, aún no han entrado todas en vigor. Para las que ya están vigentes se plantearía eventualmente la cuestión de su enmienda o revisión. En este caso, pueden observarse varias situaciones.

15. Algunas de estas convenciones contienen cláusulas que regulan su propia modificación y que en principio habría que cumplir si se desea enmendarlas a fin de introducir disposiciones uniformes relativas a la nueva definición de los conceptos de "firma", "escrito" y "documento". Pocas son las convenciones que especifican la totalidad o lo esencial del procedimiento (véase, no obstante, el Convenio sobre Transporte Internacional por Ferrocarril (COTIF) de 1980).

16. Otras convenciones contienen cláusulas de enmienda o de revisión que sólo prevén requisitos específicos sobre ciertas cuestiones concretas de procedimiento, por ejemplo, sobre la iniciativa de convocatoria de una conferencia de revisión que, en virtud de varios textos, corresponde a todo Estado parte a título individual (véanse, por ejemplo, el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos, Bruselas, 1924; el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, Varsovia, 1929, o el Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera (CMR), Ginebra, 1956), o a un tercio de los Estados parte (Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978: Reglas de Hamburgo).

17. Así, en la mayoría de los casos, las cláusulas de revisión son muy incompletas o inexistentes, con lo cual es preciso recurrir a la aplicación de reglas consuetudinarias de derecho internacional en lo referente a la enmienda y la modificación de tratados. Estas reglas se codificaron en el artículo 40 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969. Cabe considerar que actualmente las disposiciones relativamente flexibles de este artículo reflejan verdaderamente la regla consuetudinaria y no son reglas de carácter puramente convencional introducidas para fomentar el desarrollo progresivo del derecho internacional.

18. El artículo 40 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados prevé, por una parte, una serie de reglas relativas al procedimiento de enmienda de los tratados multilaterales que son de carácter suplementario y además incompletas. Cabe destacar que esas disposiciones no están en contradicción con las diversas cláusulas de revisión a las que se ha hecho referencia *supra* y que figuran en algunas de las convenciones examinadas en el estudio antes mencionado de la CEPE de las Naciones Unidas. A este respecto, el texto de la Convención de Viena prevé lo siguiente:

> "1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, la enmienda de los tratados multilaterales se regirá por los párrafos siguientes.
>
> "2. Toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral en las relaciones entre todas las partes habrá de ser notificada a todos los Estados Contratantes, cada uno de los cuales tendrá derecho a participar:
>
> "*a)* En la decisión sobre las medidas que haya que adoptar con relación a tal propuesta;
>
> "*b)* En la negociación y la celebración de cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado.
>
> "3. Todo Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado estará también facultado para llegar a ser parte en el tratado en su forma enmendada."

19. Por otra parte, este artículo consagra reglas relativas a los efectos de las enmiendas de los tratados. Esas reglas respetan escrupulosamente la voluntad de los Estados y el principio del efecto relativo de los tratados, pero rompen la unidad de aplicación de las disposiciones convencionales e introducen una cierta disparidad de las obligaciones convencionales según si los Estados han aceptado o no las enmiendas. A este respecto, véase la continuación del artículo 40, que dice lo siguiente:

> "4. El acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado no obligará a ningún Estado que sea ya parte en el tratado pero no llegue a serlo en ese acuerdo; con respecto a tal Estado se aplicará el apartado *b*) del párrafo 4 del artículo 30[6].
>
> "5. Todo Estado que llegue a ser parte en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado será considerado, de no haber manifestado ese Estado una intención diferente:
>
> "*a)* Parte en el tratado en su forma enmendada; y

[6]Artículo 30, párr. 4, *b)*: "En las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes".

"*b)* Parte en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado."

20. Como puede verse, el efecto de una enmienda de una convención multilateral está subordinado a su aceptación por los Estados parte en el tratado inicial. De este modo, el tratado enmendado surtirá efecto entre los Estados que hayan ratificado la enmienda, pero entre los Estados que no la hayan ratificado y entre los dos grupos de Estados continuará aplicándose el tratado en su forma inicial. A parte del hecho de que las cláusulas finales de la Convención de Viena no indican qué mayoría de Estados es necesaria para que el texto de una enmienda pueda darse por adoptado ni cuáles son las condiciones para que entre en vigor (¿basta con dos ratificaciones?), lo cual puede plantear eventualmente problemas de procedimiento, los últimos apartados del artículo 40 no cumplen el objetivo previsto de uniformar el derecho. Efectivamente, el artículo 40 sólo afecta a las convenciones internacionales y no garantiza en modo alguno el cumplimiento de ese objetivo para tales convenciones. De hecho, la enmienda supone un gran número de procedimientos paralelos de revisión, necesariamente lentos y arriesgados, para un efecto que está subordinado a que se cumplan en todos los Estados parte en las convenciones los procedimientos nacionales de ratificación, un proceso que puede durar tiempo.

3. *El caso particular de las convenciones que aún no han entrado en vigor*

21. Para las convenciones que aún no han entrado en vigor, el procedimiento de revisión no parece utilizable.

22. En principio, según el derecho de los tratados, la firma representa el final de la etapa de negociación y con ella se autentica el texto del tratado negociado. Ninguna disposición de derecho internacional prohíbe teóricamente a los Estados interesados reemprender la negociación. Esta situación se da a veces en los tratados bilaterales, pero es más problemática para los tratados multilaterales, sobre todo cuando ciertos Estados ya han ratificado el texto inicial y están vinculados por ese texto. No obstante, se produjo una situación similar respecto de la Convención de Montego Bay sobre el Derecho del Mar, del 10 de diciembre de 1982. En aquella ocasión, habida cuenta del tiempo necesario y de la dificultad para reunir las 60 ratificaciones requeridas para la entrada en vigor de la Convención, algunas de cuyas disposiciones tropezaban con la oposición persistente de ciertos Estados industrializados[7], pareció necesario adaptar el texto de la Convención. Se había descartado reemprender la negociación sobre la totalidad del texto de la Convención de Montego Bay, cuya elaboración había requerido unos diez años. La solución radicó en un "acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar", adoptado el 29 de julio de 1994 y aplicado provisionalmente antes incluso de que se alcanzara el número necesario de ratificaciones para su entrada en vigor el 28 de julio de 1996. Este "acuerdo", presentado como una simple "interpretación", modifica en realidad con su anexo varias disposiciones de la Convención. Se trata pues de un modo inusual de revisión, pero que podría eventualmente utilizarse en el caso estudiado aquí.

4. *Textos no convencionales*

23. Para los textos no convencionales, convendría remitirse a las disposiciones pertinentes de las organizaciones de las que dimanan. A primera vista, la revisión en esos casos parece depender ante todo de una voluntad política, pues los textos son relativamente flexibles. En varios casos, como ya se ha subrayado, los textos pertinentes carecen de valor jurídico vinculante pero constituyen textos de referencia importantes en la práctica.

C. El riesgo de que se ponga en entredicho el alcance de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico

24. Para completar este examen de la situación jurídica existente, es preciso subrayar el riesgo de ineficacia que amenaza a la Ley Modelo de la CNUDMI si al mismo tiempo no se adaptan los textos de las convenciones internacionales. En efecto, en muchos Estados se considera que los tratados internacionales tienen un valor superior al de las leyes y que deben prevalecer sobre ellas, aun cuando la ley sea posterior al tratado. Así, puede darse el caso de que en un Estado que haya adoptado una ley nacional conforme a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico el juez descarte las disposiciones de ésta y haga prevalecer las de convenciones anteriores que exijan documentos sobre papel o firmas manuscritas. Así pues, el esfuerzo de unificación del derecho emprendido con la difusión de esta ley modelo en los distintos Estados no puede considerarse del todo satisfactorio y no constituye más que una etapa necesaria pero insuficiente.

D. La aparición de un obstáculo para el desarrollo del comercio electrónico

25. La idea de que las definiciones de los términos "firma", "escrito" y "documento", al no estar adaptadas a las particularidades de los intercambios a través de Internet, podrían constituir un obstáculo para el desarrollo del comercio electrónico y una discriminación entre éste y el comercio tradicional viene claramente expresada en la recomendación antes citada que aprobó el CEFACT el 15 de marzo de 1999 y en cuya introducción se dice lo siguiente: "Consciente de la necesidad de evitar inconvenientes para el comercio electrónico y de apoyar la tarea de lograr la paridad mundial en el ámbito jurídico entre el comercio manual y el electrónico".

26. Hasta la fecha, esta idea no parece haber progresado mucho en el marco de la OMC, si bien la Organización sigue la evolución del desarrollo del comercio electrónico. De hecho, la discriminación que se observa entre las dos formas de comercio no resulta a primera vista afectada por los dos grandes principios jurídicos consagrados por el GATT para evitar la discriminación: la cláusula de la nación más favorecida (artículo I) y el principio del tratamiento nacional (artículo III). Esta discriminación trasciende los mencionados principios, pero en ciertas circunstancias podría parecer un medio para camuflar una preferencia nacional.

27. Lo que parece más verosímil es que cuando se consideran únicamente los modos de prueba con soporte de papel y se excluyen los modos de prueba propios del comercio electrónico se esté imponiendo de hecho un nuevo tipo de obstáculo no arancelario o se esté limitando el acceso al mercado.

II. ELEMENTOS DE REFLEXIÓN SOBRE POSIBLES VÍAS

28. Del análisis de la situación existente se desprenden varios elementos de reflexión que podrían orientar la acción a fin de lograr la ampliación de las nuevas definiciones de los términos "firma", "escrito" y "documento" de modo que abarquen las relaciones jurídicas definidas por los textos internacionales enunciados en los estudios antes mencionados que elaboró la CEPE de las Naciones Unidas en 1994 y 1999. Pero al concluir este examen, parece que la CNUDMI no debería limitarse a hacer retoques en los textos existentes, con la esperanza de que los futuros textos internacionales se ajusten a las definiciones dimanantes de la Ley Modelo, sino que más bien debería tratar de establecer de la forma más amplia un texto de referencia internacional que fuera el equivalente de la Ley Modelo en el plano internacional y que todos los Estados se sintieran obligados

[7] A principios del decenio de 1990 estaba a punto de alcanzarse el número de ratificaciones requeridas (60), pero si no se contaba con la participación de un número suficiente de Estados industrializados no se habría podido instituir la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, cuya financiación podía resultar problemática.

a aplicar. Por lo pronto, tanto por razones de política jurídica como por razones estrictamente técnicas, convendría plantearse un texto general, en vez de una serie de revisiones puntuales.

29. Con respecto a la forma del texto que cabría adoptar, se podría sopesar el interés que tendría la vía convencional o la vía no convencional (resolución, recomendación).

30. Naturalmente, habría que determinar la forma óptima de dar a las nuevas definiciones de los modos de prueba el máximo alcance geográfico, habida cuenta de las posibles reticencias, de la falta de información o simplemente de la negligencia de ciertos Estados.

31. Esta última cuestión debe plantearse en función del análisis que se haga de las reglas relativas a los modos electrónicos de prueba. Desde el punto de vista de quienes practican el comercio internacional, predomina el aspecto jurídico privado tradicional, ya que las reglas probatorias tienen una importancia esencial en materia contractual y en la solución de controversias entre comerciantes. Hasta la fecha, esta óptica ha sido fundamental para los trabajos realizados por la CNUDMI conforme a su mandato, que consiste en fomentar la seguridad jurídica de quienes practican el comercio internacional. Sin perjuicio de este enfoque tradicional siempre esencial, sería posible adoptar también un criterio más macroeconómico y remitirse a las exigencias del derecho de la OMC. En efecto, desde esta perspectiva, cabría considerar que las restricciones impuestas a la utilización de los modos de prueba propios del comercio internacional constituyen obstáculos evidentes para el desarrollo de este tipo de comercio.

1. *Los inconvenientes de una revisión particular de cada uno de los textos internacionales*

32. El anterior análisis de los modos de revisión de los diversos textos afectados por los conceptos de "escrito", "firma" y "documento" demuestra que toda revisión caso por caso resultaría particularmente larga y laboriosa y tendría resultados inciertos tanto sobre el contenido, ya que no se puede garantizar con toda seguridad que las nuevas definiciones adoptadas en cada marco serían necesariamente idénticas, como sobre el efecto *ratione personae* de tales revisiones.

33. Naturalmente, nada impide realizar revisiones en el marco de cada convención o de cada organismo internacional interesado a fin de integrar progresivamente nuevas definiciones que sustituyan a las antiguas, pero si se aspira a una unificación relativamente rápida de la materia, es indudable que la vía de la revisión no es la más adecuada.

34. En estas condiciones, el objetivo perseguido sería triple: en primer lugar, lograr una definición única de los términos pertinentes, que constituiría una especie de referencia obligada no sólo para completar las definiciones tradicionales sino también para integrar de manera casi automática en los futuros textos; a continuación, asegurar la inserción de esta definición en los textos existentes, independientemente del tipo de textos (convenciones, derecho derivado, recomendaciones), y por último, conseguir que estas definiciones se apliquen en el mayor número posible de Estados y, en cualquier caso, a todos los que estén vinculados por algunos de los textos internacionales que figuran en la recapitulación del estudio antes mencionado de la CEPE de las Naciones Unidas.

2. *Elaboración de un único instrumento: opciones posibles*

35. Parece pues conveniente elaborar un único texto que contenga una definición uniforme de los términos "firma", "escrito" y "documento", que permitiría asegurar una revisión global de todos los textos internacionales de la mencionada recapitulación (sin que por ello se excluyan otros textos) y conferir a los modos de prueba propios del comercio electrónico una condición jurídica igual a la que tienen los medios admitidos en el comercio tradicional. A este respecto, existen varias opciones con sus ventajas e inconvenientes.

a) *Texto convencional o no convencional*

36. La primera alternativa es clásica: se trata de optar por un instrumento convencional, como un acuerdo interpretativo o un acuerdo complementario o protocolo, o por un instrumento no convencional como pudieran ser directrices (*guidelines*) o una recomendación sobre la interpretación. Como es sabido, la ventaja de la primera opción es que permite adoptar un acto jurídico normativo de carácter vinculante que tiene, por tanto, un valor idéntico al de los textos convencionales ya existentes. Su inconveniente radica en que, según los principios bien establecidos del derecho internacional, el acuerdo sólo tiene carácter vinculante en la relaciones entre los Estados que son parte en él. En cambio, el instrumento no convencional, aunque sólo tenga una función inductora, tiene mayor alcance, ya que se dirige casi a la totalidad de los Estados miembros de la comunidad internacional, siempre y cuando se elija un foro suficientemente amplio para su elaboración (por ejemplo, la Asamblea General de las Naciones Unidas o la CNUDMI).

b) *Nueva convención o acuerdo interpretativo*

37. Si se desea optar por la vía convencional, conviene recordar que los tratados internacionales no sólo pueden modificarse por la vía de la revisión clásica, ya mencionada anteriormente, a saber, de conformidad con las disposiciones de un tratado anterior o según las reglas del artículo 40 de la Convención de Viena. Siempre se ha reconocido que los Estados podían modificar un acuerdo concertando un nuevo acuerdo. Ese acuerdo tendría efectos simples en el caso de dos tratados bilaterales sucesivos o cuando todas las partes en un tratado anterior fueran partes también en el tratado posterior. En efecto, el artículo 59 de la Convención de Viena regula el supuesto de un acuerdo posterior contrario al anterior del modo siguiente:

> "1. Se considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia y:
>
> "*a)* Se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por ese tratado; o
>
> "*b)* Las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente."

38. En el presente caso, es obvio que no se trata de un acuerdo posterior contrario sino de un simple acuerdo modificativo que sólo afectaría a la definición de los conceptos de escrito, firma, original y otros medios de prueba. La cuestión de la aplicación de tratados sucesivos sobre la misma materia viene regulada en los párrafos 3 y 4 del artículo 30 de la Convención de Viena, cuyo tenor es el siguiente:

> "3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.
>
> "4. Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:
>
> "*a)* En las relaciones entre los Estados parte en ambos tratados, se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3;
>
> "*b)* En las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes."

39. Así pues, es perfectamente posible prever un único acuerdo sobre las nuevas definiciones de los términos "firma", "escrito" y "documento" y que complementaría en cierto modo las disposiciones correspondientes de todas las convenciones anteriores. Es

posible también que este único acuerdo prevea asimismo su obligatoriedad para los Estados parte cuando apliquen los textos no convencionales relativos a esas definiciones.

40. Si no se desea dar a ese único instrumento el carácter tal vez solemne de "revisión" de los textos anteriores, cabría plantearse la fórmula más anodina de un acuerdo interpretativo, ya que, al fin y al cabo, no se trata en la mayoría de los casos de ir en contra de textos preexistentes sino que en ciertos casos, como se ha visto *supra*, se trata de precisar el sentido de términos que pueden ser interpretados de forma más o menos restrictiva y, en otros casos, de dar a los términos "firma", "escrito" y "documento" un significado que no se había podido prever en el momento de la elaboración de tales instrumentos. Según una práctica constante, el juez internacional interpreta los términos de las convenciones internacionales en función de los cambios que han podido experimentar los conceptos teniendo en cuenta, entre otras cosas, la evolución tecnológica[8]. Se trata, pues, de precisar en un acuerdo internacional la interpretación "auténtica", es decir, la hecha por las propias partes, de las disposiciones de los distintos instrumentos que las vinculan, sea cual fuera su naturaleza jurídica (tratado internacional, derecho derivado o recomendación). Recurriendo a la forma de un simple acuerdo interpretativo único y común a todos los textos internacionales, sea cual fuera su valor jurídico, puede resultar relativamente fácil lograr el objetivo de uniformidad, sin que se plantee de manera directa la cuestión de una verdadera "modificación" de los textos existentes, que por lo demás no es lo que se pretende, ni la de la regularidad del procedimiento de revisión. Además, con la denominación de "acuerdo interpretativo" se pueden evitar eventuales críticas sobre si habría habido que seguir el procedimiento normal de revisión de las convenciones.

c) *Marco de elaboración de tal texto*

41. Si se opta por un acuerdo interpretativo y no por un verdadero instrumento de revisión, el marco para su elaboración puede ser perfectamente el de la CNUDMI, ya que el mandato de la Comisión consiste precisamente en fomentar "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"[9]. Con tal fórmula se podría evitar la cuestión de la pertinencia concurrente de otros foros (conferencias de las partes en convenciones anteriores, organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales) en los que se elaboraron los distintos textos que figuran en la recapitulación antes mencionada. Además, tendría la ventaja de ofrecer una referencia única a los distintos jueces y árbitros. En una fase posterior, el procedimiento clásico de adopción del acuerdo por una conferencia intergubernamental abierta a todos los Estados podría permitir la formalización jurídica del acuerdo.

d) *Forma del acuerdo interpretativo*

42. Dado que en general se considera que un acuerdo interpretativo no tiene por fin modificar el tratado anterior sino simplemente precisar sus términos a fin de evitar dificultades de aplicación por particulares o por el juez, los Estados podrían sin duda aceptar sin grandes dificultades la fórmula del acuerdo simplificado, muy utilizado en este ámbito. La gran ventaja de esta fórmula sería naturalmente la simplicidad y la rapidez de aplicación, puesto que bastaría con la simple firma de los representantes de los Estados. La firma podría tener lugar en cuanto concluyera la elaboración del acuerdo interpretativo y permitiría evitar las incertidumbres y la lentitud de los procedimientos constitucionales internos que acompañan la ratificación de los tratados, sin contar los efectos de las frecuentes deficiencias de las administraciones nacionales en el seguimiento de los procedimientos de ratificación, debidas casi siempre a la inercia más que a una verdadera oposición de fondo.

43. Nada parece oponerse a esta solución. La firma es incluso el primero de los modos de expresión de consentimiento que se cita en el artículo 11 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el cual no establece jerarquía ni diferenciación alguna entre los distintos tratados que se base en ese criterio. La doctrina considera unánimemente que los acuerdos en forma simplificada no son inferiores a los tratados formales y que no existe materia alguna que por naturaleza pueda excluir, en virtud del derecho internacional, la opción del acuerdo en forma simplificada[10]. Prueba fehaciente de ello es el ejemplo del GATT de 1947. En las relaciones bilaterales, los acuerdos interpretativos simplificados en forma de intercambios de cartas o de notas son numerosos. Aunque en las relaciones multilaterales no se den con tanta frecuencia, estos acuerdos no parecen plantear ningún problema jurídico serio, pero indudablemente la forma más adecuada de redactarlos sería la de los acuerdos clásicos.

44. Aunque los Estados suelan preferir el procedimiento tradicional de celebración de tratados para los instrumentos con contenido normativo y sustancial que regulan materias que, en virtud del orden constitucional interno, requieren un examen parlamentario porque son competencia del poder legislativo, cabe suponer que la situación es diferente si se trata de un simple acuerdo interpretativo con el que no se pretende modificar las obligaciones sustanciales dimanantes de las convenciones internacionales sino simplemente precisar el sentido de ciertos términos o adaptar las definiciones a la evolución de las técnicas.

45. A nivel del derecho interno, a reserva del respeto de las formas que generalmente se imponen para la publicación, hace ya tiempo que el juez interno equipara por regla general el acuerdo en forma simplificada al acuerdo solemne, incluso en los Estados cuya constitución, como en el caso de la de los Estados Unidos de América, no confiere expresamente al poder ejecutivo la facultad para firmar tales acuerdos[11].

46. Así pues, no parece probable que el acuerdo en forma simplificada suscite reticencias particulares de los Estados signatarios de un acuerdo interpretativo. No obstante, si algunos de esos Estados, invocando sus reglas constitucionales internas, formularan objeciones, sería perfectamente posible prever un sistema mixto conforme al cual las cláusulas finales del acuerdo interpretativo entrarían en vigor con respecto a un Estado ya sea a partir de la firma, si el Estado declara que queda vinculado por la firma, o una vez notificado al depositario del tratado que se han cumplido las formalidades exigidas por el derecho interno para que el Estado interesado pueda expresar su consentimiento a quedar vinculado por el acuerdo. Dada la flexibilidad del derecho internacional público a este respecto, no es excepcional en la práctica contemporánea recurrir a tales fórmulas mixtas.

[8]Véase, por ejemplo, en la jurisprudencia reciente del Órgano de Apelación de la OMC: la expresión "recursos naturales agotables" que figura en el párrafo *g)* del artículo XX se concibió de hecho hace más de 50 años y debe analizarse (...) en función de las preocupaciones actuales de la comunidad de Estados en materia de protección y conservación del medio ambiente. (...) El contenido o la referencia de la expresión genérica "recursos naturales" empleada en el párrafo *g)* del artículo XX no son "estáticos" sino más bien "evolutivos por definición". (Estados Unidos. Prohibición de importar ciertos camarones y sus productos. Informe del Órgano de Apelación, 12 de octubre de 1998, WT/DS58/AB/R, § 127.)

[9]Resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, sección 2, párr. 8 (reproducida en el *Anuario de la CNUDMI*, 1968-1970, primera parte, cap. II, secc. E).

[10]Véase, por ejemplo, Daillier y Pellet, *Droit international public*, 6a. edición, LGDJ París 1999, No. 84; Combaçau y Sur, *Droit international public*, 4a. edición, Montchrestien, París 1999, pág. 118; L. Wildhaber, *Executive agreements*, en R. Bernhardt (editor) *Encyclopaedia of Public International Law*, vol. II, 1995, pág. 316.

[11]Sobre este punto, véase L. Wildhaber, *op. cit.*, y la jurisprudencia citada.

3. *Modo de dar al texto un carácter universal con las nuevas definiciones*

47. Si bien los acuerdos interpretativos tienen un carácter menos solemne que los acuerdos modificativos y si bien, como se ha sugerido *supra*, los acuerdos en forma simplificada permiten obtener de entrada una amplia participación de los Estados y una entrada en vigor inmediata, no cabe duda de que estos acuerdos conservan su carácter convencional y de que los principios de derecho internacional relativos al respeto de la voluntad de los Estados, en particular el principio del efecto relativo de los tratados, son aplicables en esta materia. Por consiguiente, no se puede descartar que ciertos Estados, por razones diversas, no firmen de entrada el acuerdo interpretativo o consideren que éste requiere un examen complementario por parte de las instancias nacionales. En ese caso, puede ocurrir que no se produzca el efecto "*omnibus*" que se pretende conseguir con el acuerdo en forma simplificada. Sin embargo, es importante lograr que el número de Estados vinculados por el acuerdo interpretativo sea el mayor posible, no sólo para asegurar el desarrollo del comercio electrónico en pie de igualdad con el comercio tradicional sino también porque, como se ha visto, los grupos de Estados vinculados por los distintos instrumentos que deben revisarse son sumamente diversos y porque con este acuerdo interpretativo único se pretende abarcar todos los instrumentos en que figuran los términos "firma", "escrito" y "documento", sean cuales fueran los grupos de Estados afectados por cada uno de esos instrumentos.

a) *Intervención complementaria de la Asamblea General de las Naciones Unidas*

48. Así pues, parece conveniente tratar de ampliar el alcance del acuerdo interpretativo aprovechando el efecto universal de las recomendaciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Por ejemplo, cabría suponer que la Asamblea General votara una resolución en la que recomendara a todos los Estados Miembros que firmaran el acuerdo interpretativo. Eventualmente, a fin de dar a la resolución un carácter más imperativo, cabría prever el sistema clásico de informes, a fin de obligar a los Estados a dar cuenta de las medidas adoptadas para firmar el acuerdo interpretativo. También cabría proponer que la UNCTAD adoptara una resolución paralela en la que alentara a los Estados en desarrollo a firmar el acuerdo interpretativo.

b) *Cooperación con otras organizaciones internacionales*

49. Mientras que los trabajos de la CNUDMI sobre los medios de prueba utilizables en el comercio electrónico han llegado ya a una etapa jurídica concreta con la adopción de la Ley Modelo, otras organizaciones internacionales se han ocupado de las perspectivas abiertas por el comercio electrónico ante la posibilidad de la liberalización de los intercambios comerciales, como es el caso de la OCDE, que adoptó un programa de acción en su conferencia de Montreal sobre el comercio electrónico celebrada en 1998, y la OMC, que, a raíz de la Declaración Ministerial de 1998 sobre el Comercio Electrónico, lanzó un programa de trabajo dirigido conjuntamente por los consejos de comercio de mercancías, propiedad intelectual y comercio y desarrollo. La labor de estas dos organizaciones pone de manifiesto el deseo de cooperar con otras organizaciones internacionales. Cabría pues imaginar que la OCDE y sobre todo la OMC colaboraran para alentar a los Estados a firmar el acuerdo interpretativo.

50. Convendría también recabar la colaboración de la OACI para los instrumentos que la afectan y de la IATA.

4. *Armonización de la revisión prevista con el derecho de la OMC*

51. La idea de que las definiciones de los términos "firma", "escrito" y "documento" no se ajustan a las características del comercio electrónico, obstaculizando el desarrollo de este tipo de comercio y colocándolo en desventaja frente al comercio tradicional, surgió, como ya se ha dicho, en el ámbito de las Naciones Unidas. No obstante, tal como se ha indicado *supra*, la contradicción de esta distorsión con el derecho de la OMC no llama excesivamente la atención. En efecto, la preocupación del derecho de la OMC es ante todo evitar las discriminaciones en el tratamiento del comercio de los distintos Estados miembros. En cambio, la distinción entre el comercio tradicional y el comercio electrónico no entra en el ámbito de esas discriminaciones. Sería vano buscar en el Acuerdo sobre el Comercio de Servicios o en el Acuerdo sobre los Obstáculos Técnicos para el Comercio disposiciones que respondieran a esa preocupación. Del mismo modo, tampoco se puede realmente considerar que la insuficiencia de las definiciones relativas a la prueba constituya una formalidad administrativa. No obstante, es indudable que las trabas que puedan ponerse en este campo obstaculizan el desarrollo de una cierta forma de comercio internacional. Por consiguiente, cabe suponer que no sería difícil convencer al Consejo General de la OMC de que tomara posición sobre esta cuestión mediante una recomendación y que alentara la adopción de definiciones de los términos "firma", "escrito" y "documento" que fueran compatibles con el desarrollo del comercio electrónico. Este apoyo sería particularmente útil, habida cuenta de que la OMC representa un abanico más amplio de Estados que la OCDE y de que desempeña una función pedagógica con sus Estados miembros en desarrollo en lo relativo al comercio internacional.

III. CONCLUSIONES

52. En conclusión, cabe decir que la técnica más eficiente para actualizar con la máxima rapidez y difusión las definiciones que figuran en todos los textos diversos que se recapitulan en el estudio de la secretaría de la CNUDMI consistiría en celebrar, por iniciativa de la CNUDMI, un acuerdo interpretativo en forma simplificada con la finalidad de precisar y completar las definiciones de los términos "firma", "escrito" y "documento" en todos los instrumentos internacionales actuales o futuros, independientemente de su naturaleza jurídica. Podría promoverse la eficacia de este acuerdo y su máxima difusión mediante una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas y mediante recomendaciones, concretamente de la OCDE y del Consejo General de la OMC.

14 de diciembre de 2000

Geneviève BURDEAU
Profesora de la Universidad de París I — Panteón Sorbona
Profesora Adjunta del Instituto de Derecho Internacional
Secretaria General de la Academia de Derecho Internacional de La Haya

F. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 38.º período de sesiones: posible futura misión sobre el comercio electrónico: transferencia de derechos sobre bienes corporales y otros derechos: nota de la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.90) [Original: inglés]

ÍNDICE

	Párrafos	*Página*
INTRODUCCIÓN	1-5	283
I. TRANSMISIÓN Y CREACIÓN DE DERECHOS MEDIANTE DOCUMENTOS SOBRE PAPEL	6-26	284
A. Observaciones generales	7	284
B. Transmisión de derechos sobre bienes corporales y otros derechos	8-18	285
1. Transmisión por consentimiento	11-12	285
2. Transmisión mediante registro	13-14	285
3. Transmisión mediante tradición	15-16	286
4. Transmisión mediante tradición ficticia	17-18	286
C. Derechos de garantía sobre bienes corporales y sobre bienes incorporales	19-26	286
1. Perfeccionamiento mediante la tenencia	22-23	287
2. Perfeccionamiento mediante el registro	24-25	287
3. Otros métodos	26	287
II. TRANSMISIÓN O CREACIÓN DE DERECHOS POR MEDIOS DE COMUNICACIÓN ELECTRÓNICOS	27-94	287
A. Obstáculos jurídicos generales	27-37	287
1. Escrito, firma y original	28-30	287
2. Funciones del registro: cuestiones de habilitación, responsabilidad y privacidad	31-32	288
3. Satisfacción de los requisitos jurídicos en materia de tradición real y tradición ficticia	33-34	288
4. Cuestiones particulares relativas a los documentos que incorporaran la propiedad y los títulos negociables	35-37	288
B. Iniciativas internacionales sobre la transferencia de derechos por medios electrónicos	38-94	289
1. Registro electrónico de operaciones inmobiliarias	39-44	289
2. Valores desmaterializados	45-60	290
3. Recibos de almacén electrónico	61-74	293
4. Equivalentes electrónicos de los conocimientos de embarque: el proyecto Bolero y otras novedades	75-86	294
5. Intentos de desarrollar un equivalente electrónico de los títulos negociables: la Ley Uniforme de Operaciones Electrónicas de los Estados Unidos	87-94	296
CONCLUSIONES	95-106	298

INTRODUCCIÓN

1. En el 27.º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1994[1] se mencionó por primera vez la posibilidad de una labor futura de la CNUDMI en relación con la cuestión del carácter negociable o transferible de derechos sobre mercancías en un entorno informático. La Comisión examinó nuevamente el asunto en su 28.º período de sesiones, celebrado en 1995, cuando aprobó el texto de los artículos 1 y 3 a 11 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico[2]. La Comisión pidió a la secretaría que preparase un estudio de antecedentes sobre la negociabilidad y transferibilidad por EDI de los documentos de transporte, ocupándose en particular de la utilización del EDI para los fines de la documentación relativa al transporte marítimo, habida cuenta de las sugerencias y opiniones expresadas en el 29.º período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre el alcance de la labor futura[3].

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/49/17), párr. 201.

[2] Ibíd., *quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/50/17), párr. 306.

[3] Ibíd., párr. 309.

2. De conformidad con las directrices fijadas por el Grupo de Trabajo, el estudio posteriormente preparado por la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.69) se centró en la problemática de los conocimientos de embarque transferibles en el entorno electrónico. Sobre la base de ese estudio, el Grupo de Trabajo examinó las cuestiones pertinentes en su 30.º período de sesiones y aprobó el texto de un proyecto de disposiciones legales destinadas a reconocer la transmisión de mensajes de datos como funcionalmente equivalentes a los principales actos que guardan relación con un contrato de transporte de mercancías, como la emisión de un recibo por las mercancías, la comunicación de instrucciones a un porteador, la reclamación de la entrega de las mercancías, la transferencia o la negociación de derechos sobre éstas (para el informe de ese período de sesiones, véase A/CN.9/421). Esos proyectos de disposición fueron aprobados por la Comisión en su 29.º período de sesiones, celebrado en 1996, como artículos 16 y 17 del texto definitivo de la Ley Modelo.

3. La posibilidad de una futura labor en la esfera de la negociabilidad y la transmisibilidad de derechos sobre mercancías en un entorno informático, más allá de las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo, se planteó nuevamente en los períodos de sesiones 32.º y 33.º de la Comisión, celebrados en 1999 y 2000, respectivamente. En el 32.º período de sesiones, se sugirió que después de terminar el régimen uniforme para las firmas electrónicas (como el proyecto de instrumento entonces se denominaba), la Comisión y el Grupo de Trabajo estudiaran la posibilidad de trabajar, entre otras cosas, en las esferas de la "transferencia electrónica de derechos sobre bienes corporales" y la "transferencia electrónica de derechos intangibles"[4]. En el 33.º período de sesiones, se hizo la sugerencia de considerar la posibilidad de una futura labor sobre "desmaterialización de los documentos que confieren título de propiedad, particularmente en la industria del transporte". Se sugirió que se podía emprender esa labor a efectos de evaluar la conveniencia y la viabilidad de establecer un marco legal uniforme para encuadrar los mecanismos contractuales que se estaban instituyendo a fin de sustituir los conocimientos de embarque tradicionales con soporte de papel por mensajes electrónicos. Se estimó generalmente que esa labor no debía limitarse a los conocimientos de embarque marítimos, sino que debía abarcar también otros medios de transporte. Además, fuera de la esfera del derecho del transporte, ese estudio podría también referirse a cuestiones relacionadas con las garantías desmaterializadas. Se señaló que, respecto de esos temas habría que tener además en cuenta la labor que realizaban otras organizaciones internacionales[5].

4. Tras un debate, la Comisión, en su 33.º período de sesiones, acogió con beneplácito la propuesta de realizar estudios sobre ese tema, entre otros que entonces se propusieron para la labor futura[6]. Aunque no era posible adoptar ninguna decisión sobre el alcance de la labor futura hasta que el Grupo de Trabajo hubiera efectuado un ulterior examen, la Comisión convino en general en que, después de terminar su labor presente, es decir, la preparación de un régimen uniforme para las firmas electrónicas, el Grupo de Trabajo, en el contexto de su función consultiva general respecto de las cuestiones del comercio electrónico, examinaría algunos o todos los temas mencionados, así como cualquier otro tema adicional, a fin de hacer propuestas más concretas para la labor futura de la Comisión. Se acordó que la labor que realizaría el Grupo de Trabajo podría incluir el examen de varios temas en forma paralela, así como deliberaciones preliminares acerca del contenido de posibles normas uniformes sobre ciertos aspectos de esos temas.

5. La presente nota contiene un estudio preliminar de las cuestiones jurídicas relacionadas con el uso de medios electrónicos de comunicación para transmitir o crear derechos sobre bienes corporales y transmitir o crear otros derechos. Presta especial atención a los posibles sustitutos o soluciones alternativas electrónicos de los documentos sobre papel que incorporan la propiedad y otras formas de instrumentos desmaterializados que representen o incorporen derechos sobre bienes corporales o derechos incorporales.

I. TRANSMISIÓN Y CREACIÓN DE DERECHOS MEDIANTE DOCUMENTOS SOBRE PAPEL

6. En consonancia con el enfoque adoptado en la preparación de la Ley Modelo, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar las cuestiones relativas a la transmisión y creación de derechos sobre bienes corporales y otros derechos con un criterio funcional. A fin de estudiar si se pueden utilizar medios electrónicos de comunicación para transmitir y crear eficazmente algunos de esos derechos y en qué condiciones, en la presente sección se exponen los principales métodos para la transmisión de derechos sobre bienes corporales y para la transmisión de otros derechos mediante documentos sobre papel. Esta sección se ocupa sólo de la transmisión de derechos y no de la transmisión de la propiedad u otros derechos por vía legal (por ejemplo, mediante la sucesión o el decomiso). La siguiente información se centra en los principales métodos utilizados para crear y transmitir derechos sobre bienes corporales y otros derechos y no pretende aportar un examen exhaustivo de todos los métodos utilizados en los diversos ordenamientos jurídicos.

A. Observaciones generales

7. Tal como se usa en la presente nota, la expresión "derechos sobre bienes corporales" se refiere a los derechos de propiedad o garantías reales sobre bienes muebles corporales, incluidos en particular los productos básicos y los artículos manufacturados, distintos del dinero en el que el precio (en el caso de un contrato de compraventa) se ha de pagar. La expresión "otros derechos" se refiere a activos incorporales (distintos de los derechos de propiedad sobre bienes corporales o los derechos de propiedad intelectual) que tienen un valor económico que los hace susceptibles de ser negociados en el curso de la actividad empresarial, incluidos en particular los efectos comerciales o financieros y los valores representativos de inversión y de otra índole. En la sección B se examinan brevemente los métodos para transmitir derechos sobre bienes corporales y otros derechos. La sección C trata de los métodos para la creación de garantías reales sobre bienes corporales o incorporales.

[4]Ibíd., *quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/54/17), párr. 317.

[5]Ibíd., *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párr. 386.

[6]Ibíd., párr. 387.

B. Transmisión de derechos sobre bienes corporales y otros derechos

8. La transmisión de derechos de propiedad sobre bienes corporales puede servir para diversos fines según la naturaleza de la operación entre las partes. La transmisión del dominio es comúnmente la manera en que un deudor cumple una obligación contractual, como en el caso de la entrega de los bienes conforme a un contrato de compraventa. No obstante, la transmisión del dominio puede desempeñar también otras funciones, como cuando el acreedor acepta los bienes transmitidos como sustituto del cumplimiento de otra obligación que pesaba originalmente sobre el deudor. Las mismas consideraciones son aplicables a la cesión de otros derechos, como los efectos comerciales o los valores representativos de inversiones.

9. Para los fines de la presente sección, se puede, pues, trazar una distinción entre *a)* el acto de la transmisión de los derechos pertinentes y *b)* el contrato u operación que da lugar a la obligación del deudor de transmitir esos derechos. Cada uno de esos casos puede ser objeto de requisitos específicos, tanto formales como sustantivos, por lo que se refiere a la validez y el efecto jurídico. La presente sección se ocupa únicamente de los métodos generales de transmisión o cesión de derechos y los requisitos aplicables para la validez y eficacia jurídicas de esa transmisión o cesión. No trata de las condiciones para la validez y la eficacia de los diversos contratos y operaciones de conformidad con los cuales se transmiten o ceden los derechos.

10. Los métodos para la transmisión de derechos reales sobre bienes corporales se basan generalmente en dos conceptos jurídicos, a saber, el principio del consentimiento[7] y el principio de la tradición o entrega[8]. Entre otros métodos figuran el registro y la tradición ficticia. Si bien estos otros métodos se suelen considerar como variantes conceptuales del principio del consentimiento o del principio de la tradición, se presentan en adelante por separado para facilitar la lectura.

1. *Transmisión por consentimiento*

11. Según el principio del consentimiento, el dominio pasa del transmitente al adquirente por medio de un contrato entre ellos que entraña la transmisión de los bienes[9]. En los ordenamientos jurídicos que siguen el principio del consentimiento, todo cuanto se necesita para la transmisión del dominio conforme a un contrato de compraventa válidamente celebrado es el acuerdo de las partes acerca de la venta de los bienes y su condición de comprador y vendedor. Con todo, algunos ordenamientos ponen especial énfasis en la intención de las partes con respecto a la transmisión de dominio[10]. Estos ordenamientos jurídicos exigen pruebas claras del acuerdo de las partes sobre la propiedad que adquiere el receptor. Esa intención puede expresarse en el contrato subyacente (como un contrato de compraventa) pero debe entenderse a título individual. Puede incluso efectuarse sin un contrato de compraventa. Sin embargo, en algunos de esos ordenamientos jurídicos las transmisiones de dominio en general, o respecto de determinados bienes, aunque sean válidas y eficaces entre transmitente y adquirente, pueden no ser exigibles frente a terceros hasta que la transmisión se inscriba en un sistema de registro (véanse los párrafos 13 y 14) o hasta que los bienes hayan sido realmente entregados al receptor (véanse los párrafos 15 y 16).

12. Aparte de los bienes corporales, en muchos ordenamientos jurídicos basta el consentimiento de las partes para transmitir también otros bienes (incorporales). Pero, a menudo, se encuentran normas especiales respecto de las cesiones de créditos (efectos a cobrar)[11]. Incluso, aunque una cesión pueda ser válida y vinculante para el cedente y el cesionario, no es eficaz con respecto al deudor, a menos que la cesión haya llegado al conocimiento de éste último. A este respecto, los ordenamientos jurídicos difieren en cuanto a si se debe dar un aviso al deudor o si cabe considerar que algún otro acto tiene como consecuencia que el deudor tenga conocimiento de la cesión.

2. *Transmisión mediante registro*

13. También se basa en el consentimiento el principio del registro, que exige el consentimiento de las partes y la inscripción en una oficina con derechos legales a llevar constancia del consentimiento[12]. La transmisión se perfecciona con la inclusión en el sistema de registro de un acta correspondiente de la operación. La inscripción sirve para garantizar la certeza jurídica, especialmente cuando la titularidad conseguida no se puede mostrar primariamente con el desplazamiento de la posesión natural o tenencia del bien (como ocurre, por ejemplo, con los inmuebles). En algunas jurisdicciones, el consentimiento de las partes (en algunos casos con el requisito adicional de la tradición real de los bienes) puede bastar a los efectos de transmitir el dominio entre las partes, pero cabe exigir el registro para que la transmisión llegue a ser eficaz frente a terceros.

14. A veces se necesita la transmisión mediante registro respecto de ciertas formas de bienes incorporales. Por ejemplo, la transmisión de acciones u otros valores emitidos por

[7]La transmisión por consentimiento es el método predominante en los ordenamientos jurídicos de tradición anglosajona y, en los de tradición romanística, en los influidos por el derecho francés (para un *panorama* comparativo de los métodos de transmitir bienes muebles, véase Rodolfo Sacco, "Le transfer de la propriété des choses mobilières détérminées par acte entre vifs", *General Reports to the 10th International Congress of Comparative Law,* Péteri y Lamm, eds. (Budapest, Akadémiai Kiadó, 1981), págs. 247 a 268; véase también Ulrich Drobnig, "Transfer of Property", *Towards a European Civil Code,* Hartkamp y otros eds., 2a ed. (La Haya/Londres/Boston, Kluwer, 1998), págs. 495 a 510; se puede además hallar información sobre diversos ordenamientos jurídicos en Alexander von Ziegler y otros eds., *Transfer of Ownership in International Trade* (París/Nueva York, Kluwer, 1999)).

[8]La transmisión mediante entrega es la norma general en las jurisdicciones de tradición romanística que siguen la distinción del derecho romano entre título (*titulus)* y modo *(modus)* de transmisión, como la mayoría de los ordenamientos jurídicos íberoamericanos, y en jurisdicciones influidas por el derecho alemán o en codificaciones inspiradas en el Código Civil Alemán.

[9]Por ejemplo, Francia (Code Civil, artículos 1138, 1583, 938); Italia (Códice Civil, art. 1376), Japón (Código Civil, art. 176).

[10]Éste es el caso, en particular, en las jurisdicciones de tradición anglosajona, como Australia (Alexander von Ziegler, *op. cit.,* pág.12), las provincias de derecho anglosajón del Canadá (ibíd., pág. 83), Inglaterra (ibíd., pág. 135).

[11]Aspectos jurídicos de la financiación mediante la cesión de créditos: informe del Secretario General (A/CN.9/397, párr. 30; *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, volumen XXV: 1994 (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta E.95. V.20), segunda parte, capítulo V, sección A).

[12]Por ejemplo, Alemania (*Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), § 873 sección 1) para los bienes inmuebles.

una sociedad puede que tenga que efectuarse mediante las anotaciones adecuadas en los libros de la sociedad, por lo menos a efectos de que sea eficaz frente a la sociedad o frente a terceros. Algunas jurisdicciones han establecido también un sistema de presentación de información sobre las cesiones de efectos comerciales con el fin de suministrar pruebas de la titularidad de los efectos, aviso de la cesión a terceros interesados o método para determinar prioridades[13].

3. *Transmisión mediante tradición*

15. El principio de la tradición se basa asimismo en el consentimiento pero requiere además la entrega real del activo al receptor[14]. Los Estados adoptan enfoques diferentes en cuanto a la relación entre el consentimiento subyacente expresado en el contrato y un consentimiento adicional sobre la transmisión misma de los bienes ("acuerdo real") que acompaña a la entrega. En la medida en que el consentimiento contractual subyacente es la base para la transmisión mediante tradición, la validez de la transmisión se ve afectada por la validez del contrato mismo[15]. Por el contrario, un "acuerdo real" independiente de transmisión no se ve afectado por el contrato, y la validez de la transmisión se determina en este caso independientemente (doctrina de la abstracción)[16].

16. La transmisión mediante tradición es la norma para la transmisión eficaz de ciertos tipos de bienes incorporales. Los títulos negociables, como las letras de cambio y los pagarés, se suelen negociar mediante el traslado de la posesión natural o tenencia voluntaria o involuntaria del instrumento por una persona distinta del emisor a otra persona, que se transforma así en tenedor. Excepto en caso de negociación por un remitente, cuando un instrumento es pagadero a una persona identificada, la negociación exige el traslado de la tenencia del instrumento y su endoso por el transmitente. Cuando un instrumento es pagadero al portador, puede negociarse mediante el mero traslado de la tenencia. El artículo 13 de la Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales refleja este principio al disponer que un título se transmite mediante endoso y entrega del instrumento por el endosante al endosatario, o por la simple entrega del instrumento cuando el último endoso sea en blanco. El mismo principio cabe encontrar en los artículos 11 y 16 del anexo I del Convenio estableciendo una ley uniforme referente a las letras de cambio y pagarés a la orden (Ginebra, 7 de junio de 1930)[17].

4. *Transmisión mediante tradición ficticia*

17. Incluso en los países que se basan en el principio de la tradición, no siempre es necesaria la entrega física de los bienes. Éstos pueden quedar en manos del transmitente o de un mandatario del transmitente, si las partes convienen en una relación jurídica que asigne indirectamente al adquirente la posesión civil[18]. También pueden darse por transmitidos los derechos de propiedad sobre los bienes cuando se da al adquirente el medio para ejercitar o reclamar el control sobre ellos. Entre los ejemplos figura la entrega al adquirente de las llaves de un almacén donde se guardan los bienes o de los documentos (como un conocimiento de embarque o un recibo de almacén) necesarios para reclamar la entrega de los bienes de un depositario que los conserve a disposición del tenedor del documento.

18. La transmisión de la propiedad mediante tradición ficticia constituye una excepción típica al requisito general de la entrega física de los bienes. En consecuencia, para que se verifique una transmisión del dominio, ningún acto de las partes puede reemplazar la falta de entrega, excepto los actos simbólicos a los que el derecho atribuye la misma función. En otras palabras, las partes no son normalmente libres de crear métodos de transmisión a parte de los previstos en el derecho.

C. Derechos de garantía sobre bienes corporales y sobre bienes incorporales

19. La presente sección describe brevemente los principales métodos para crear y perfeccionar derechos de garantía[19]. Con ese fin, es importante distinguir entre los requisitos formales, cuando los hay, para que un acuerdo de garantía sea vinculante entre las partes y los requisitos que se han de satisfacer para que el acreedor garantizado pueda ejecutar la garantía frente a terceros.

20. Excepto unas pocas jurisdicciones que prescinden completamente de requisitos de forma para todos o, por lo menos, para ciertos tipos de derechos de garantía, como el pago inicial, los acuerdos de garantía están en su mayor parte sometidos a ciertos requisitos de forma y deben normalmente extenderse por escrito[20]. En algunos ordenamientos jurídicos, el acuerdo de garantía puede ser verbal cuando la prenda se halla en poder de la parte garantizada. Si el acuerdo de seguridad debe hacerse por escrito, puede que sean necesarias diversas otras formalidades conforme a la ley aplicable. Esos requisitos legales se refieren principalmente a la forma del contrato, pero en ocasiones también a su contenido. En la mayoría de los casos, no hay un requisito de forma único para los distintos tipos de derecho de garantía y la legislación prevé un grado de formalidad que varía según la cantidad del crédito garantizado o la naturaleza de la prenda.

21. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos, un contrato formal, aunque necesario, no agota los requisitos exigi-

[13]A/CN.9/397 (véase la nota final 8), párr. 30.

[14]Por ejemplo, Austria (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (ABGB), § 426), Alemania (BGB, § 929, sección 1); Grecia (Código Civil, artículo 1034), Países Bajos (Nuevo Código Civil Neerlandés, libro 3, artículo 3:84, párr. 1), Federación de Rusia (Código Civil, artículo 223, sección. 1), Sudáfrica (Alexander von Ziegler, *op. cit*., pág. 330), España (Código Civil, artículo 609), Suiza (Código Civil, artículo 714, sección 1).

[15]Países Bajos.

[16]Alemania.

[17]Sociedad de las Naciones, *Treaty Series,* vol. CXLIII, pág. 259, No. 3313 (1933-1934).

[18]Por ejemplo, Austria (ABGB, § 427), Alemania (BGB, § 930).

[19]La información suministrada en esta sección aprovecha las conclusiones alcanzadas en un estudio anterior de la secretaría sobre los derechos de garantía (A/CN.9/131, *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, vol. VIII: 1977 (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.78.V.7), segunda parte, cap. II, sección A) y en una nota anterior de la secretaría sobre el artículo 9 del Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos de América (ibíd., segunda parte, capítulo II, sección B). Aunque algunos pormenores de la información contenida en esos documentos puedan quedar anticuados, el examen efectuado por la secretaría al preparar la presente nota permite llegar a la conclusión de que los principios y conceptos básicos expuestos en esos documentos continúan siendo pertinentes.

[20]A/CN.9/131 (*Anuario de la CNUDMI*, 1977), pág. 201.

dos; debe complementarse con otros medios de publicidad. Cuando la parte garantizada no hace más que celebrar el acuerdo de garantía con el deudor, ese derecho de garantía "no está perfeccionado". Un derecho de garantía no perfeccionado puede ser completamente válido y exigible frente al deudor, pero puede no ser eficaz frente a terceros o estar subordinado a los derechos de algunos de ellos, como el administrador en un procedimiento de quiebra o los acreedores del deudor. Las maneras en que un derecho de garantía puede "perfeccionarse" en ese sentido suelen depender de la naturaleza de la prenda y de la operación subyacente.

1. *Perfeccionamiento mediante la tenencia*

22. La transmisión de la tenencia o posesión natural solía ser (y en algunos ordenamientos jurídicos todavía es) el método principal para perfeccionar los derechos de garantía sobre bienes corporales. La parte garantizada tiene la posesión natural desde el momento en que la prenda se halla físicamente en su poder o se halla físicamente en manos de un tercero que la retiene por cuenta de la parte garantizada. El perfeccionamiento mediante la tenencia sirve a dos importantes fines. Primeramente, la tenencia por el acreedor garantizado hace saber a terceros que ese acreedor tiene un derecho de garantía sobre los bienes en su poder. En segundo lugar, dado que dos personas no pueden a la vez poseer físicamente al mismo tiempo los mismos bienes, el perfeccionamiento mediante la tenencia evita eficazmente que se creen derechos de garantía concurrentes sobre los mismos bienes, garantizando así la singularidad del derecho de garantía del acreedor.

23. No obstante, el perfeccionamiento mediante la tenencia plantea una grave limitación de la capacidad del deudor para explotar los bienes pignorados como garantía. Por esta razón, en muchos ordenamientos jurídicos, el perfeccionamiento mediante la tenencia se ha visto sustituido cada vez más por otros métodos y tiene hoy en día escasa importancia comercial. De todas maneras, incluso en esos ordenamientos, la transmisión de la tenencia sigue siendo imprescindible para la creación de derechos de garantía respecto de títulos negociables, conocimientos de embarque, recibos de almacén y otros documentos negociables que incorporan el derecho de propiedad. En cada caso la tenencia del documento sobre papel crea un derecho de garantía sobre el crédito, los derechos o los bienes representados por ese documento.

2. *Perfeccionamiento mediante el registro*

24. Otro método para perfeccionar los derechos de garantía es el registro. En general, un acuerdo de garantía que sea, por lo demás, conforme a los requisitos del caso tiene por efecto crear una relación jurídica entre las partes contratantes, incluso antes de su inscripción. No obstante, ésta, cuando se exige, suele ser una condición previa para hacer eficaz frente a terceros un derecho real de garantía[21].

25. Un estudio reciente realizado por la secretaría indica que "[la] mayoría de las nuevas legislaciones aceptan, también, a determinado nivel, la idea del registro de las garantías reales sin desplazamiento como medio para darles publicidad" (A/CN.9/475, párr. 38). Una razón de esta preferencia es que el registro facilita las búsquedas por terceros. Evita también, por parte del acreedor, todas las dudas acerca del lugar adecuado para la inscripción y evita asimismo una nueva presentación en caso de traslado de domicilio del deudor o de la ubicación de los bienes.

3. *Otros métodos*

26. Las formalidades distintas del contrato o el registro adoptan principalmente la forma de marcar los bienes grabados o de dar publicidad al derecho de garantía. El marcado de los bienes grabados con el nombre del acreedor garantizado está prescrito en algunas jurisdicciones para ciertos bienes además del registro o en lugar de él; rara vez es el método exclusivo de publicación. De un modo muy parecido al del registro de los derechos de garantía, el marcado de los bienes gravados tiene por fin advertir a terceros de la existencia de los derechos reales de garantía; puede también ayudar a impedir enajenaciones no autorizadas por parte del deudor. En algunos países, hay sistemas privados de recogida y publicación de la información sobre garantías reales que parecen, en efecto, combinar el registro con la publicidad. Incluso, en algunos países, la inscripción de las garantías reales se publica en periódicos comerciales privados. La publicidad de las garantías reales puede servir de base para los registros privados mantenidos por los organismos de crédito.

II. TRANSMISIÓN O CREACIÓN DE DERECHOS POR MEDIOS DE COMUNICACIÓN ELECTRÓNICOS

A. Obstáculos jurídicos generales

27. Los obstáculos jurídicos a la transmisión electrónica de derechos de propiedad sobre bienes corporales y cosas incorporales o la creación de garantías reales sobre uno de éstos dos tipos de bienes pueden ser consecuencia de los requisitos de forma para la validez, la eficacia o la prueba de los acuerdos para transmitir o crear los derechos de que se trate. Otros obstáculos pueden estar relacionados con las dificultades para determinar la equivalencia funcional entre el método de transmisión o creación en un entorno sobre papel y su homólogo electrónico.

1. *Escrito, firma y original*

28. Todos los métodos para transmitir derechos de propiedad sobre bienes corporales y cosas incorporales o para crear garantías reales en uno u otro tipo de bienes presuponen, por lo menos, el acuerdo de las partes sobre la transmisión de esa propiedad o la creación de la garantía. Ese acuerdo puede estar sometido a requisitos de forma específicos ya sea como condición de la validez de la transmisión conforme al derecho sustantivo aplicable, ya sea de conformidad con las normas aplicables sobre prueba. El espectro de los requisitos de forma puede ir desde un documento escrito firmado por las partes, que en algunas jurisdicciones puede estamparse con un sello o un procedimiento mecánico, así como a mano, a una escritura pública redactada por un notario. Entre los requisitos intermedios figuran otras formalidades, como cierto número de testigos o la autenticación de las firmas por un notario público. En algunos ordenamientos jurídicos, se requiere un formulario legal del contrato.

[21] Ibíd., pág. 204.

29. El reemplazo con equivalentes electrónicos de los métodos sobre papel para transferir derechos sobre bienes corporales, transmitir cosas incorporales o crear garantías reales sobre bienes corporales o cosas incorporales presupone, por lo tanto, la solución de las siguientes cuestiones jurídicas: la satisfacción de los requisitos de escritura y firma; el valor probatorio de las comunicaciones electrónicas; la determinación del lugar de perfeccionamiento del contrato.

30. De esos obstáculos jurídicos, los derivados de la existencia de requisitos de escritura y firma y el valor probatorio de las comunicaciones electrónicas ya han sido resueltos en los artículos 5 a 10 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Los asuntos relativos al perfeccionamiento del contrato en un entorno electrónico están resueltos en los artículos 11 a 15 de la Ley Modelo. Igualmente, las cuestiones referentes al uso de medios electrónicos de identificación para satisfacer los requisitos de firma han sido abordadas en el artículo 7 de la mencionada Ley Modelo y se tratan además en el proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas, que se prevé será aprobado por la Comisión en su 34.º período sesiones, que se celebrará en 2001.

2. *Funciones del registro: cuestiones de habilitación, responsabilidad y privacidad*

31. Además de cuestiones generales como las antes mencionadas, la determinación de equivalentes electrónicos de los sistemas de registro sobre papel plantea cierto número de problemas particulares. Figura entre ellos la satisfacción de los requisitos legales de mantenimiento de constancias, la suficiencia de los métodos de certificación y autenticación y la posible necesidad de una habilitación legislativa expresa para explotar los sistemas electrónicos de registro, la imputación de la responsabilidad por los mensajes erróneos, los defectos de comunicación y los colapsos del sistema; la incorporación de condiciones y cláusulas generales, y las salvaguardias de la privacidad.

32. Los posibles obstáculos jurídicos nacidos de los requisitos de ese orden en materia de mantenimiento de constancias pueden eliminarse mediante una legislación que ponga en práctica los principios expuestos en los artículos 8 y 10 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. La incorporación de condiciones y cláusulas es objeto del artículo 5 *bis* de la Ley Modelo. No obstante, ésta no se ocupa de otras cuestiones específicamente pertinentes al funcionamiento de los sistemas electrónicos de registro.

3. *Satisfacción de los requisitos jurídicos en materia de tradición real y tradición ficticia*

33. Si la legislación exige la entrega física de los bienes a efectos de transmitir la propiedad o perfeccionar las garantías reales sobre sus bienes, no sería suficiente un mero intercambio de mensajes electrónicos entre las partes para transmitir la propiedad o perfeccionar la garantía real de manera eficaz, por evidente que pudiera haber sido la intención de las partes de llegar a esos resultados. En consecuencia, incluso en las jurisdicciones donde el derecho reconoce el valor y la eficacia jurídica de los mensajes o las constancias electrónicas, ningún mensaje o constancia de esa naturaleza podría por sí solo transmitir la propiedad o perfeccionar una garantía real de manera eficaz sin una previa modificación del régimen aplicable a esos efectos.

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

4. *Cuestiones particulares relativas a los documentos que incorporan la propiedad y los títulos negociables*

35. Como se observó en un anterior estudio de la secretaría[22], superar las cuestiones de la escritura y la firma en un entorno electrónico no resuelve la cuestión de la negociabilidad de la que se ha dicho que "tal vez sea el mayor obstáculo" a la introducción del EDI en la práctica comercial internacional[23]. Los derechos sobre bienes representados por documentos que incorporan la propiedad están normalmente condicionados a la posesión natural o tenencia de un documento original sobre papel (el conocimiento de embarque, el recibo del almacén u otro documento análogo). Los análisis de la base jurídica de la negociabilidad de los documentos que incorporan la propiedad han indicado que "no existe en general ningún dispositivo legal que permita a los comerciantes transferir válidamente, mediante un mensaje electrónico, un derecho jurídico al igual que se hace mediante un documento de papel"[24]. Esta conclusión es también sustancialmente válida para los derechos representados por títulos negociables. Lo que es más, "el régimen jurídico de los títulos negociables ... depende esencialmente de la técnica de un *documento original tangible sobre papel*, susceptible de verificación visual inmediata en un lugar dado. En el marco jurídico actual, la negociabilidad es inseparable de la posesión física del documento de papel original"[25].

36. De este modo, se ha dicho que un problema en el desarrollo del derecho para dar cabida a documentos que incorporan la propiedad transmitidos electrónicamente "es cómo producirlos de manera que los tenedores que reclamen su negociación regular se sientan seguros de que existe un documento que incorpora la propiedad, que no presenta defectos en su redacción, que la firma, o algo que la sustituya, es

[22]A/CN.9/WG.IV/WP.69 (*Anuario de la CNUDMI,* 1996), segunda parte, capítulo II, sección B, párr. 55.

[23]Véase Jeffrey B. Ritter y Judith Y. Gliniecki, "International Electronic Commerce and Administrative Law: The Need for Harmonized National Reforms", *Harvard Journal of Law and Technology,* vol. 6 (1993), pág. 279.

[24]Ibíd.

[25]Véase K. Bernauw, "Current developments concerning the form of bills of lading—Belgium", *Ocean Bills of Lading: Traditional Forms, Substitutes and EDI Systems*, A. N. Yannopoulos, editor (La Haya, Kluwer Law International, 1995), pág. 114.

genuina, que es negociable y que hay un medio para hacerse con el documento electrónico equivalente en derecho a la posesión natural"[26].

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

B. Iniciativas internacionales sobre la transferencia de derechos por medios electrónicos

38. Los siguientes párrafos presentan un panorama de las iniciativas recientes sobre la transmisión de derechos de propiedad y otros derechos por medios electrónicos. Esta información se centra en unos pocos ejemplos seleccionados y no pretende ser una exposición exhaustiva de los intentos actuales o anteriores de desarrollar medios electrónicos para transmitir derechos.

1. *Registro electrónico de operaciones inmobiliarias*

39. Una de las ventajas más relevantes de los documentos y las comunicaciones electrónicas son las posibilidades que encierran de disminuir las necesidades de almacenamiento físico de la documentación de las operaciones, acelerar la conclusión de éstas y facilitar búsquedas de titularidad. Si bien la presente nota no se refiere a las operaciones inmobiliarias, se brinda esta información para ilustrar cómo los sistemas electrónicos de registro pueden utilizarse para transmitir derechos de propiedad.

40. La Ley de Reforma del Registro Inmobiliario de 1990 (Ontario) introdujo la automatización del sistema de registro de inmuebles en la provincia de Ontario (Canadá). El sistema aprovecha las bases de datos anteriormente desarrolladas conforme al Fichero Informatizado de Registro Inmobiliario de la Provincia de Ontario (POLARIS). El fichero automatizado creó un sistema electrónico sin papel de mantenimiento de constancias y la capacidad de acceder a distancia al sistema a fin de obtener, crear o modificar información dentro del mismo. Con el nuevo sistema, los documentos que deban registrarse serán redactados, aprobados, intercambiados e inscritos electrónicamente. El acceso a distancia a los sistemas, entre otros servicios, lo proporciona Teranet Land Information Services, Inc., empresa mixta del Ministerio del Consumidor y las Relaciones Comerciales de Ontario y un consorcio de empresas privadas.

41. Toda persona que utilice el sistema tiene que obtener de Teranet un disquete blando personalizado que contenga la frase cifrada que sirve al usuario como contraseña. Ambos deben usarse conjuntamente para acceder al sistema. Cada usuario debe estar inscrito en la entidad que mantiene el sistema central y ha de estar autorizado a acceder al sistema por un bufete de abogados o la cuenta de una persona. La seguridad dentro de éste se mantiene mediante una secuencia auditada de todas las operaciones y la parte (identificada por la frase de contraseña utilizada) que las efectuó. Existen en sustancia cuatro niveles de acceso:

a) Crear/actualizar. Esta función permite al usuario examinar un documento redactado en el sistema e introducir cambios en él, antes de inscribir el documento;

b) Completar/aprobar. Esta función permite al usuario indicar que el documento figura de forma aceptable para su inscripción. Cuando el documento contenga afirmaciones relativas a conclusiones de derecho (definidas en las reglas conforme a la *Ley de Reforma del Registro de Tierras*), la señal de completar sólo será aceptada si procede de un usuario identificado por un abogado autorizado para practicar la profesión en Ontario;

c) Despacho/inscripción. Esta función permite al usuario indicar que el documento se despacha para su inscripción. La señal para hacer efectiva la función de *despacho/inscripción* puede ser indicada por la persona que completó el documento o puede ser delegada a un agente inmobiliario u otro usuario. Ambas señales, *completar y despachar*, deben hacerse constar en un documento antes de que éste pueda será aceptado por el sistema para su inscripción;

d) Buscar. Esta función sólo permite al usuario examinar el documento.

42. Las operaciones por conducto del sistema automatizado se rigen por un Acuerdo de Inscripción de Documentos, puesto a disposición de las partes para que lo firmen[27]. Debe observarse que el Acuerdo de Inscripción de Documentos se refiere únicamente a los derechos y las obligaciones de las partes respecto del acto de inscripción y no a los derechos y obligaciones del vendedor y el comprador conforme al contrato de compra. En consecuencia, según el artículo 9 del Acuerdo de Inscripción de Documentos normalizado, en caso de conflicto, el contrato de compra prevalece sobre el Acuerdo de Inscripción. El contenido del documento electrónico dependerá de la naturaleza de la transmisión y está prescrito en los artículos 4 a 41 del Reglamento del Registro Electrónico de Ontario 19/99.

43. Una operación inmobiliaria para la que se emplee el sistema de registro electrónico puede ser descrita de la siguiente manera: el vendedor y el comprador del terreno dan a sus abogados respectivos, que deben tener una cuenta de registro en el sistema[28], permiso para actuar en su nombre firmando documentos de "reconocimiento e instrucciones" normalizados, obtenibles mediante el sistema. Una vez que ambos abogados están en condiciones de participar en el sistema, se elige a uno de ellos como encargado de la inscripción. Los fondos y los documentos del cierre del trato se

[26]Donald B. Pedersen, "Electronic data interchange as documents of title for fungible agricultural commodities", *Idaho Law Review*, vol. 31 (1995), pág. 726.

[27]Law Society of Upper Canada, *Practice Directives for Electronic Registration of Real Estate Title* Documents, obtenible en: www.lsuc.on.ca/edrdraftdirectives_en.shtml.

[28]Registro electrónico (Reglamento 19/99 de Ontario), artículo 2 2).

envían a las partes que conservarán esos fondos y documentos después de la transmisión. Los abogados de cada una de las partes custodian luego los fondos y documentos en plica. Al recibo a su satisfacción de los fondos y los documentos de cierre, el abogado que no inscribe electrónicamente la transmisión deja libre a este efecto los documentos electrónicos que correspondan. Al recibo a su satisfacción de los fondos y los documentos de cierre del trato, el abogado que inscribe electrónicamente la transmisión registra los documentos electrónicos apropiados[29]. Todos los documentos deben estar firmados electrónicamente por los abogados que intervengan. Una vez que se ha practicado el registro, el sistema da a conocer los problemas que puedan presentarse en torno a la transmisión, por ejemplo, la subbúsqueda revela que se ha registrado algún documento o instrumento contra la titularidad del dominio que el comprador no se ha avenido a aceptar. En este caso, el abogado encargado de inscribir la transmisión notifica al de la otra parte que no puede seguir adelante con la transmisión. Cuando no hay ningún problema con la transmisión, el abogado que ha inscrito los documentos comunica al de la otra parte los detalles de la inscripción. Ambos abogados liberan entonces los fondos y los documentos que retenían en plica.

44. La *Ley de Reforma del Registro Inmobiliario* confirma que, conforme a este sistema, los documentos electrónicos que transmiten la propiedad no tienen que ser necesariamente por escrito ni estar firmados por las partes, pero poseen los mismos efectos que un documento de esas características[30]. Cuando un documento se registra en formato electrónico y existe en una forma escrita que no sea una copia impresa del documento electrónico, prevalecerá este último, en caso de conflicto[31], sobre la forma escrita del documento.

2. *Valores desmaterializados*

45. El sistema de utilizar valores desmaterializados procura en sustancia permitir que se efectúen y terminen electrónicamente operaciones con valores empleando un sistema de transmisiones de cuentas sin ningún intercambio físico de objetos, como certificados de acciones y actas de transmisión. La desmaterialización se ha convertido en un rasgo imprescindible del tráfico moderno de valores mediante sistemas de compensación, como Euroclear en Bruselas, Cedel en Luxemburgo, la Depository Trust Corporation en los Estados Unidos, CREST y la Central Gilts Office en Londres, la SICOVAM en Francia, Monte Titoli en Italia y numerosos sistemas comparables en otras partes, por ejemplo, en el Canadá, Dinamarca, Alemania, los Países Bajos, la República de Corea y Singapur.

46. Estos sistemas de valores se proponen disminuir el papeleo, los gastos y los riesgos vinculados con los documentos físicos, que se sustituyen por documentación en forma electrónica. Además del sistema básico de utilizar valores desmaterializados antes mencionado, algunos sistemas de valores ofrecen también sistemas de inmovilización, es decir, conservan el valor físico en una cámara acorazada y dan al tenedor derechos desmaterializados a ese valor en virtud de que el tenedor es el titular de la cuenta.

47. Los valores desmaterializados consisten en ciertos componentes esenciales en forma de información almacenada en un registro central en manos del depositario. Son normalmente el código de identificación del valor, el nombre del emisor, una designación de la responsabilidad de éste derivada del valor, valores a la par y fechas. Otra información que puede ser registrada por el depositario son los derechos y las limitaciones en relación con los valores, como las limitaciones de transmisibilidad, la prohibición de enajenaciones, los derechos de terceros, de haberlos, incluidos los derechos de retención, los preferenciales, las opciones de compra y el derecho a percibir dividendos y otros devengos.

48. Aunque con algunas diferencias según las jurisdicciones, los participantes básicos en un sistema de valores desmaterializados son el depositario (denominado a veces el "custodio"), el emisor, los intermediarios comerciales y el inversionista. El depositario es una organización cuya función primordial es mantener un sistema electrónico de cuentas en un registro central. Este registro central lleva razón de las carteras de valores desmaterializados, y los derechos y limitaciones que de ellos se derivan, conservados por los partícipes depositarios a disposición en cualquier momento de los inversionistas. Los intermediarios son normalmente instituciones financieras, agentes de bolsa y otras entidades autorizadas para ser miembros del depositario y que tienen cuentas en él.

49. En general, cuando un emisor de valores desee desmaterializarlos, o se ve obligado a hacerlo, dará al depositario el consentimiento pertinente para que conserve y dé cuenta de esos valores en adelante en su registro central mientras que el emisor continúe haciendo frente a todas las responsabilidades ante los tenedores de sus valores. El emisor proporcionará asimismo al depositario toda la información pertinente, que abarca los componentes esenciales de un valor desmaterializado y los nombres de los beneficiarios de cada valor, y satisfará asimismo cualquier otra condición previa requerida.

50. Aparte de mantener el registro central y practicar cualquier inmovilización aplicable a los valores, el depositario puede asumir la función de compensación y liquidación, si ninguna otra organización se hace cargo de ella. La compensación se refiere concretamente a tramitar un intercambio y determinar lo que los inversionistas se deben entre ellos como resultado de ese intercambio. La liquidación se refiere a la transmisión del valor entre los inversionistas para redondear la operación. Cuando se utiliza una organización separada para la compensación y la liquidación, el papel del depositario se limita al mantenimiento del registro central de información. En los Estados Unidos, por ejemplo, se ha creado una organización aparte, conocida como la National Securities Clearing Corporation, para hacerse cargo de esta función.

51. En toda operación con valores, los inversionistas que comercian en valores desmaterializados por conducto de intermediarios lo harán en un mercado de valores reconocido, como la bolsa. Los pormenores de estas operaciones en un día determinado se transmitirán normalmente de forma automática al depositario para la compensación y la liquidación y, de no ser así, los intermediarios informarán al depositario por propia iniciativa. Una vez que se han comunicado estas operaciones al depositario, comienza el proceso de compensación y liquidación y los intermediarios tratan a partir de entonces directamente con el depositario.

[29] Ibíd., art. 3.

[30] *Ley de Reforma del Registro Inmobiliario* (1990), art. 20.

[31] Ibíd., art. 21.

52. El proceso de compensación y liquidación se basa normalmente en un principio de entrega contra pago, que deberá liquidarse en un determinado número de días después del día en que se ordena la operación. En algunas jurisdicciones, la liquidación puede efectuarse el tercer día, en otras el quinto tras aquel en que se acuerda la operación ("día de liquidación"). Esto significa que, al tercer o al quinto día, los inversionistas tendrán que efectuar los pagos y los valores deberán transmitirse de los inversionistas vendedores a los compradores, mientras que el resultado final queda reflejado en el registro central.

53. En el intervalo antes del día de liquidación, el depositario comunicará informes digitalizados a todos los intermediarios comerciales. Estos informes son documentos jurídicamente vinculantes que contienen todas las órdenes de compra y de venta hechas en el día de operaciones sobre el que informan el mercado de valores y el intermediario. Se busca con ello permitir que los partícipes en el depositario confirmen la operación y hagan las correcciones correspondientes. El depositario procederá entonces a transmitir los valores netos que se intercambian entre los múltiples intermediarios y las cantidades netas que debe cada uno de ellos o, mejor dicho, el saldo de los valores y los pagos vencidos o debidos por cada intermediario por cuenta de sus respectivos inversionistas. Esta información sobre la liquidación neta se comunica igualmente a los intermediarios.

54. La transmisión de instrucciones e información durante el proceso de compensación y liquidación se realiza por conducto de diversas redes de comunicación seguras como S.W.I.F.T. o Cedcom. Estas instrucciones pueden comprobarse con normas de validación, como el Número Internacional de Identificación de Valores (ISIN), para cerciorarse de su corrección. ISIN es un código que identifica unívocamente a una emisión concreta de valores. La organización que asigna los ISIN en cada país en particular es el Organismo Nacional de Numeración (NNA), que suele ser una bolsa reconocida.

55. El día de liquidación, el depositario hace que las cuentas de cada intermediario reflejen la liquidación neta de los valores reasignando los de las cuentas de los vendedores netos a las de los compradores netos por medios electrónicos. Los intermediarios satisfacen además las obligaciones financieras netas de cada inversionista telegrafiando los fondos entre los bancos de liquidación designados. La transmisión de valores desmaterializados que se deseaba hacer se termina cuando la última información sobre paquetes de valores se incorpora al registro central del depositario, pero la transmisión del dominio se reconoce a partir de la fecha en que se acordó la operación.

56. Un estudio sobre cuestiones referentes a liquidaciones transfronterizas de valores preparado en 1995 por el Banco de Pagos Internacionales[32] señala que existen considerables diferencias entre los países con respecto al marco jurídico aplicable a la titularidad, la transmisión y la pignoración de valores. El marco jurídico para los sistemas complejos pertenece a uno de dos tipos generales: uno de ellos aplica el marco jurídico tradicional para los valores a sistemas de asientos contables, suponiendo la existencia de valores físicos; el otro elabora un nuevo marco jurídico para los valores "desmaterializados" emitidos únicamente en forma electrónica. El primer tipo de mecanismo reposa en una ficción jurídica para encajar los valores según asiento contable en una teoría jurídica basada en documentos sobre papel. El derecho pretende que los valores existen en forma física. Los derechos de propiedad y la transmisión y pignoración de valores según asiento contable se explican entonces en términos de "posesión" y "tradición" mediante los mecanismos de inmovilización o certificados globales, en los que los valores físicos se tienen por depositados y mantenidos en forma fungible (intercambiable). Un inversionista que aparezca en los libros del intermediario se considera que tiene la "posesión física" de los respectivos valores y, como consecuencia, adquiere un "derecho real" sobre ellos. Se da a la realización de los asientos el mismo efecto que una tradición real de los valores de que se trate.

57. Un mecanismo jurídico creado para valores completamente desmaterializados puede, a su vez, atenerse a uno de varios criterios. Puede reconocerse expresamente la naturaleza fungible de los valores asentados en libros, lo que lleva a una nueva caracterización del derecho real del inversionista. Éste puede ser tratado como copropietario de todos los valores del tipo que ha comprado que se hallan en manos del intermediario. El inversionista conserva entonces un derecho real concreto sobre los valores pero sólo puede exigirlo de forma proporcional. No obstante, si se usa un modelo diferente, el mecanismo jurídico puede en cambio privar al inversionista de su derecho real sobre los valores y situarlo en una relación entre deudor y acreedor respecto del intermediario. En tal caso, el depósito de los valores resulta análogo a un depósito bancario con características especiales. En ese sistema, cabe perfeccionar ulteriormente la titularidad del inversionista. Su crédito puede quedar garantizado con los activos concretos del inversionista como prenda del crédito. Otra posibilidad es que el inversionista se convierta en parte de una clase de acreedores preferentes, con un crédito garantizado globalmente por todos los valores que el intermediario conserve para sus clientes.

58. La expansión del comercio en valores desmaterializados ha planteado diversas cuestiones acerca de la naturaleza de los valores y las relaciones entre las partes intervinientes. En algunos casos, el nuevo medio ha entrañado una redefinición de los conceptos jurídicos tradicionalmente aplicados en las operaciones con valores, incluso, en algunos casos, mediante intervención legislativa. Un estudio efectuado por el Consejo Nacional del Crédito y los Valores de Francia[33] ha individualizado las siguientes cuestiones principales, y las soluciones, que según el caso, se les ha dado en la práctica:

a) Naturaleza jurídica de los valores. Los valores de inversión con soporte de papel se han considerado tradicionalmente como bienes corporales muebles que incorporaban o representaban ciertos derechos (por ejemplo, un crédito contra la empresa emisora o los derechos de accionista). Sin el soporte de papel, se hizo necesario reclasificar esos valores como bienes incorporales;

b) Naturaleza de los derechos concretados en un asiento contable. Mientras los valores de inversión se consideraron como bienes corporales, los derechos del

[32] *Cross-border Securites Settlement* (Banco de Pagos Internacionales, marzo de 1995), pág. 50.

[33] Conseil National du Crédit et du Titre, *Problèmes juridiques liés à la dématéralisation des moyens de payement et des titres* (París, Banque de France, 1997), pág. 122.

tenedor sobre los valores se solían calificar de derechos de propiedad. Esa interpretación se vio cuestionada en el caso de los valores desmaterializados, que a menudo no están individualizados, e incluso algunas veces no son susceptibles de serlo;

c) Efectos del asiento contable. La introducción de un intermediario entre el emisor de los valores y su tenedor ha planteado la pregunta sobre si la constancia de la emisión o la transmisión de los valores en las cuentas del depositario (asiento contable) era simplemente un medio para probar los derechos del tenedor o si era constitutivo de esos derechos;

d) Naturaleza del contrato entre depositario e inversionista. Mientras los valores de inversión se representaban mediante documentos sobre papel, se había estimado que la relación entre el tenedor y el depositario de los certificados se asimilaba a la existente entre un depositante y depositario civil. La falta de un documento material susceptible de estar en posesión física o ficticia de una de las partes ha dado lugar a dudas acerca de la naturaleza del contrato entre el depositario y los inversionistas y la amplitud de las medidas al alcance de estos últimos en caso de incumplimiento por el depositario.

59. El antes mencionado estudio del Banco de Pagos Internacionales[34] indica que los participantes en el mercado han hecho esfuerzos considerables por simplificar la corriente de valores a través de las fronteras mediante el desarrollo de redes mundiales de custodia, depositarios centrales internacionales de valores (ICSD) y vínculos entre depositarios centrales nacionales de valores (CSD). La posibilidad de efectuar liquidaciones mediante asientos contables hace posible que los sistemas de liquidación, los CSD y los custodios ofrezcan servicios de liquidación comparables en una amplia gama de mercados nacionales. Sin embargo, la comparabilidad de los servicios de liquidación enmascara importantes distinciones entre los marcos jurídicos que cabe aplicar a los mismos valores en diferentes países. Ese estudio ha individualizado importantes cuestiones jurídicas que se plantean en relación con las liquidaciones transfronterizas de valores[35]. A continuación se resumen brevemente las principales cuestiones de pertinencia directa a los fines de la presente nota:

a) Participación de los intermediarios. La mayoría de las operaciones con valores importan la participación de muchos intermediarios para la liquidación y la custodia de los valores, que se interponen entre el emisor de un valor y el inversionista final. La participación de cada uno de estos intermediarios crea nuevas relaciones jurídicas y nuevos riesgos. Los intermediarios pueden caer en la insolvencia, actuar negligentemente o cometer fraude. El emisor trata de cumplir sus obligaciones, pero se arriesga a desempeñar la peor parte. El inversionista corre el riesgo de que la prestación del emisor se desvíe hacia los acreedores de uno de los muchos intermediarios que intervienen por el camino;

b) Prácticas contables. Las prácticas contables y los procedimientos de conservación empleados por el custodio y los subcustodios pueden ser los factores más importantes para determinar el riesgo de pérdida para el inversionista. La separación (segregación) de los activos del inversionista de los propios del custodio y de otros inversionistas es a menudo la clave para proteger los intereses del primero. Esta separación puede lograrse de varias maneras. Tradicionalmente, la segregación entraña la separación física de los certificados de los valores en la cámara acorazada del custodio. No obstante, el predominio de los valores representados por asientos contables y los certificados globales inmovilizados ha aumentado el recurso a los asientos para identificar y separar los intereses de los clientes. Existe el riesgo de que los custodios y subcustodios, aunque efectúen correctamente los cargos y abonos en las cuentas del inversionista, puedan no disponer de valores suficientes para servir de apoyo al número total de asientos que realizan. Las insuficiencias de los paquetes de valores en manos de los custodios pueden producirse por diversas razones: ineficiencias en el proceso de liquidación, controles contables defectuosos o fraude intencional. Si el custodio es solvente, el riesgo de pérdida por actos directos de éste puede que sea reducido. Cuando, empero, el custodio es insolvente o la insuficiencia es imputable a fraude o a la insolvencia por parte de un subcustodio o depositario, el riesgo de pérdida para el inversionista puede ser grave;

c) Naturaleza jurídica de los valores. La amplia variedad entre los diversos países en la manera como tratan jurídicamente los valores plantea cuestiones relevantes para las operaciones transfronterizas con valores. Por ejemplo, los valores desmaterializados emitidos en un país pueden ser manipulados en el sistema de asientos contables de un segundo país que utilice un método de inmovilización y la ficción jurídica de la posesión. En tal caso, cabe la duda de si los valores desmaterializados constituyen valores en el segundo país. Si no lo son, el adquirente del valor desmaterializado tal vez pueda conseguir al respecto un derecho apreciablemente diferente del que esperaba. La cuestión de la condición jurídica de un valor conforme a la ley llega a ser crítica cuando un intermediario cae en la insolvencia. Otras dificultades se plantean en relación con los recibos del depositario. Se trata de instrumentos emitidos en un país para probar el derecho a un valor mantenido en custodia en otro. Los recibos de depositarios se comercian y liquidan luego en el mercado interior en lugar de los valores extranjeros que representan. Sin embargo, la condición jurídica de estos "cuasi valores" no resulta siempre clara. Por ejemplo, un recibo de depositario puede no facultar al inversionista a reclamar del emisor los valores originales; puede únicamente simbolizar un crédito contra el intermediario o servir como prueba de una relación de deuda y crédito entre el intermediario y el inversionista. Además, no queda claro qué sucede con los recibos del depositario cuando los valores subyacentes no son válidos o cuando esos certificados se han emitido en cantidad excesiva en relación con la suma de los valores subyacentes.

60. Además de las cuestiones antes mencionadas, el estudio del Banco de Pagos Internacionales examina cierto número de otros problemas relacionados con las liquidaciones transfronterizas de valores, incluidos los riesgos sistémicos, los problemas de conflicto de leyes, las dificultades para probar el carácter definitivo de la tradición y el pago y los problemas relacionados con la quiebra de los participantes en el sistema. Aunque estos problemas no se relacionan específi-

[34] *Cross-border Securities Settlement* (Banco de Pagos Internacionales, marzo de 1995), pág. 46.

[35] Ibíd., págs. 47 a 57.

camente con el uso de documentación o mensajes electrónicos ni son causados precisamente por ellos, se ven agravados por las complejidades de la desmaterialización.

3. *Recibos de almacén electrónico*

61. Otra experiencia reciente con los sustitutos electrónicos de los títulos sobre papel fue la introducción de recibos de almacén electrónicos en algunas jurisdicciones dentro de los Estados Unidos. Los productores agrícolas de ese país acostumbran almacenar su producto en almacenes públicos. El almacenamiento de productos agrícolas supone en la mayoría de los casos un tratante de granos que comercia en los mismos productos almacenados en el giro ordinario de sus negocios.

62. Los almacenes públicos suelen funcionar bajo licencias expedidas por el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos conforme a la Ley de Almacenes de los Estados Unidos o son administrados por un organismo estatal conforme a la ley estatal pertinente sobre licencias de almacén. En 1990, el Congreso de los Estados Unidos autorizó al Secretario de Agricultura a crear un sistema central de presentación de los recibos de almacén electrónicos para el algodón. El sistema no se declaró obligatorio para los almacenes de algodón con licencia federal, pero los almacenes que dispusiesen de la tecnología necesaria podían utilizar el sistema central de registro. En 1992 se amplió la autorización al Secretario para que comprendiera los recibos electrónicos emitidos por almacenes con licencia de los estados. El sistema de recibos de almacén electrónico para el algodón empezó a funcionar con carácter comercial al comienzo de la zafra algodonera correspondiente a 1995-1996.

63. Los recibos de almacén electrónicos son constancias electrónicas de la información necesaria en un recibo de almacén sobre papel. Esta constancia de datos se almacena en el disco de un sistema informático seguro explotado por un proveedor que ha de ser aprobado por el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos, por conducto del Servicio de Organismos Agrícolas, en el sentido de que satisface determinadas normas de funcionamiento. Los recibos de almacén electrónicos sólo pueden ser creados por un proveedor aprobado. Los reglamentos específicos que rigen los recibos de almacén electrónicos figuran en el Capítulo VII, Parte 735, del Código de Reglamentos Federales de los Estados Unidos.

64. Inicialmente, un almacén crea un legajo de constancias de recibo y lo transmite telefónicamente al sistema informático del proveedor. Las constancias se transforman jurídicamente en recibos una vez almacenadas en el ordenador. El almacén es el tenedor inicial y puede transmitir instrucciones del proveedor de que convierta a un tercero en nuevo tenedor. El proveedor envía confirmación de estas operaciones a los tenedores remitente y receptor. Un recibo de almacén electrónico puede ser de varios tenedores durante su existencia, pero sólo puede tener uno en un momento determinado. El recibo de almacén electrónico llega a su fin cuando un tenedor cargador transmite sus recibos de nuevo al almacén emisor (que entonces se transforma en tenedor) junto con instrucciones acerca del embarque de las balas físicas. Cuando el almacén remite las balas, envía instrucciones al ordenador del proveedor para que cancele los recibos electrónicos correspondientes. Sobre la base de estas instrucciones de almacén, el proveedor marca la constancia del recibo como cancelada y el recibo deja jurídicamente de existir.

65. De conformidad con el Código de Reglamentos Federales de los Estados Unidos, § 735.101, los recibos de almacén electrónicos emitidos conforme a él "prueban los mismos derechos y obligaciones con respecto a una bala de algodón que un recibo sobre papel". Dispone además que, con la excepción del requisito de que los recibos de almacén se emitan sobre papel, todos los demás requisitos aplicables a los recibos de almacén sobre papel son también aplicables a los electrónicos.

66. Cada constancia de recibo está vinculada con una parte (el "tenedor") que tiene acceso a ella. La identidad del tenedor debe figurar como información adicional para cada recibo de almacén electrónico. Un recibo electrónico puede sólo designar a un tenedor a la vez. La persona identificada como el "tenedor" de un recibo de almacén electrónico goza de los mismos derechos y prerrogativas que el tenedor de un recibo de almacén sobre papel. Sólo el tenedor del recibo puede transmitir a un nuevo tenedor. Esto lo logra informando por ordenador al proveedor de quién ha de ser el nuevo tenedor.

67. Los tenedores y almacenistas licenciados pueden autorizar a cualquier otro usuario de un proveedor para que actúe en su nombre respecto de sus actividades en relación con ese proveedor. Esa autorización debe figurar en un documento sobre papel, autenticado (*acknowledged*) y que conserva el proveedor.

68. Sólo puede emitirse un recibo de almacén electrónico para sustituir un recibo sobre papel si el tenedor actual del recibo de almacén así lo acepta. No se puede emitir un recibo electrónico por una bala de algodón mientras exista otro recibo, sobre papel o electrónico, sobre esa bala. Dos recibos de almacén emitidos por un almacén con licencia no pueden tener el mismo número de recibo.

69. Los almacenistas licenciados podrán cancelar o corregir la información de los recibos de almacén electrónicos únicamente cuando sean los tenedores de esos recibos. Antes de emitir recibos de almacén electrónicos, todo almacenista debe pedir y recibir del Servicio un intervalo de números de recibo de almacén consecutivos, que deberá utilizar para los recibos electrónicos que emita. Cuando un almacenista esté ligado por un contrato con un proveedor, todos los recibos de almacén emitidos por el primero deberán emitirse inicialmente como recibos electrónicos.

70. El Código de Reglamentos Federales, § 735.102, enumera los requisitos y normas de los proveedores para quienes soliciten serlo. Para ser aprobado, todo proveedor deberá tener un patrimonio neto de por lo menos 25.000 dólares de los Estados Unidos y mantener dos pólizas de seguros: una para los "errores y omisiones" y otra para "el fraude y la deshonestidad", cada póliza con una cobertura mínima de 2 millones de dólares. Se exige igualmente a los proveedores que celebren un contrato de proveedor con el Servicio de Organismos Agrícolas, que debe contener, entre otras cosas, disposiciones sobre el período de conservación de los datos, la responsabilidad del proveedor y las normas de seguridad. El Secretario de Agricultura se reserva el derecho de suspender o rescindir en cualquier momento por causa fundada el acuerdo de un proveedor.

71. Se requiere de los proveedores que presenten al Secretario de Agricultura una declaración anual financiera auditable y una auditoría de la elaboración electrónica de

datos. Esta última debe importar una evaluación de las capacidades del sistema utilizado en materia de operaciones informáticas, seguridad y recuperación de catástrofes. El proveedor responde de mantener el correcto funcionamiento del sistema. Los sistemas de seguridad normalmente incluyen una serie de códigos de identificación y contraseñas utilizados para cerciorarse de que sólo los tenedores autorizados tendrán acceso a sus recibos. Se exige a los proveedores que conserven copias de seguridad del sistema fuera de sus locales y un registro de seguridad tanto en los locales como fuera de ellos para el caso de que falle el sistema primario del proveedor.

72. El nuevo sistema ha simplificado también la Lonja del Algodón de Nueva York (NYCE). Antes de la introducción de los recibos de almacén electrónicos, los tratantes en la NYCE liquidaban sus contratos de futuros ofreciendo recibos sobre papel. Éstos tenían que clasificarse a mano y había que perforar manualmente los datos e introducirlos en ordenadores, ya que el documento no estaba diseñado para utilizarlo como un lector de fichas perforadas. En consecuencia, los recibos sobre papel tenían en realidad que transportarse físicamente a la ciudad de Nueva York para entregarlos a los tratantes. La NYCE llevaba constancia de cuándo se emitían los recibos, si podían ofrecerse a la venta y cuándo se cancelaban. Con el nuevo sistema, en lugar de transportar físicamente los recibos sobre papel a la NYCE, los tratantes en algodón utilizan a un proveedor de recibos electrónicos para entregar los llamados "recibos certificados" a la Corporación de Compensación de Productos Básicos, que es el brazo compensador de la NYCE. La Corporación transmite luego los recibos a la parte correspondiente. Para seguir la pista de sus recibos, la NYCE recibe diaria y semanalmente informes resumidos generados directamente por el proveedor.

73. El sistema de recibos electrónicos del proveedor ha sido ajustado para que permita a los tratantes identificar las entregas de recibo correspondientes únicamente a recibos certificados[36]. Los "recibos certificados" representan balas de algodón que ya han sido clasificadas por uno de los Servicios de Comercialización Agrícola del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos como conformes a los muy minuciosos criterios requeridos para comerciar en la NYCE. Sólo esas balas son "ofertables" en la NYCE y pueden utilizarse para cerrar posiciones de contratos de futuros referentes en el mercado de futuros de la NYCE cuando los contratos de algodón sean exigibles. Los recibos certificados sólo pueden ser emitidos por almacenes aprobados por la Lonja del Algodón de Nueva York.

74. La experiencia con los recibos de almacén electrónicos parece haber sido muy positiva. Desde la introducción del sistema, se estima que alrededor del 45% de la cosecha de algodón de los Estados Unidos ha sido comercializada mediante recibos electrónicos. Uno de los primeros proveedores de recibos de almacén electrónicos, una empresa privada creada en 1994 por un grupo de dirigentes de los segmentos de almacenamiento y comercialización del algodón, ha manipulado, según se informa, más de 5,7 millones de recibos —el 30% de la cosecha— en sus primeros seis meses de funcionamiento[37]. Tras el buen éxito del uso de recibos de almacén electrónicos para el almacenamiento y el comercio del algodón, se está estudiando la posibilidad de hacer extensivo el sistema también a otros productos agrícolas. Las leyes de por lo menos tres jurisdicciones permiten en general el uso de recibos de almacén electrónicos no sólo para el algodón, sino también para otros productos agrícolas[38].

4. *Equivalentes electrónicos de los conocimientos de embarque: el proyecto Bolero y otras novedades*

75. Durante los últimos años, varias organizaciones internacionales, intergubernamentales o no gubernamentales, y diversos grupos de usuarios de técnicas electrónicas de comunicación han hecho muchos intentos de reproducir las funciones de un conocimiento de embarque tradicional sobre papel en un entorno electrónico. Los siguientes párrafos se centran en los progresos hechos en años recientes con el Sistema Bolero[39].

76. El proyecto piloto inicial "Conocimiento de Embarque para Europa (Bolero)" fue financiado en parte por la Unión Europea en el contexto de su Programa Infosec (DGXIII) y en parte por empresas comerciales interesadas. Constituye una de las tentativas más recientes "por hacer una réplica electrónica del conocimiento de embarque negociable mediante el empleo de medidas de seguridad electrónicas muy perfeccionadas". Según los autores del proyecto, "al tramitar toda la documentación comercial auxiliar, el proyecto Bolero ofrece al mundo comercial marítimo la oportunidad de un sistema totalmente liberado del papel, con los consiguientes ahorros y mejoras del servicio para los clientes". El Sistema Bolero empezó a ser operativo en septiembre de 1999.

77. Los posibles usuarios del Sistema Bolero, incluidos exportadores, importadores, empresas navieras, transitarios y bancos, han asignado funciones centrales a dos personas jurídicas distintas, Bolero Association y Bolero International Limited:

a) Bolero Association. La Bolero Association comprende a todos los usuarios del Sistema Bolero y se encarga principalmente de desarrollar permanentemente el Sistema, incluidos los componentes de su infraestructura jurídica. La Bolero Association fomenta además el desarrollo de normas funcionales comunes y la interoperabilidad entre los usuarios de Bolero, en cooperación con Bolero International. Para garantizar que todos los usuarios estén sometidos al mismo conjunto de reglas, la Bolero Association actúa en nombre de todos los usuarios obligando contractualmente a los nuevos usuarios a cumplir las reglas del sistema. La Bolero Association determina asimismo la elegibilidad de quienes solicitan matricularse en el Sistema Bolero y se encarga de velar por el cumplimiento de las normas del Sistema;

b) Bolero International. Bolero International explota los componentes tecnológicos centrales del Sistema Bolero, como el sistema de transmisión de mensajes,

[36]J. T. Smith, "Electronic cotton receipts are making trading efficient", 10 de enero de 1998 (en http://www.texnews. com/1998/biz/jt0110.html).

[37]William Zarfoss, "Electronic cotton warehouse receipts increase efficiency", *Cotton Grower* (mayo de 1996).

[38]Georgia, Ley de Almacenes del Estado, título 10, artículos 4 a 19; Indiana, Ley sobre Licencias y Fianzas de Compradores y Almacenes de Cereales, artículo 25; Carolina del Sur, Ley y Reglamento del Sistema de Almacenes del Estado, artículos 39-22-80.

[39]En otros lugares se suministra información sobre iniciativas anteriores, como el experimento de Sea Docs y las Reglas CMI para los conocimientos de embarque electrónicos (véase A/CN.9/WG.IV/WP.69, *Anuario de la CNUDMI*, 1996, segunda parte, capítulo II, sección B).

el centro de negociación de los certificados de embarque electrónicos, los instrumentos de administración de los usuarios y del sistema y funciones análogas. Bolero International lleva a cabo la mayor parte del trabajo de fomentar nuevas matriculaciones e informar sobre el Sistema a los posibles futuros usuarios. Todas las operaciones en el Sistema Bolero pasan por un portal común explotado por Bolero International, lo que asegura que todos los participantes estén sometidos a las reglas generales del Sistema y que todas las operaciones satisfagan unos requisitos mínimos convenidos en cuanto a seguridad e interoperabilidad.

78. El Sistema Bolero está basado en normas internacionales como la norma de telecomunicaciones X.400, la Guía Normalizada X.500 y el intercambio de mensajes EDIFACT, así como las Reglas del CMI relativas al conocimiento de embarque electrónico. El Sistema Bolero utiliza un sistema de archivo y expedición de mensajes, mediante el cual los usuarios se comunican unos a otros a través de una aplicación de registro central y mediante el empleo de mensajes de EDI de formato normalizado. El Sistema Bolero es un sistema cerrado en cuanto que sólo los suscriptores están autorizados para utilizarlo.

79. Se exige a los usuarios del Sistema Bolero que acepten las condiciones del Libro de Reglas de Bolero. Anexos al Libro de Reglas están los Procedimientos de Manejo, que son una descripción detallada del funcionamiento del Sistema, con algunas reglas específicas y técnicas para asegurar que la tecnología y la infraestructura jurídica encajan entre ellas sin lagunas ni incoherencias. Los contratos de servicios operacionales prestan los servicios que brinda Bolero International, así como velan por la seguridad del Sistema y la difusión y retención de información, y los derechos y deberes análogos que entraña un servicio central de información. Un contrato de servicios rige los derechos y obligaciones de la Bolero Association y sus miembros y participantes[40].

80. Uno de los componentes clave del Sistema Bolero es un registro de los conocimientos de embarque Bolero (BBL), que almacenará datos por cuenta de los usuarios del Sistema. Los conocimientos de embarque Bolero están concebidos para replicar en sustancia las funciones comerciales de un conocimiento de embarque mediante un intercambio electrónico de mensajes rápido y eficiente ubicable en una base de datos central gestionada por un tercero digno de confianza. Un conocimiento de embarque Bolero consiste en dos componentes, que son ambos enteramente electrónicos:

a) Conocimiento de embarque Bolero. El conocimiento de embarque Bolero es un documento en forma electrónica análogo a un conocimiento tradicional como el que emite un porteador a un cargador. Este documento puede ser condicionado o simple, indicar el recibo a bordo o para embarque, etc., de conformidad con las prácticas marítimas usuales. Puede contener a título de referencia las condiciones y cláusulas generales del porteador;

b) Constancia del Registro de Titularidad. El Registro de Titularidad es un registro de titulares de derechos conforme al conocimiento de embarque Bolero, no de la propiedad jurídica de la carga. En consecuencia, el Registro lleva constancia de cada consignación, que se actualiza cuando se reciben mensajes seguros de instrucciones de los titulares de los derechos sobre las mercancías consignadas. Además de ofrecer el mecanismo de intercambio de información en forma de datos electrónicos, el Registro toma nota de los pormenores de los conocimientos de embarque Bolero y tiene por fin permitir la transmisión de derechos sobre mercancías en tránsito. El Registro es un almacén pasivo de los datos electrónicos y únicamente el tenedor de los derechos puede transmitirlos a otro usuario. El Registro autentica la identidad del iniciador de los datos y el titular de los derechos y aporta una estructura de seguridad para impedir injerencias en los datos. La Constancia del Registro de Titularidad lleva a cabo operaciones con el conocimiento de embarque Bolero una vez que éste se ha creado. El conocimiento de embarque Bolero puede ser transmitido cambiando los papeles que corresponden a los usuarios en la Constancia del Registro de Titularidad. Los usuarios hacen también entrega del conocimiento de embarque Bolero o lo trasladan a papel mediante asientos en la Constancia del Registro de Titularidad.

81. Las relaciones jurídicas entre todas las partes intervinientes figuran en el Libro de Reglas de Bolero[41], que se ocupa, entre otras cosas, de la validez de las operaciones electrónicas y los efectos jurídicos de los conocimientos de embarque Bolero. El Libro de Reglas de Bolero establece procedimientos de seguridad para garantizar que los derechos fueron generados, autenticados y transmitidos únicamente por el tenedor autorizado. Por ejemplo, el artículo 2.2.1 del Libro de Reglas requiere que todos los usuarios del Sistema Bolero firmen digitalmente sus mensajes, cosa que se hace utilizando claves privadas debidamente certificadas para su uso dentro del Sistema. Al adherirse a las condiciones del Libro de Reglas, los usuarios de Bolero convienen en aceptar la admisibilidad como prueba de los datos y mensajes electrónicos y se privan por acto propio de la posibilidad de repudiar los mensajes de Bolero que envíen. El Libro de Reglas hace posible incorporar, directamente o por vía de remisión, las disposiciones de los contratos subyacentes, en particular el contrato de transporte y las cartas de crédito, vinculando así a las partes responsables y beneficiando a quienes han de adquirir los derechos.

82. Un conocimiento de embarque Bolero está concebido para replicar las funciones de un conocimiento de embarque físico como prueba de un contrato de transporte, un recibo de las mercancías y un documento que represente el derecho a la posesión de estas últimas. Los conocimientos de embarque Bolero tienen también por fin ofrecer un medio de transmitir el contrato de transporte. La transmisión de los derechos del cargador sobre las mercancías se efectúa mediante reconocimiento del nuevo titular (*attornment*), es decir, la transmisión por el depositante de sus derechos sobre los bienes depositados. Como depositante, se estima que el cargador se halla en "posesión ficticia" de las mercancías. Para esa transmisión, el actual poseedor ficticio reconoce la transmisión de sus derechos sobre las mercancías depositadas a un sucesor. El artículo 3.4.1(1) del Libro de Reglas de Bolero dispone que la transmisión de la posesión ficticia de las mercancías, tras la creación de un conocimiento de embarque Bolero, debe efectuarse mediante la designación de un nuevo tenedor (ya sea un nuevo "tenedor a la orden", "acreedor prenda-

[40] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párr. 462.

[41] http://www.boleroassociation.org/downloads/rulebook1.pdf.

rio tenedor", "tenedor portador" o "consignatario tenedor"). La designación de un nuevo tenedor se hace efectiva, como se prevé en el artículo 3.4.1(2), mediante un reconocimiento por el porteador de que a partir de ese momento retiene las mercancías descritas en el conocimiento de embarque Bolero a la orden de ese nuevo tenedor. Se considera que la transmisión del contrato de transporte probada mediante un conocimiento de embarque Bolero se produce mediante una novación. Todo porteador en el Sistema Bolero designa a Bolero International para que actúe como su apoderado y Bolero International reelabora cada contrato de transporte en nombre del porteador con cada nuevo beneficiario de la transmisión.

83. Así pues, un ejemplo de compraventa de mercancías financiada con un crédito documentario que utilice el Sistema Bolero podría ser el siguiente: al recibo de la carga del vendedor, el porteador crea un conocimiento de embarque Bolero y designa al vendedor como "cargador y tenedor" del conocimiento y al importador como "parte a la orden". El vendedor envía un mensaje al Registro en el que designa al banco confirmante del crédito documentario como acreedor prendario tenedor del conocimiento de embarque Bolero y envía los documentos necesarios mediante mensajes Bolero firmados digitalmente. El banco confirmante examina el conocimiento de embarque Bolero, comprueba su corrección, acredita la cuenta del vendedor y designa un banco que otorgó el crédito documentario como nuevo acreedor prendario tenedor. El banco otorgante efectúa las demás comprobaciones de los documentos que estime necesarias y carga la cuenta del importador. El banco otorgante abandona entonces su prenda y, mediante mensaje al Registro, designa al importador como tenedor del conocimiento de embarque Bolero. El importador es ya "parte a la orden" con respecto al conocimiento y ahora, además como tenedor, puede transmitir el conocimiento. En nombre del porteador, Bolero International notifica al importador que aquél tiene en su poder las mercancías a su orden. El importador vende las mercancías en tránsito. En consecuencia, el importador designa al comprador como "tenedor a la orden" (es decir, a la vez tenedor y "parte a la orden") del conocimiento de embarque Bolero. En nombre del porteador, Bolero International notifica al tenedor a la orden que el porteador retiene las mercancías a su disposición. Las mercancías llegan al puerto de destino y el comprador entrega el conocimiento de embarque Bolero. Ya no es posible ninguna otra operación Bolero con ese conocimiento. Bolero International notifica la entrega del conocimiento al porteador y la confirma al comprador. El representante del comprador se presenta en el puerto con la prueba de la identificación exigida por el porteador o por el puerto. El porteador entrega las mercancías al representante del comprador.

84. La responsabilidad de Bolero International Ltd. está sometida a las limitaciones y condiciones contenidas en el Contrato de Servicios Operacionales, celebrado entre cada usuario y Bolero International Ltd. La responsabilidad en caso de extravío o pérdida de las mercancías, el retraso en el envío de mensajes, la alteración, la identificación incorrecta, la falsa creación, la ruptura de la confidencialidad y otros errores relacionados con los mensajes tramitados por Bolero International Ltd. se limita generalmente a 100.000 dólares de los Estados Unidos por usuario y por incidencia. El mismo límite se aplica a los errores y a los defectos del servicio por lo que se refiere a los certificados emitidos por Bolero International Ltd. No obstante, en caso de que todos los certificados emitidos por Bolero International resultasen no fidedignos o inadecuados para su uso tal como se establece en sus formas documentarias y, como consecuencia directa, el usuario experimentase una pérdida, Bolero International se compromete a pagar al usuario daños y perjuicios hasta el límite de un millón de dólares. El límite global de la pérdida por cada año civil es de 10 millones de dólares, independientemente del número de reclamaciones o del número de usuarios con derecho a reclamar en un año civil.

85. El Libro de Reglas de Bolero se rige por el derecho inglés, con una prórroga no exclusiva de la jurisdicción de los tribunales ingleses. Si las controversias se refieren únicamente a la infracción o al incumplimiento del Libro de Reglas, la competencia de los tribunales ingleses es exclusiva. Se dice que la viabilidad jurídica del Sistema Bolero ha sido objeto de un amplio estudio que ha abarcado muchas de las principales jurisdicciones comerciales[42].

86. Además del Sistema Bolero, se están desarrollando otros sistemas para conseguir equivalentes electrónicos que reemplacen la documentación con soporte de papel en las operaciones del comercio internacional. Uno de esos sistemas es el Trade and Settlement EDI (TEDI) System, erigido por un consorcio de proyecto integrado por empresas transnacionales industriales, financieras y comerciales del Japón dedicadas a operaciones comerciales internacionales. Según la información de que dispone la secretaría, el TEDI es un sistema basado en una red que permite a los participantes, por conducto de Internet, comunicar e intercambiar mensajes de datos pertinentes a las operaciones comerciales. Análogamente al Sistema Bolero, el TEDI prevé la existencia de terceros proveedores de servicios que lleven constancia de los mensajes de datos transmitidos por el Sistema y de la situación de los embarques de carga a los que esos mensajes se refieren. Los mensajes de datos intercambiados entre participantes en el Sistema TEDI tienen por fin reproducir las funciones de los conocimientos de embarque con soporte de papel. A fin de garantizar la seguridad y la fiabilidad del Sistema, los mensajes de datos se atribuyen a los participantes mediante certificados de clave pública emitidos por autoridades certificadoras reconocidas.

5. *Intentos de desarrollar un equivalente electrónico de los títulos negociables: la Ley Uniforme de Operaciones Electrónicas de los Estados Unidos*

87. La Ley Uniforme de Operaciones Electrónicas (1999) fue redactada por la Conferencia Nacional de Comisionados para las Leyes de Estado Uniformes de los Estados Unidos y aprobada y recomendada para su promulgación en todos los Estados. La Ley Uniforme de Operaciones Electrónicas (UETA) contiene una disposición sobre los equivalentes electrónicos de títulos negociables.

88. En el comentario oficial a la UETA esa disposición se justifica de la siguiente manera:

> "Los títulos y documentos negociables con soporte de papel son excepcionales por el hecho de que un objeto corporal —un pedazo de papel— representa realmente derechos incorporales y obligaciones. La extrema dificul-

[42]Pueden obtenerse ejemplares del informe sobre el estudio en http://www.bolero.net/downloads/legfeas.pdf.

tad de crear un signo electrónico singular que incorpore los peculiares atributos de un documento o título negociable sobre papel impone que no baste simplemente con modificar las normas relativas a los documentos y títulos negociables para permitir la utilización de los datos electrónicos en lugar del necesario escrito sobre papel. No obstante, la conveniencia de establecer normas conforme a las cuales las partes en el comercio puedan adquirir algunos de los beneficios de la negociabilidad en un entorno electrónico se reconoce mediante la inclusión de esta sección sobre Documentos transmisibles."

89. En la Sección 16, "Documentos transmisibles" de la UETA fija los criterios para la equivalencia jurídica de los documentos electrónicos con las notas o los documentos conforme a los artículos 3 y 7, respectivamente, del Código de Comercio Uniforme. El criterio básico para esa equivalencia es que el documento electrónico sea de tal naturaleza que una persona pueda ejercitar un "control" sobre él. Conforme a la Sección 16 la adquisición de "control" sobre un documento electrónico sirve como sustituto de la "posesión natural" de un título negociable análogo con soporte de papel. Más precisamente, el "control", conforme al artículo 16, sirve como sustituto de la entrega, el endoso y la tenencia de un pagaré negociable o un documento negociable que incorpore la propiedad. El artículo 16 *b*) permite que se reconozca que existe un control en la medida que "un sistema empleado para probar la transmisión de derechos sobre los documentos transmisibles determina de manera fidedigna [a la persona que reclama control] como la persona a favor de quien se emitieron o se transmitieron esos datos". El punto decisivo, como se indica en el comentario oficial, es que "debe demostrarse que un sistema, con participación del registro por un tercero o de salvaguardias tecnológicas, determina de manera fidedigna la identidad de la persona con derecho al pago".

90. Se considera que una persona tiene el control de un documento transmisible "cuando un sistema empleado para probar la transmisión de derechos sobre el documento transmisible determina de manera fidedigna que esa persona es la persona a favor de quien se emitió o transmitió el documento". Este requisito se concreta más del siguiente modo:

"*c*) Un sistema cumplirá con el apartado *b)* y se estimará que una persona tiene control de un documento transmisible, cuando éste sea creado, almacenado y cedido de tal manera que:

"1) Exista un único ejemplar auténtico del documento transmisible que sea singular, identificable y, salvo lo que en contrario disponen los párrafos 4), 5) y 6), inalterable;

"2) El ejemplar auténtico identifique a la persona que haga valer el control como *a)* la persona a favor de la cual se emitió el documento; o *b)* cuando el ejemplar auténtico indique que el documento transmisible ha sido transmitido, la persona a la que el documento fue últimamente transmitido;

"3) El ejemplar auténtico se comunique a la persona que reclame el control o al custodio designado, y conservado por uno de ellos;

"4) Sólo se pueda hacer copias o revisiones que añadan o cambien a un cesionario identificado del ejemplar auténtico con el consentimiento de la persona que haga valer el control;

"5) Cada copia del ejemplar auténtico y cualquier copia de una copia sea prontamente identificable como una copia distinta del ejemplar auténtico; y

"6) Toda revisión del ejemplar auténtico sea prontamente identificable como autorizada o no autorizada."

91. La persona que tenga el control de un documento transmisible adquiere la condición de tenedor de él para los fines del artículo 1-201(20) del Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos (CCU) y tiene los mismos derechos y excepciones que el tenedor de un documento o escrito equivalente conforme al CCU, incluidos los derechos y excepciones de un tenedor legítimo, un tenedor al que se ha transmitido debidamente un documento negociable que incorpora la propiedad o un adquirente, respectivamente. Conforme a este apartado, no son necesarios para obtener o ejercitar ninguno de los derechos la entrega, la posesión natural ni el endoso.

92. La definición de documento transmisible se limita de dos modos importantes. Primeramente, sólo pueden crearse como documentos transmisibles el equivalente de los pagarés y los documentos sobre papel que incorporan la propiedad. Por consiguiente, el artículo 16 de la UETA no afecta a los sistemas relacionados con los mecanismos de pago más amplios, conexos, por ejemplo, con los cheques. El comentario oficial explica como sigue el motivo de la limitación: "Afectar el sistema de cobro de cheques permitiendo los 'cheques electrónicos' presenta ramificaciones mucho más allá de lo que la presente Ley puede abarcar. Por lo tanto, esta Ley excluye de su alcance las operaciones que se rigen por los artículos 3 y 4 del CCU". En segundo lugar, no sólo se limita el artículo 16 a los documentos electrónicos que llenarían los requisitos de pagarés o documentos negociables si constaran por escrito, sino que el emisor del documento electrónico debe convenir expresamente en que se lo considere como un documento transmisible. La finalidad de esa restricción es cerciorarse de que los documentos transmisibles sólo pueden crearse en el momento de su emisión por quien contrae la obligación. El artículo 16 no se proponía abarcar la posibilidad de que una nota con soporte de papel pueda convertirse en documento electrónico y ser luego intencionalmente destruido, ni las consecuencias de ese acto.

93. El comentario oficial sugiere que los requisitos de control pueden satisfacerse utilizando un sistema de registro fidedigno en manos de un tercero, pero que "un sistema tecnológico que satisficiera normas tan exigentes también sería admisible conforme al artículo 16".

94. Según el comentario oficial, el artículo 16 "da apoyo legal a la creación, transmisibilidad y exigibilidad de la nota y el documento electrónicos equivalentes, frente al emisor/obligado". La certeza creada por el artículo ofrece "el incentivo necesario para que las actividades económicas desarrollen sistemas y procesos, lo que entraña gastos importantes de tiempo y recursos, para permitir la utilización de esos documentos electrónicos". Hasta el momento, ninguno de los sistemas existentes parece cumplir plenamente las estrictas normas fijadas en el artículo 16 de la UETA. Una evaluación de ese artículo ha llegado a las siguientes conclusiones:

"Cumplir estas normas no será tarea fácil y exigirá un conjunto de sistemas y prácticas cuidadosamente conce-

bido y supervisado. El elemento decisivo será la fiabilidad de los datos. Cabe esperar que los tribunales que evalúen el control de una constancia transmisible centren su atención en las protecciones sistémicas —por ejemplo, la división del trabajo, la complejidad de los sistemas de respaldo, los historiales de actividades, la seguridad de las copias almacenadas fuera de los locales para verificar el contenido— que hagan difícil manipular la constancia sin que se descubra[43]."

CONCLUSIONES

95. Como anteriormente se observó, el desarrollo de equivalentes electrónicos de los métodos tradicionales, principalmente con soporte de papel, para transmitir o crear derechos sobre bienes corporales o incorporales puede enfrentarse con serios obstáculos cuando el derecho exige la tradición real de bienes o de documentos sobre papel para transmitir la propiedad o perfeccionar garantías reales sobre esos bienes o sobre los derechos representados por el documento (véanse los párrafos 33 a 37). El problema particular que presenta el comercio electrónico es cómo ofrecer una garantía del carácter único (o singularidad) equivalente a la posesión natural de un documento que incorpora la propiedad o de un título negociable.

96. Debe observarse que no es ésta la primera vez que el Grupo de Trabajo examina estas cuestiones. En realidad, se hizo un examen sustantivo del asunto durante la preparación de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico[44]. En una anterior nota de la secretaría que comunicaba una propuesta del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte[45] se señaló que la tecnología moderna hace posible transmitir información de forma electrónica satisfactoriamente por conducto de una cadena de partes. Cabe pensar que cualquiera de las partes podría utilizar el mismo procedimiento para transmitir la información de que renuncia a su titularidad a favor de otra persona, lo que equivaldría a un endoso del título. Pero si una persona ha de recibir un beneficio exclusivo, como un título que da la posesión al recibir un mensaje electrónico en particular, el destinatario tendrá que estar convencido de que una parte precedente en la cadena no pudo haber enviado un mensaje idéntico a otra persona creando con ello la posibilidad de que otros reclamen el derecho. Es verdad que ningún mensaje electrónico puede ser realmente idéntico a otro, pero en la medida en que es técnicamente posible, sin posibilidad de que se descubra, replicar exactamente un mensaje y enviarlo a alguna otra persona no podrá haber garantía de singularidad.

97. Esa nota reconocía que las técnicas, como las basadas en una combinación de la indicación de la hora y otras técnicas de seguridad, se habían acercado a dar una solución técnica al problema de la singularidad. Pero hasta que se hallase una solución enteramente satisfactoria, los equivalentes electrónicos de la negociabilidad con soporte de papel tendrían que fiarse de sistemas de "registro central", en los que una entidad central operase la transmisión de la propiedad de una parte a la siguiente[46].

98. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la conveniencia de desarrollar normas armonizadas para apoyar el desarrollo de sistemas electrónicos de registro, lo que, a falta de una solución técnica que garantice la singularidad de los mensajes de datos, es un rasgo común de todas las iniciativas recientes de innovaciones para transmitir por medios electrónicos derechos de propiedad y otros derechos (véanse los párrafos 39 a 94). Esos sistemas de registro pueden dividirse en tres categorías principales, como se señalaba en una anterior nota de la secretaría que comunicaba las propuestas de labor futura de los Estados Unidos de América[47]:

a) Registros públicos. Una dependencia del Estado toma nota de las transmisiones como documentación pública y puede autenticar o certificar esas transmisiones, como en el caso del registro electrónico de la propiedad inmueble en el Canadá. Por razones de orden público, el Estado no suele responder de los posibles errores, y el costo se cubre mediante tasas que pagan los usuarios;

b) Registros centrales. Se establecen registros centrales cuando un grupo comercial efectúa sus operaciones por conducto de una red privada (como SWIFT), accesible únicamente a sus miembros. Ese tipo de registro, que han de utilizar los diversos sistemas de liquidación de valores, se ha estimado necesario cuando son decisivas la seguridad y la rapidez. Su acceso limitado permite hacer rápidamente la verificación de la parte, con lo que facilita la prontitud y aumenta la seguridad. El acceso a la documentación real de las operaciones suele estar limitado a los usuarios, pero se pueden dar a conocer públicamente resúmenes de las operaciones en forma abreviada (como en el comercio de valores). Las normas de la red rigen normalmente las responsabilidades y los costos. Según sea la jurisdicción del caso, esas normas pueden ser de naturaleza contractual o pueden tener carácter reglamentario por vía de un respaldo legislativo;

c) Registros privados. Estos registros funcionan mediante redes abiertas o semiabiertas, en las que el emisor del documento, su mandatario (como en los sistemas de recibos de almacén electrónicos de los Estados Unidos) o un tercero de confianza (como en el Sistema Bolero) administra el proceso de transmisión o negociación. Los documentos son privados y los costos pueden correr a cargo de cada usuario. La responsabilidad es paralela a la práctica presente con soporte de papel, en cuanto que el administrador está obligado a entregar a la parte que corresponda a menos que esté excusado por el error de otra parte, en cuyo caso cabrá aplicar la legislación local. Esos sistemas pueden basarse exclusiva o principalmente en acuerdos contractuales (como en el Sistema Bolero) o derivarse de una legislación habilitante (como ocurre con los sistemas de recibos de almacén electrónicos de los Estados Unidos).

99. La experiencia internacional ha demostrado que estas categorías de registro son complementarias, más que mutuamente excluyentes. En realidad, diferentes tipos de operación pueden necesitar del desarrollo de diferentes sistemas

[43] R. David Whitaker, "Rules under the Uniform Electronic Transactions Act for an Electronic Equivalent to a Negotiable Promissory Note", *The Business Lawyer*, vol. 55 (noviembre de 1999), pág. 449.

[44] Véase, en particular, A/CN.9/421 (*Anuario de la CNUDMI*, 1996, segunda parte, capítulo II, sección A).

[45] A/CN.9/WG.IV/WP.66 (*Anuario de la CNUDMI*, 1995, segunda parte, capítulo II, sección D, No. 3, anexo II, párr. 8).

[46] Ibíd., párr. 10.

[47] A/CN.9/WG.IV/WP.67 (*Anuario de la CNUDMI*, 1995, segunda parte, capítulo II, sección D, No. 3, anexo).

de registro. En consecuencia, el Grupo de Trabajo tal vez desee concentrarse en los aspectos más susceptibles de beneficiarse de un marco legislativo armonizado internacional y no en el tipo de sistema de registro utilizado.

100. Uno de esos posibles aspectos podría abarcar los registros, generales o específicos de determinados activos, de las transmisiones de dominio de garantías reales en las operaciones internacionales. A ese respecto, el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de otros proyectos en curso de la Comisión y de otras organizaciones. Uno de ellos es el proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional, que prevé, en su anexo, el establecimiento de un sistema de inscripción para el registro de los datos cubiertos por el proyecto de convención. Se espera que la Comisión apruebe el proyecto de convención en su 34.º período de sesiones, que se celebrará en 2001. Además del proyecto de convención, la secretaría prepara actualmente un estudio sobre los problemas jurídicos en la esfera del derecho de los créditos con garantía, incluidas las garantías reales sobre valores de inversión y las posibles soluciones, para que la Comisión los examine en su 34.º período de sesiones de 2001. Atendiendo a una sugerencia hecha en el 33.º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 2000, ese estudio puede examinar cuestiones relacionadas con la creación de un registro internacional de derechos de garantía[48]. Otra iniciativa que tal vez el Grupo de Trabajo desee tener en cuenta es el proyecto de Convenio relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil que actualmente preparan el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit) ("el proyecto de convenio del Unidroit") y otras organizaciones[49]. El proyecto de convenio del Unidroit y los protocolos al mismo, se ocupan, de manera ajustada a las necesidades de la actividad, de los remedios en caso de incumplimiento del deudor e introducen un régimen de prelación basado en registros internacionales específicos para cada tipo de equipo. El Grupo de Trabajo tal vez desee esperar al resultado de esos proyectos en curso para evaluar mejor la necesidad de normas específicas relativas a los registros electrónicos, que puedan abarcar las operaciones garantizadas.

101. Otra posible esfera de labor se refiere a los sistemas de registro para las operaciones con valores. El análisis de las cuestiones jurídicas que se plantean en relación con las operaciones transfronterizas con valores desmaterializados (véanse los párrafos 58 y 59) indica que el funcionamiento de registros centrales podría beneficiarse del desarrollo de un marco legislativo internacional armonizado. No obstante, la mayoría de los problemas jurídicos que hasta ahora se han concretado con referencia a los valores desmaterializados no son principalmente función de que se usen mensajes electrónicos, ya que se relacionan estrechamente con cuestiones de conflicto de leyes o de legislación sustantiva en relación con, por ejemplo, la naturaleza jurídica de los valores desmaterializados o los derechos y obligaciones de las diversas categorías de intermediarios. A este respecto, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar los siguientes puntos:

a) Cuestiones de conflicto de leyes. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que la Comisión Especial de Asuntos Generales y Política de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, que se reunió del 8 al 12 de mayo de 2000 en La Haya, recomendó, entre otras cosas, que "la cuestión de la ley aplicable a la aceptación de valores como prenda" se incluyera, con carácter prioritario, en el programa de labor futura de la Conferencia[50]. Atendiendo a esa recomendación, el Secretario General de la Conferencia de La Haya ha convocado un grupo de expertos para que se reúnan del 15 al 19 de enero de 2001 con objeto de examinar la posibilidad de preparar y aprobar, mediante un procedimiento de "vía rápida", un nuevo instrumento que trate en particular la cuestión de la ley aplicable a los aspectos relacionados con la propiedad de las operaciones de pignoración efectuadas mediante sistemas de tenencia indirecta[51].

b) Cuestiones de derecho sustantivo. A raíz de una solicitud de la Comisión[52], la secretaría prepara actualmente un estudio sobre los problemas jurídicos en la esfera del derecho de los créditos con garantía, incluidas las garantías reales sobre valores de inversión, y las posibles soluciones, para su examen por la Comisión en su 34.º período de sesiones, que se celebrará en 2001. Las cuestiones más específicamente relacionadas con el uso de medios electrónicos de comunicación (tales como las condiciones para el reconocimiento transfroterizo de la documentación electrónica; responsabilidad) son inseparables de los temas de política sobre asuntos como la reglamentación del mercado de capitales, las liquidaciones interbancarias y la política monetaria. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si una gama tan amplia de cuestiones puede tener cabida en el mandato que a recibido de la Comisión.

102. Un tercer campo de posible labor se refiere a los sistemas de registro creados para administrar el proceso de transmisión y registro de documentos que incorporan la propiedad, como los recibos de almacén y los conocimientos de embarque. El examen de la práctica internacional ha indicado la preferencia, en esos casos, por el recurso a registros privados. Cabe pensar que se podrían desarrollar sistemas análogos para los títulos negociables, cosa que se prevé en el artículo 16 de la Ley Uniforme de Operaciones Electrónicas de los Estados Unidos. La transmisión del dominio sobre bienes corporales o la creación de derechos reales sobre ellos

[48] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párr. 462.

[49] Se puede obtener un resumen de la labor realizada hasta el momento por Unidroit y las últimas versiones inglesa y francesa del proyecto de convenio y los protocolos al mismo en: http://www.unidroit.org/english/internationalinterests/main.htm.

[50] Véanse las *Conclusions of the Special Commission of May 2000 on General Affairs and Policy of the Conference*, preparadas por la Mesa Permanente de la Conferencia de la Haya, Documento Preliminar No. 10 de junio de 2000, a la atención del décimo noveno período de sesiones, págs. 25 a 26 y 27; éstas conclusiones pueden obtenerse en el sitio en la red de la Conferencia de La Haya (http://www.hcch.net), bajo el epígrafe *Work in progress*. Véase también el Anexo VI a las Conclusiones, donde se reproduce el Documento de Trabajo No. 1, con el que se introdujo la propuesta conjunta hecha por los Expertos de Australia, el Reino Unido y los Estados Unidos a la Conferencia de La Haya de desarrollar una "breve Convención multilateral que aclare las reglas sobre la ley aplicable a los valores controlados a través de intermediarios" (pág. 1 del Anexo VI).

[51] Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, *Report on the Law Applicable to Dispositions of Securities Held Through Indirect Holding Systems*, preparado por Christophe Bernasconi (Documento Preliminar No. 1 de noviembre de 2000 a la atención del Grupo de Trabajo de enero de 2001, pág. 61, que se puede obtener de http://www.hcch.net/e/workprog/securities.html).

[52] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párr. 463.

requiere a menudo la transmisión de la posesión real o ficticia de esos bienes (véanse los párrafos 15 a 18 y 22 a 23). El desarrollo de documentos que representan esos bienes ha facilitado en gran medida el movimiento de mercancías en el comercio internacional. Ese resultado fue jurídicamente posible gracias al reconocimiento legislativo de la función de los documentos de transporte y almacenamiento como sustitutos de la entrega física de los bienes. Una conclusión análoga cabe alcanzar en relación con la función del endoso de títulos negociables como letras de cambio y pagarés. Los sistemas mediante los cuales pudiera transmitirse la propiedad de bienes y efectos comerciales mediante mensajes electrónicos, sin la creación y circulación de documentos sobre papel, podría redundar en importantes economías en el costo general de las operaciones de comercio. En gran medida, se pueden elaborar soluciones prácticas mediante arreglos contractuales vinculantes para los usuarios de uno de esos sistemas. Sin embargo, las normas voluntarias, en las que se basan algunos sistemas, "ceden cuando están en conflicto con las leyes de un Estado"[53] y no pueden ser exigibles ni vinculantes con respecto a terceros.

103. El Grupo de Trabajo tal vez desee, pues, estudiar hasta qué punto los sistemas voluntarios mediante los cuales las partes en operaciones comerciales acuerdan utilizar los servicios de un tercero digno de confianza para administrar el proceso de transmisión o negociación respecto de bienes corporales y otros derechos pueden ser apoyados por el desarrollo de disposiciones legislativas internacionales armonizadas o beneficiarse de ellas.

104. Los primeros pasos hacia un régimen internacionalmente armonizado para los equivalentes electrónicos de los documentos sobre papel que incorporan la propiedad se dieron con los artículos 16 y 17 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico. El artículo 16 de la Ley Modelo precisa actos clave relacionados con un transporte de mercancías que pueden efectuarse mediante la transmisión de mensajes electrónicos. El párrafo 3 del artículo 17 de la Ley Modelo enumera los requisitos indispensables para usar mensajes electrónicos como sustituto de los documentos con soporte de papel, en relación con el otorgamiento de derechos o la adquisición de obligaciones conforme a un contrato de transporte de mercancías. En armonía con el principio de la neutralidad tecnológica el párrafo 3 no requiere que se use ningún método o sistema concreto para transmitir derechos mediante mensajes de datos, "siempre que se emplee un método fiable para garantizar la singularidad de ese mensaje o esos mensajes de datos".

105. "Crear un documento electrónico único constituye un desafío" como se indica en las anotaciones a la Parte 3 de la Ley Uniforme de Comercio Electrónico, aprobada en 1999 por la Conferencia para la Armonización de las Leyes en el Canadá[54]. Esta dificultad, y la experiencia relativamente limitada con las soluciones técnicas desarrolladas hasta el presente, pueden explicar por qué, con excepción del Canadá y de Colombia, la mayoría de las jurisdicciones que hasta ahora han promulgado la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico han preferido no aprobar disposiciones según el modelo de sus artículos 16 y 17. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la conveniencia de desarrollar un conjunto de normas más detalladas para poner en práctica los principios generales expuestos en estas disposiciones de la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo tal vez desee también concentrarse, por lo menos inicialmente, en las cuestiones relativas al funcionamiento de los sistemas electrónicos de registro que, a falta de una solución técnica que garantice la singularidad de los mensajes de datos, son un rasgo común de todas las iniciativas recientes de innovaciones para transmitir derechos de propiedad y otros derechos por medios electrónicos (véanse los párrafos 39 a 94).

106. A ese respecto el Grupo de Trabajo, tal vez desee observar que la secretaría, en cooperación con el Comité Marítimo Internacional (CMI) efectúa actualmente una amplia investigación sobre las cuestiones jurídicas que plantean las lagunas dejadas por las legislaciones nacionales y las convenciones internacionales en vigor en la esfera del transporte marítimo internacional de mercancías (el documento A/CN.9/476 contiene un resumen de ese trabajo). Figuran entre ellas cuestiones como el funcionamiento de los conocimientos de embarque y cartas de porte marítimas, la relación de esos documentos de transporte con los derechos y obligaciones existentes entre el vendedor y el comprador de las mercancías y la posición jurídica de las entidades que financiaban a una de las partes del contrato de transporte. La secretaría presentará en el próximo período de sesiones de la Comisión (Viena, 25 de junio a 13 de julio de 2001) un informe sobre los progresos realizados en ese proyecto desde el 33.º período de sesiones de la Comisión. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar posibles elementos comunes y complementarios entre su mandato y ese otro proyecto en curso.

[53] A/CN.9/WG.IV/WP.67 (*Anuario de la CNUDMI*, 1995, segunda parte, capítulo II, sección D, No. 3, anexo).

[54] http://www.law.ualberta.ca/alri/ulc/current/euecafa.htm#3.

G. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 38.º período de sesiones: aspectos jurídicos del comercio electrónico: posible futura labor en la esfera de la contratación electrónica: análisis de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías: nota de la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.91) [Original: inglés]

ÍNDICE

	Párrafos	*Página*
INTRODUCCIÓN	1-7	301
I. ESFERA INTERNACIONAL Y PERSONAL DE APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA COMPRAVENTA	8-19	302
A. Internacionalidad de la operación de compraventa	8-13	302
B. Partes en la operación de compraventa	14-16	303
C. Criterios de aplicabilidad de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa	17-19	304
II. ESFERA SUSTANTIVA DE APLICACIÓN	20-30	304
A. Mercancías	20-25	304
B. Contrato de compraventa	26-29	305
C. Destino de la compraventa para el consumo	30	305
III. FORMA	31-38	306
A. Cuestiones generales	31-35	306
B. Definición de "por escrito" conforme al artículo 13	36-38	306
IV. CUESTIONES SUSTANTIVAS	39-55	307
A. Formación del contrato: cuestiones generales	40-44	307
B. Formación de contratos: oferta y aceptación	45-53	308
C. Eficacia de las comunicaciones hechas de acuerdo con la parte III de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa	54-55	308
CONCLUSIÓN	56-57	309

INTRODUCCIÓN

1. En su 33.º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión efectuó un intercambio preliminar de pareceres sobre la futura labor en la esfera del comercio electrónico. Se sugirieron tres temas como posibles campos en que la labor de la Comisión sería conveniente y factible. El primer tema se refería a la contratación electrónica, considerada desde la perspectiva de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (mencionada en adelante como la "Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa" o la "Convención"), que, según la opinión general, constituía un marco fácilmente aceptable para los contratos en línea de compraventa de mercancías. Se señaló que, por ejemplo, podrían ser necesarios más estudios para determinar la medida en que se podía extrapolar el régimen uniforme de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa para incluir los contratos de servicios o de "mercancías virtuales", es decir, artículos (como los programas informáticos) susceptibles de ser adquiridos y entregados en el ciberespacio. Fue opinión generalizada que, al realizar esos estudios, habría que prestar cuidadosa atención a la labor desarrollada por otras organizaciones internacionales como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Organización Mundial del Comercio (OMC).

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

Derecho Internacional Privado y la OMPI, que participaba intensamente en la solución de controversias relativas a los nombres de dominio de la Internet.

3. El tercer tema se refería a la desmaterialización de los documentos que confieren título de propiedad, particularmente en la esfera del transporte. Se opinó que podría evaluarse la conveniencia y la viabilidad de establecer un marco legal uniforme que sirviera de apoyo al desarrollo de los mecanismos contractuales que se estaban instituyendo a fin de sustituir los conocimientos de embarque tradicionales con soporte de papel por mensajes electrónicos. Una amplia mayoría opinó que esa labor no debía limitarse a los conocimientos de embarque marítimos sino que tenía que abarcar a otros medios de transporte. Además, fuera del marco del derecho del transporte, ese estudio podría también referirse a cuestiones relacionadas con las garantías desmaterializadas. Se señaló que, respecto de esos temas, habría que tener en cuenta la labor que desarrollaban otras organizaciones internacionales.

4. Tras un debate, la Comisión acogió con beneplácito la propuesta de realizar estudios sobre esos tres temas. Aunque no era posible adoptar una decisión sobre el alcance de la futura labor hasta que se celebrasen más deliberaciones en el seno del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico, la Comisión convino en general en que, después de terminar su labor actual, es decir la preparación de un proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas, el Grupo de Trabajo, en el contexto de su función consultiva general respecto de las cuestiones de comercio electrónico, examinaría, en la primera reunión que celebrase en 2001, algunos o todos los temas antes mencionados, así como cualquier otro tema, a fin de formular propuestas más concretas para la futura labor de la Comisión. Se acordó que la labor que realizaría el Grupo de Trabajo podía abarcar el examen de varios temas en forma paralela, así como deliberaciones preliminares acerca del contenido de posibles normas uniformes sobre ciertos aspectos de los temas anteriormente mencionados.

5. La Comisión hizo mucho hincapié en la necesidad de velar por la coordinación de la labor entre las diversas organizaciones internacionales interesadas. En vista del rápido desarrollo del comercio electrónico, se estaba planificando o realizando un considerable número de proyectos con posibles repercusiones sobre el comercio electrónico. Se pidió a la secretaría que mantuviese a examen esas cuestiones e informase a la Comisión de la forma en que se cumplía la función de coordinación a fin de evitar la duplicación de los trabajos y asegurar la armonía en la ejecución en los diversos proyectos. Se consideró que el comercio electrónico era una esfera en la que la CNUDMI podía ejercer, con provecho para la comunidad mundial, el mandato de coordinación que le había conferido la Asamblea General, y que el Grupo de Trabajo y la secretaría debían prestar la atención debida a esta cuestión[1].

6. La presente nota tiene por fin presentar al Grupo de Trabajo información preliminar acerca de las cuestiones relacionadas con la contratación electrónica. Se investiga en ella de manera muy general si la contratación electrónica requiere el desarrollo de nuevas normas jurídicas o si las aplicadas a los contratos tradicionales pueden responder a la necesidad de nuevas técnicas de comunicación (sin modificarlas o con un grado de adaptación que habrá que determinar). Con este objeto, la nota examina algunas de las normas enunciadas por la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, la cual, según reconocen generalmente tanto universitarios como profesionales, no sólo se ocupa de los principales contratos comerciales, sino que también fija reglas pertinentes al derecho contractual general (por ejemplo, con respecto a cuestiones como formación de contratos, la indemnización por daños y perjuicios, etc.).

7. El Grupo de Trabajo tal vez desee utilizar como base para sus deliberaciones el análisis de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa que se facilita en la presente nota, teniendo presente que habrá que realizar ulteriores estudios respecto de las normas actuales o en proyecto y otros instrumentos concebidos específicamente para armonizar ciertos aspectos del derecho que rige las operaciones del comercio electrónico. Como ejemplo de esas reglas que pueden requerir un estudio más a fondo, se desarrolló en los Estados Unidos de América la Ley Uniforme sobre las Operaciones con Información Computadorizada (UCITA), ya que se estimó que el enfoque de las operaciones de "compraventa de mercaderías" recogido en el Código de Comercio Uniforme (CCU) no era adecuado para abordar la manera en que se vendían los servicios de tecnología y artículos como los programas de ordenador. Puede que también haya que tener en cuenta otros intentos de aportar normas uniformes para el comercio electrónico, como el proyecto de Normas Uniformes y Directrices para el Comercio y las Liquidaciones Electrónicas (URETS) y el Contrato Modelo de Compraventa Electrónica (instrumentos ambos que prepara la CCI).

I. ESFERA INTERNACIONAL Y PERSONAL DE APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA COMPRAVENTA

A. Internacionalidad de la operación de compraventa

8. Como se indica en el artículo 1, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa es aplicable únicamente a los contratos que se celebren entre partes que tengan sus establecimientos en países diferentes. Esta "internacionalidad" no "se tendrá en cuenta" conforme al párrafo 2) del artículo 1 "cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre [las partes], ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración". Dado que el comercio electrónico tiende a borrar la distinción entre operaciones nacionales e internacionales, se hace necesario examinar más de cerca las antes mencionadas disposiciones de la Convención.

9. Si las partes en un contrato celebrado electrónicamente indican claramente dónde está situado su establecimiento pertinente, ese establecimiento se habrá de tener en consideración al determinar la internacionalidad de la operación de compraventa. En esa situación, la contratación electrónica apenas difiere del caso en que el contrato se celebra por medios más tradicionales. La misma observación es aplicable incluso en los casos en que una parte tenga más de un establecimiento (cuestión de que se ocupa el artículo 10 de

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/54/17), párrs. 384 a 388.

la Convención). En realidad, según varios autores jurídicos la indicación por una de las partes de cuál de varios establecimientos es el pertinente en relación con una operación determinada es un criterio importante, sino el más importante, para determinar la internacionalidad de un contrato conforme a la Convención, cuando una parte tiene diversos establecimientos. Una indicación clara del establecimiento pertinente evita además toda dificultad sobre si la internacionalidad de la operación ha sido suficientemente revelada a las partes, como lo exige el párrafo 2) del artículo 1 para que se aplique la Convención.

10. Si el establecimiento pertinente no ha sido claramente indicado por las partes antes de la celebración del contrato o en el momento de ésta, se plantea la cuestión de si existen circunstancias de las que quepa inferir la ubicación del establecimiento pertinente. A este respecto, puede ser apropiado ver si se toma en cuenta la dirección desde la que se envían los mensajes electrónicos. Si una parte utiliza una dirección vinculada a un nombre de dominio conectado con un país determinado (como las direcciones que terminan en ".at" para Austria, ".nz" para Nueva Zelandia, etc.), cabe sostener que el establecimiento debe de estar situado en ese país. De este modo, debería considerarse internacional un contrato de compraventa celebrado entre una parte que utiliza una dirección de correo electrónico que designa a un país en concreto y una parte que usa una dirección de correo electrónico que designa un país diferente. Reconocer la relevancia jurídica de que una dirección de correo electrónico esté vinculada a un país en concreto mediante un nombre de dominio tiene la ventaja de alertar necesariamente a las partes sobre que el contrato puede no ser de carácter nacional. En consecuencia, la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa no se evitaría en razón de que las partes no reparasen en el carácter internacional de su operación, situación que se considera en el párrafo 2) del artículo 1.

11. La solución antes mencionada ubica el establecimiento de una parte (cuando no se ha indicado de otra manera o no se pude determinar de otro modo) en el país designado por la dirección de correo electrónico. Esa solución dejaría abierto el caso en que la dirección no da lugar a una solución análoga porque no muestra ningún vínculo con un país en particular, como en los casos en que la dirección es un dominio de máximo nivel como .com, .net, etc. Podría sostenerse que, en ese caso, el contrato debería siempre suponerse internacional; esto podría justificarse por el hecho de que la utilización de una dirección que no está vinculada a ningún país en particular se debe presumiblemente a que la parte no desee estar localizada en ningún país concreto o tal vez desee ser universalmente accesible. Ese criterio podría combinarse con el párrafo 2) del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, siempre que pudiera presumirse que cualquiera que contrate electrónicamente con la parte que utilice ese tipo de dirección no puede no darse cuenta de que contrataba "internacionalmente". Si bien este enfoque puede ser compatible con la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, pueden necesitarse otras reglas para sustanciar esas presunciones.

12. Se podría usar otro criterio para determinar conforme a la Convención la internacionalidad de una operación de compraventa celebrada electrónicamente. Esa otra posibilidad descansaría en una definición del "establecimiento" para los casos en que el contrato se celebrara electrónicamente. La definición podría desde luego no desplazar el significado con que generalmente se entiende la noción de "establecimiento" conforme a la Convención, desarrollado en la literatura jurídica a falta en ella de una definición de "establecimiento". Debería asimismo dar cabida a la necesidad de que el establecimiento de cada una de las partes sea fácilmente determinable. En ese sentido, debe hacerse todo lo posible por evitar que se cree una situación en la que se consideraría que una de las partes tiene su establecimiento en un país cuando contrata electrónicamente y en otro cuando lo hace por medios más tradicionales.

13. Este criterio alternativo presentaría la ventaja de hacer aplicable a las operaciones de compraventa celebradas electrónicamente todas las normas (sobre internacionalidad, sobre pluralidad de establecimientos (artículo 10), así como sobre el conocimiento por las partes del carácter internacional de la operación) aplicables a las operaciones de compraventa celebradas por medios más tradicionales. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si han de realizarse otros estudios respecto del posible contenido de una definición de "establecimiento" para los fines de las operaciones de comercio electrónico. En ese contexto, pueden plantearse cuestiones relacionadas con la manera cómo cabe transponer al ciberespacio nociones que usualmente se encuentran en la literatura jurídica con respecto al establecimiento en el comercio internacional, como la "estabilidad" o el "carácter autónomo" del establecimiento. Aunque el Grupo de Trabajo tal vez desee conservar el criterio de la "equivalencia funcional" adoptado en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, quizá haya que recurrir a un pensamiento jurídico más innovador.

B. Partes en la operación de compraventa

14. Si bien el carácter internacional de la operación y, por lo tanto, la aplicabilidad de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa dependen de dónde tengan su establecimiento las "partes", el concepto de "parte" no está definido en la Convención. Se plantea por consiguiente la pregunta acerca de quién es parte en un contrato. Esta pregunta no es, sin embargo, exclusiva de la contratación electrónica, ya que también se suscita cuando el contrato se celebra por medios más tradicionales, por ejemplo, cuando un vendedor se vale de la colaboración de un intermediario.

15. Como la Convención no trata la cuestión del mandato[2], hay que remitirse a la ley nacional aplicable para determinar quién se ha de considerar "parte" en un contrato. Así pues, tocaría al derecho nacional aplicable decidir, por ejemplo, si en un contrato determinado es parte el principal o su mandatario. La misma solución (aplicabilidad del derecho nacional en materia de mandato) debería poder aplicarse igualmente a los mandatarios electrónicos.

16. Al examinar si la mencionada solución es adecuada, hay que tener presente que la cuestión del mandatario elec-

[2]Véase, por ejemplo, OGH, 20 de marzo de 1997, *Österreichische Juristenzeitung 829* (1997) = caso No. 189 de la jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI; AG Tessin, 12 de febrero de 1996, *Schweizerische Zeitschrift für europäisches und internationales Recht 135* (1996); AG Alsfeld, 12 de mayo de 1995, *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report 120* (1996); KG Berlin, 24 de enero de 1994, *Recht der internationalen Wirtschaft 683* (1994) = caso No. 80 de la jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI; LG Hamburg, 26 de septiembre de 1990, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts 400* (1991) = caso No. 5 de la jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI.

trónico ha sido examinada por el Grupo de Trabajo de la CNUDMI en el contexto de la preparación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, en el curso de la cual se estimó en general que un ordenador no debe transformarse en sujeto de ningún derecho u obligación (véase la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, párrafo 35). La persona (física o jurídica) en nombre de la cual está programado un ordenador, por ejemplo, para hacer pedidos debe ser responsable en último término de los mensajes generados por la máquina. Se juzgó además que, no obstante, las partes deben, sin perjuicio del antes mencionado principio, tener la posibilidad de organizar libremente cualquier sistema de comunicación automatizada. A este respecto vale la pena observar que ese sistema automatizado no estaría en contradicción con la Convención, la cual permite expresamente a las partes crear sus propias normas (artículo 6). El Grupo de Trabajo tal vez desee explorar la posibilidad de seguir estudiando las consecuencias del funcionamiento de un sistema de comunicación completamente automatizado por lo que se refiere a la formación de los contratos.

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

17. Para que la Convención sea aplicable a un contrato internacional de compraventa, no basta con que las partes tengan sus establecimientos en países diferentes, sino que estos países deben además ser Estados contratantes en la Convención en un momento dado (artículo 100) o, de no satisfacerse este criterio de aplicabilidad dispuesto en el apartado *a)* del párrafo 1) del artículo 1, las reglas de derecho internacional privado del foro deben conducir a la ley de un Estado contratante, como se indica en el apartado *b)* del párrafo 1) del artículo 1.

18. Por lo que se refiere al primero de estos criterios de aplicabilidad, tanto da que el contrato se celebre electrónicamente o por otros medios, ya que el rasgo exigido es que los países en los que las partes tengan sus establecimientos sean Estados contratantes. En realidad, una vez determinada la ubicación del establecimiento, debería ser fácil precisar si el país en que se halla el establecimiento era, en el momento de la celebración del contrato, un Estado contratante. Este punto muestra más claramente la importancia de una definición operativa de "establecimiento" en un entorno electrónico.

19. Por lo que se refiere al segundo criterio de aplicabilidad, la utilización de medios electrónicos (por oposición a medios de comunicación más tradicionales) al celebrar contratos internacionales de compraventa es pertinente cuando las reglas del derecho internacional privado del foro se remiten, como factor conectivo, al lugar de celebración del contrato. En este caso, la determinación de ese lugar puede causar problemas, entre otras razones por la falta de normas específicas sobre esta cuestión. Pero si las reglas del derecho internacional privado del foro se remiten a factores conectivos diferentes del lugar de celebración del contrato, como lo hacen, por ejemplo, la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de 1994 y el Convenio de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales de 1980, la utilización de medios electrónicos no debería plantear problemas muy diferentes de los que suscita la utilización de medios más tradicionales. En esa esfera, por lo tanto, no parece que los contratos celebrados en forma electrónica deban ser tratados de modo diferente que los celebrados por cualquier otro medio. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de seguir investigando la noción de "lugar de celebración" del contrato paralelamente a la de "establecimiento".

II. ESFERA SUSTANTIVA DE APLICACIÓN

A. Mercancías

20. La Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa es únicamente aplicable a los contratos de compraventa internacional de "mercaderías", pero la Convención no contiene una definición de lo que debe considerarse "mercaderías". Sin embargo, esto no significa que la noción de "mercaderías" conforme a la Convención deba interpretarse remitiéndose a las conceptos nacionales. Como ocurre con la mayoría de los conceptos en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (artículo 7), el concepto de "mercaderías" debe entenderse "autónomamente", es decir no a la luz de ningún ordenamiento jurídico nacional en particular, a efectos de garantizar la uniformidad.

21. La Convención parece incorporar un concepto bastante conservador de "mercancías", que se considera en los escritos jurídicos y en la jurisprudencia que se aplica básicamente a bienes corporales muebles[3]. Así, de acuerdo con la mayoría de los comentaristas, los derechos incorporales, como los derechos de patente, las marcas de fábrica o de comercio, los derechos de autor, la parte alícuota de una sociedad de responsabilidad limitada[4], así como los conocimientos especializados, no deben considerarse "mercancías". Lo mismo cabe decir de los bienes inmuebles.

22. Es evidente que la antes mencionada interpretación del concepto de "mercancías" es válida independientemente de si el contrato de compraventa se celebra electrónicamente o por otros medios. Parece, pues, que no es necesario modificar el concepto de "mercancías", tal como se entiende normalmente conforme a la Convención, para llenar las necesidades específicas de la contratación electrónica. No obstante, sigue abierta la cuestión de si la Convención abarca (y, si no lo hace, debiera abarcar) lo que se define a veces como "mercancías virtuales" y que podría caber también en una definición de "servicios". A este respecto puede ser útil examinar cómo tratan, conforme a la Convención, los programas informáticos los comentaristas y tribunales. Según muchos autores, la venta de programas puede entrar en la esfera sustantiva de aplicación de la Convención, aunque los programas no sean un bien corporal, en la medida en que no sean personalizados o, incluso si se trata de programas normalizados, en la medida en que no están ampliamente modificados para satisfacer las necesidades particulares del comprador. Esta opinión se ha justificado diciendo que en este tipo de casos (de modo parecido a la venta de libros o discos), la actividad intelectual está incorporada en bienes materiales. Pero, en último término, este parecer excluiría de la esfera de aplicación sustantiva de la Convención la

[3]Véase OLG Köln, 26 de agosto de 1994, *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprehungs-Report 246* (1995) = caso No. 122 de la jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI.

[4]Véase *Tribunal de Arbitraje adjunto a la Cámara de Comercio e Industria de Hungría, 20 de diciembre de 1993* = caso No. 161 de la jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI.

compraventa de programas siempre que no estuviesen incorporados en un bien material, como en los casos en que los programas se envían electrónicamente.

23. La opinión de que la compraventa de programas puede estar comprendida en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa fue recientemente sostenida igualmente por varios tribunales. En un *obiter dictum*, un tribunal de apelaciones alemán afirmó que la compraventa de programas normalizados puede considerarse una compraventa de mercancías, por lo menos si los programas no son personalizados[5]. Un tribunal de primera instancia alemán llegó al mismo resultado en una ocasión anterior[6].

24. En vista de la mencionada jurisprudencia, resulta evidente que sería útil aclarar si los programas han de considerarse "mercancías" en el sentido de la Convención, con el fin de asegurar la uniformidad. Si hubiera que ampliar la esfera de aplicación de la Convención para que incluyera los programas, debería estudiarse cuidadosamente el alcance de esa ampliación. A ese respecto, puede ser necesaria una decisión normativa sobre si sería conveniente que la Convención abarcara la compraventa de programas únicamente cuando éstos están incorporados en bienes materiales o si sería mejor que la Convención rigiera prescindiendo de la manera como se entregan los programas.

25. Incluso si los programas deben considerarse como "mercancías" en sentido de la Convención, habría probablemente que excluir la compraventa de "programas a medida" (personalizados) de la actual esfera de aplicación de la Convención ya que, según el párrafo 2) del artículo 3, la Convención "no se aplicará a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios". El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si un ulterior estudio debiera explorar la posibilidad de introducir normas inspiradas en una versión ampliada del ámbito de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa para abarcar la venta de programas u otros productos desmaterializados en el ciberespacio y el posible alcance de la ampliación necesaria.

B. Contrato de compraventa

26. La cuestión de si las "mercancías virtuales" (que también pueden considerarse servicios) deben incluirse en la noción de "mercaderías" conforme a la Convención no es la única pertinente en el momento de decidir si la Convención tiene que ocuparse de operaciones relativas a "mercancías virtuales". Otra noción decisiva a este respecto es el "contrato de compraventa".

27. Si bien la Convención no define expresamente el contrato de compraventa[7], puede deducirse de los diferentes derechos y obligaciones de las partes un concepto de lo que se ha de considerar un "contrato de compraventa" comprendido en la esfera de aplicación de la Convención. Por ejemplo, el "contrato de compraventa" puede definirse (y lo ha sido) en la jurisprudencia como un contrato en virtud del cual el vendedor debe entregar las mercancías, traspasar los documentos relativos a éstas y transmitir la propiedad de las mercancías vendidas, mientras que el comprador está obligado a pagar el precio de las mercancías y a hacerse cargo de ellas.

28. Dado el antes mencionado contenido de la noción de "contrato de compraventa", se puede plantear la pregunta de si las operaciones en "mercancías virtuales" (o servicios) caben realmente en esa definición. Según algunos comentaristas, las operaciones en estas mercaderías no entran en esta definición, ya que se efectúan en forma de licencias y no de compraventas. Las diferencias en estos criterios son considerables. Un contrato de compraventa, por ejemplo, libera al comprador (es decir, al "usuario") de restricciones en cuanto a la utilización del producto que compra, con lo que traza claramente los límites del control que pueda ejercitar el titular de una patente o un derecho de autor sobre la utilización del producto que incorpora la obra patentada protegida por el derecho de autor. Por contraste, un acuerdo de licencia permite al productor o a la persona que ha desarrollado la "mercancía virtual" (o servicio) ejercitar un control sobre el producto a todo lo largo de la cadena de licencias (mientras que la compraventa, como se hace notar, liberaría a los usuarios de esos controles).

29. Como consecuencia, resulta evidente que no basta sólo con decidir si la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa debe ampliarse a la "compraventa" de "mercancías virtuales" (o servicios), cuestión que podría resolverse simplemente ampliando el ámbito de la Convención. Partiendo de las diversas hipótesis de operaciones basadas en la red relativas a los programas (u otros productos desmaterializados que incorporen derechos de propiedad intelectual), el Grupo de Trabajo tal vez tenga que hacer un análisis previo de, por lo menos, los siguientes tres conjuntos de cuestiones: 1) si esas operaciones deben considerarse como contratos de "compraventa de mercaderías" (posiblemente como consecuencia del establecimiento de una norma basada en una versión revisada del artículo 3 de la Convención), ¿dan las normas sustantivas contenidas en la Convención cabida a las necesidades prácticas de ese tipo de operaciones?; 2) si el Grupo de Trabajo desea recomendar a la Comisión que elabore nuevas normas para las operaciones basadas en la red que entrañen directamente la venta de servicios, ¿pueden esas normas derivarse de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa?; 3) si la recomendación a la Comisión fuera la de emprender trabajos respecto de las operaciones basadas en la red que importen compraventa y otros contratos (por ejemplo, licencia) sobre bienes y servicios (y cualquier categoría intermedia o nueva categoría que pudiera crearse), ¿puede la Convención servir de inspiración para diseñar un conjunto de normas para un espectro tan amplio? En ese examen, el Grupo de Trabajo tal vez desee tener presente el debate en curso dentro de la Organización Mundial del Comercio (OMC) sobre la naturaleza de las mercancías, las mercancías virtuales o los servicios intercambiados en el ciberespacio.

C. Destino de la compraventa para el consumo

30. Según el apartado *a)* del artículo 2, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa no se aplicará

[5]Véase OLG Köln, 26 de agosto de 1994, *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechung- Report 246* (1995) = caso No. 122 de la jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI.

[6]Véase también OLG Koblenz, 17 de septiembre de 1993, *Recht der internationalen Wirtschaft 934* (1993) = caso No. 281 de la jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI.

[7]Véase OGH, 10 de noviembre de 1994, *Österreichische Juristische Blätter 253* (1995) = caso No. 106 de la jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI.

a las compraventas "de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso". Respecto de esta exclusión, no parece haber diferencia alguna si la contratación se efectúa electrónicamente y no por medios más tradicionales. Como puede ocurrir en casos en que el contrato se celebra por medios más tradicionales, el comprador es el único que conoce la finalidad de la operación. Cuando el comprador informa al vendedor sobre sus intenciones, y éstas son exclusivamente de carácter personal, familiar o doméstico, la Convención no es aplicable. Pero, según la literatura jurídica, si el comprador no informa al vendedor de esa finalidad, la aplicabilidad de la Convención dependerá de la posibilidad por parte del vendedor de reconocer esa intención. Para poder determinar si existe esta posibilidad, al igual que en los casos en que el contrato no se perfecciona electrónicamente, deben tenerse en cuenta elementos como el número de artículos comprados, su naturaleza, etc.

III. FORMA

A. Cuestiones generales

31. Si bien la Convención no se ocupa, en general, de cuestiones de validez, como se indica en el apartado *a)* del artículo 4, trata expresamente la validez formal de los contratos de compraventa internacional de mercaderías. De hecho, el artículo 11 establece que "el contrato de compraventa no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma. Podrá aprobarse por cualquier medio, incluso por testigos". El artículo 11 establece, pues, el principio de que la formación y la prueba de un contrato objeto de la Convención está libre de todo requisito de forma[8] y puede, en consecuencia, celebrarse verbalmente, por escrito[9] o de cualquier otra manera. Por consiguiente, el intercambio de mensajes de correo electrónico bastaría para perfeccionar un contrato conforme a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, opinión suscrita por la mayoría de los escritores de derecho.

32. Sin embargo, la libertad de forma de los contratos de compraventa está sometida a los efectos de la reserva que los Estados pueden declarar de conformidad con el artículo 96. Según esta disposición, "el Estado Contratante cuya legislación exija que los contratos de compraventa se celebren o se aprueben por escrito podrá hacer en cualquier momento una declaración conforme al artículo 12 en el sentido de que cualquier disposición del artículo 11, del artículo 29 o de la parte II de la presente Convención que permita que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa, o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención, se hagan por un procedimiento que no sea por escrito no se aplicará en el caso de que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en ese Estado".

33. Algunos autores interpretan que esa disposición significa que siempre que una de las partes tenga su establecimiento en un Estado que haya hecho una declaración conforme al artículo 96, los tribunales no están autorizados a dejar de lado los requisitos de forma. Según estos autores los tribunales deben tener en cuenta los requisitos nacionales de forma del Estado que hizo la declaración. Por lo tanto, si se aceptara esta opinión, significaría que dependería de la ley nacional del Estado que hizo la declaración el que los contratos pudieran celebrarse o probarse por medios electrónicos. Sólo si el derecho nacional de ese Estado otorga esa libertad de forma sería posible la contratación electrónica.

34. Según otros autores, los efectos de la declaración del artículo 96 son diferentes, es decir, la reserva no implicaría automáticamente la aplicación de los requisitos formales de la ley nacional del Estado que hizo la declaración. En vez de ello, correspondería a la regla de derecho internacional privado del foro determinar qué ley se ha de aplicar con respecto a la forma. En consecuencia, cuando las reglas de derecho internacional privado condujeran a la ley de un Estado contratante que no hizo una declaración, el principio de informalidad expuesto en el artículo 11 sería aplicable pese al hecho de que una de las partes tuviera su establecimiento en un Estado que hizo una reserva conforme al artículo 96. Si las reglas del conflicto de leyes condujeran a la ley de un Estado que hizo una declaración, serían aplicables las normas sobre los requisitos de forma de ese Estado.

35. Como resultado del precedente razonamiento, pueden quedar casos en los que, pese a la aplicabilidad de la Convención, las formas electrónicas de comunicación seguirían estando privadas de efectos jurídicos. La manera más eficaz de resolver este problema sería que se retirasen las diversas declaraciones hechas conforme al artículo 96, puesto que al hacerlo así se extendería el principio de informalidad a todos los contratos de compraventa internacional de mercaderías a los que es aplicable la Convención. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar de qué manera se podría alentar a los Estados contratantes que han hecho una declaración conforme al artículo 96 a que retirasen esas declaraciones.

B. Definición de "por escrito" conforme al artículo 13

36. Mientras que el artículo 11 trata la cuestión de los requisitos de forma tanto respecto de cómo se forma un contrato como de la manera en que se ha de probar un contrato de compraventa internacional de mercaderías, el artículo 13 es una disposición pertinente para la interpretación de la expresión "por escrito". Según ese artículo "a los efectos de la presente Convención, la expresión "por escrito" comprende el telegrama y el télex. Por consiguiente, si las partes no disponen otra cosa, tanto el télex como el telegrama satisfarán el requisito de la escritura. A juicio de muchos autores, el artículo 13 debe aplicarse por analogía asimismo a las comunicaciones por telefax, basándose en que constituye simplemente un desarrollo técnico del télex. Algunos de los autores que propugnan esta opinión sostienen que los mensajes transmitidos por vía de ordenador no satisfacen el requisito de la escritura, fundamentalmente porque no se recibe ninguna copia material. A este parecer se oponen otros autores que afirman que las formas electrónicas de comunicación (como las consideradas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico) deben considerarse también "escritu-

[8] Véase OGH, 6 de febrero de 1996, *Österreichische Zeitschrift für Rechtsvergleichung 248* (1996) = caso No. 176 de la jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI.

[9] Para esta afirmación, véase, por ejemplo, OLG München, 8 de marzo de 1995, caso No. 134 de la jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI.

ras" conforme a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. Estos autores se basan en el hecho de que la cuestión no está expresamente resuelta en la Convención, aunque se rija por ésta, y que, conforme al artículo 7, debe resolverse de conformidad con sus principios generales, a saber, el de informalidad, que permite una interpretación extensiva del artículo 13.

37. Incluso si el Grupo de Trabajo discrepara de la segunda opinión, ello no conduciría necesariamente a una respuesta uniforme a la pregunta de si, de ser aplicable la Convención, las formas electrónicas de comunicación satisfacen siempre los requisitos de constar "por escrito". Quedan opiniones divergentes acerca de los efectos del artículo 13 en los casos en que un Estado ha hecho una declaración conforme al artículo 96 por la que excluye la aplicación del artículo 11. Unos comentaristas son del parecer de que, dado que no se pueda hacer ninguna reserva al artículo 13, ese artículo garantiza que, incluso si es aplicable la Ley de un Estado que ha hecho una declaración, los requisitos formales de ese Estado se satisfacen con el télex y el telegrama así como con formas electrónicas de comunicación, por lo menos si se sostiene que el artículo 13 se refiere también a este tipo de comunicaciones.

38. Conforme a una opinión diferente, el artículo 13 tiene efectos más limitados, es decir sólo es aplicable a los casos en que la Convención misma se refiere a un requisito de constar "por escrito". Si se adoptase este punto de vista, no se podría estar seguro de que las formas de comunicación electrónicas satisficieran siempre el requisito de la escritura. Cuando, por ejemplo, es aplicable la ley nacional de un Estado que hizo una declaración de las previstas en el artículo 96 respecto del artículo 11, la respuesta dependerá de si, conforme a la ley nacional, las formas electrónicas de comunicación se consideran "escrituras". El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la posibilidad de que la promoción de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico podría atender suficientemente a la cuestión de la definición de "por escrito" conforme a la Convención (véase la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, párrafo 5).

IV. CUESTIONES SUSTANTIVAS

39. La cuestión de si la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa es aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías celebrados electrónicamente debe distinguirse de la referente a si las normas enunciadas en la Convención son adecuadas para la contratación electrónica. En los párrafos siguientes, se examinan algunas de las principales normas de la Convención a la luz de su adecuación a un contexto electrónico. Sobre esa base, el Grupo de Trabajo, tal vez desee analizar si se pueden tener en cuenta las normas de la Convención, en particular las pertinentes al derecho contractual en general, al tratar de elaborar normas de aplicación general a la contratación electrónica.

A. Formación del contrato: cuestiones generales

40. Las normas sobre la formación de contratos enunciadas en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, a saber, los artículos 14 a 24, figuran entre las normas referentes a una cuestión que va más allá del derecho de la compraventa y que podrían, por consiguiente, servir como modelo en la elaboración de normas sobre la contratación electrónica.

41. La ventaja de las normas sobre formación de contratos de la Convención radica en que han demostrado su carácter funcional en un entorno internacional. Lo prueba, entre otras cosas el hecho de que se han utilizado como modelos los esfuerzos de unificación del Unidroit que dieron como resultado los "Principios relativos a los contratos mercantiles internacionales"[10]. Pero, a pesar del éxito de las normas de la Convención sobre oferta y aceptación, debido a su capacidad de trascender las diferencias tradicionales en los criterios adoptados por los derechos de tradición romanística y de tradición anglosajona, cabe plantearse preguntas sobre si se ocupan de manera exhaustiva de todas las cuestiones relativas a la formación de contratos y, en consecuencia, si cabe recurrir a ellas al redactar normas generales sobre la contratación electrónica.

42. Las reglas formuladas en las normas de la Convención se redactaron principalmente con miras a resolver los casos en que un contrato se forma mediante oferta y aceptación. El hecho de que esos casos no abarquen todas las maneras en que se puede llegar a un acuerdo, se hace patente si se presta atención a la posible complejidad de las negociaciones, que pueden abarcar una gran cantidad de comunicaciones entre las partes y que no encajan necesariamente en el análisis tradicional de oferta y aceptación. Según una escuela de pensamiento, los acuerdos alcanzados sin que pueda distinguirse claramente una oferta y una aceptación no entran en el ámbito de la Convención, razón por la cual deben resolverse recurriendo a la ley nacional aplicable. Conforme a ese enfoque, podría ser imposible utilizar el cuerpo de las normas de la Convención sobre formación del contrato de compraventa como modelo para un cuerpo completo de normas sobre la formación de contratos electrónicos.

43. Pero, según la mayoría de los comentaristas, la Convención abarca incluso los acuerdos alcanzados sin recurrir al sistema tradicional de "oferta-aceptación". El hecho de que la Convención no se refiera expresamente a ellos no se debe a que se excluyan del ámbito de la Convención, sino a que los redactores no consideraron necesario abordarlos expresamente ni enfrentarse a las dificultades adicionales con que podrían haber tropezado al tratar de arbitrar una redacción apropiada para esos tipos de acuerdo. En consecuencia, como cualquier otra materia que se rige por la Convención (aunque no se resuelva expresamente en ella), las cuestiones de si existe acuerdo incluso sin una oferta y una aceptación claras, se "dirimirán de conformidad con los principios generales en los que [la Convención] se basa", conforme al párrafo 1) del artículo 7, por ejemplo, el principio de la naturaleza consensual del contrato así como aquel conforme al cual la existencia del contrato depende de si es posible discernir los contenidos mínimos requeridos para la celebración del contrato (como los elementos definidos en el artículo 14 para el contrato de compraventa).

44. Independientemente de cuál de los dos enfoques antes mencionados se aplique con respecto a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, es evidente que

[10] Compárense los artículos 2.1 y siguientes de los Principios del Unidroit relativos a los contratos mercantiles internacionales.

la elaboración de normas sobre la contratación electrónica deberá tener en cuenta esta falta de referencia expresa en la Convención a los acuerdos alcanzados de otra manera que mediante una oferta y una aceptación claramente definidas.

B. Formación de contratos: oferta y aceptación

45. El artículo 14 de la Convención enuncia los criterios sustantivos que una declaración ha de satisfacer para que se considere una oferta: debe estar dirigida a una o varias personas determinadas, debe ser suficientemente precisa (en el sentido de que debe indicar las mercaderías y, expresa o tácitamente, señalar la cantidad y el precio o prever un medio para determinarlos) y tiene que indicar la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación[11].

46. Por lo que se refiere al elemento de la precisión, no parece haber diferencia según la forma de comunicación que se utilice. Respecto de este rasgo sustantivo de la oferta, no hay, en otras palabras, más problemas intrínsecos a las formas electrónicas de comunicación que a otras formas de comunicación.

47. Esto es asimismo básicamente cierto respecto de la intención requerida de quedar obligado, que distingue una oferta de una invitación a hacer una oferta. En general, los anuncios en los periódicos, la radio, la televisión, los catálogos, los folletos, las listas de precios, etc., se consideran invitaciones a presentar ofertas (según algunos juristas, incluso en los casos en que se dirigen a un grupo concreto de clientes), ya que en estos casos se considera que falta la intención de quedar obligado. La misma interpretación cabe extender a los sitios de red mediante los cuales un posible comprador puede adquirir mercaderías: si una empresa anuncia sus productos en la Internet, debe considerarse que se limita a invitar a quienes acceden al sitio a que formulen ofertas.

48. Para que se considere una oferta, una declaración debe estar además dirigida a una o varias personas determinadas. Por lo tanto, no se considera que constituyan ofertas las circulares de precios enviadas a un grupo de personas indefinido, aunque se mencionen individualmente las direcciones. La misma regla general es aplicable en lo que se refiere a los mensajes electrónicos: por vía de medios electrónicos será aún menos problemático dirigir mensajes a un número muy grande de personas determinadas.

49. El presente razonamiento respecto de la oferta y sus requisitos sustantivos es aplicable *mutatis mutandis* asimismo como respecto de la aceptación.

50. Según la Convención, tanto la oferta como la aceptación (por lo menos en la mayoría de los casos) son eficaces en el momento en que "llegan", como se define en el artículo 24, conforme al cual "a los efectos de esta Parte de la Convención, la oferta, la declaración de aceptación [...] 'llega' al destinatario cuando se le comunica verbalmente o se entrega por cualquier otro medio al destinatario personalmente, o en su establecimiento o dirección postal".

51. Respecto de las formas tradicionales de comunicación, como las verbales o las con soporte de papel, la mencionada disposición no parece causar ningún problema. Se plantea la cuestión, no obstante, sobre las formas electrónicas de comunicaciones, de si puede aplicarse el artículo 24 sin crear dificultades. Esa pregunta tiene probablemente que contestarse de forma afirmativa. La cuestión es sólo la de definir la "recepción" del mensaje electrónico. A este respecto, puede recurrirse a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, que afirma, en el párrafo 2) del artículo 15, cuándo se debe dar por recibido el mensaje electrónico. Así pues, cabe concluir que la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, en particular el artículo 24, contiene una norma que puede servir como modelo general incluso en un entorno electrónico. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la medida en que la norma debe especificarse más para que sea útil en la práctica de la contratación electrónica.

52. El mismo enfoque cabe adoptar respecto de la teoría del "envío", la cual (por lo que se refiere a la formación de los contratos) es pertinente como, por ejemplo, conforme al párrafo 1) del artículo 16, donde se dispone que "la oferta podrá ser revocada hasta que se perfeccione el contrato si la revocación llega al destinatario antes que éste haya enviado la aceptación". La norma puede ser adecuada incluso para un entorno electrónico, pero no parece ser lo bastante específica. Mientras que resulta obvia cuando se envía una declaración con soporte de papel, hay dudas sobre cuándo debe considerarse que se ha enviado un mensaje electrónico. A este respecto, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico es también aquí útil, ya que define "envío" en el párrafo 1) del artículo 15, según el cual "el mensaje de datos se tendrá por expedido cuando entre en un sistema de información que no esté bajo el control del iniciador o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre del expedidor".

53. Existe, empero, al parecer un caso en que pueden plantearse problemas cuando se comparan los mensajes electrónicos con los de tipo más tradicional, como los telegramas, las cartas, el télex, dado que la Convención contiene una disposición donde se distingue entre estas formas de comunicaciones. A saber, según el párrafo 1) del artículo 20 "el plazo de aceptación fijado por el oferente en un telegrama o en una carta comenzará a correr desde el momento en que el telegrama se ha entregado para su expedición o desde la fecha de la carta o, si no se hubiere indicado ninguna, desde la fecha que figure en el sobre. El plazo de aceptación fijado por el oferente por teléfono, télex u otros medios de comunicación instantánea comenzará a correr desde el momento en que la oferta llegue al destinatario". En consecuencia, para los fines de decidir cuándo empieza a correr el plazo de aceptación, debe adoptarse una decisión sobre si el mensaje electrónico ha de compararse más bien con un medio de comunicación instantáneo que con una carta o un telegrama.

C. Eficacia de las comunicaciones hechas de acuerdo con la parte III de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa

54. Mientras que la parte II de la Convención se basa en el principio de que las comunicaciones son eficaces desde el momento en que se reciben[12], la parte III se basa en un principio diferente. Al disponer que "las demoras o los errores que puedan producirse en la transmisión de esa co-

[11]Véase OGH, 10 de noviembre de 1994, *Österreichische Juristische Blätter 253* (1995) = caso No. 106 de la jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI.

[12]Para las excepciones, véanse el párrafo 2) del artículo 19 y el párrafo 1) del artículo 21.

municación o el hecho de que no llegue a su destino no privarán a esa parte del derecho a invocar tal comunicación", los redactores de la Convención se inclinaron, por lo menos según la mayoría de los comentaristas, por la "teoría del envío", ya que, si las partes no acuerdan otra cosa o si la Convención misma no dispone de un modo diferente[13], el destinatario soporta el riesgo de pérdida, demora o alteración del mensaje.

55. El problema, al igual que con respecto a la "teoría de la recepción", es el de definir "envío" para los fines de la contratación electrónica; no radica en que la norma sea o no adecuada en un contexto electrónico. Para resolver esta cuestión, quizá baste referirse a la anterior sugerencia de recurrir a la definición contenida en el párrafo 1) del artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (véase el párrafo 52 *supra*).

[13]Véanse, por ejemplo, los párrafos 2) del artículo 47 y 2) y 3) del artículo 48.

CONCLUSIÓN

56. Resulta claro que la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa es, en términos generales, adecuada no sólo para los contratos celebrados por medios tradicionales sino también para los celebrados electrónicamente. Las normas enunciadas en la Convención parecen ofrecer soluciones viables igualmente en un entorno electrónico. Algunas de estas normas, como las relativas a la eficacia de la comunicación, puede que tengan que ser adaptadas a un contexto electrónico.

57. La cuestión de la aplicabilidad de la Convención a los contratos celebrados electrónicamente debe distinguirse de la de si la Convención también abarca la compraventa de "mercancías virtuales". Como antes se mencionó, puede parecer que las operaciones en este tipo de bienes (o servicios) no sean compraventas, sino más bien acuerdos de licencia. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si deben desarrollarse normas derivadas de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa para estos tipos de operaciones.

H. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 38.º período de sesiones: aspectos jurídicos del comercio electrónico: propuesta de Francia: nota de la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.93) [Original: inglés]

A raíz de la publicación del documento A/CN.9/WG.IV/WP.89, la secretaría ha recibido el texto de una propuesta de la delegación de Francia. Ese texto se reproduce en el anexo de la presente nota tal como lo ha recibido la secretaría.

ANEXO

LOS OBSTÁCULOS JURÍDICOS PARA EL DESARROLLO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO EN LOS TEXTOS INTERNACIONALES RELATIVOS AL COMERCIO INTERNACIONAL: MEDIOS PARA PALIAR EL PROBLEMA

Nota de Francia

1. La delegación de Francia se felicita de la excelente calidad del documento A/CN.9/WG.IV/WP.89 y desea agregar a continuación algunas observaciones sobre el tema de que trata.

2. Es necesario tener en cuenta los equivalentes electrónicos, no sólo en una serie de tratados internacionales actualmente vigentes sino también en otros instrumentos. No se trata únicamente de hacer evolucionar los instrumentos convencionales ya concertados sino también de propugnar la regulación de los equivalentes electrónicos en los nuevos instrumentos convencionales concertados en el campo del comercio internacional y de promover la evolución de los instrumentos no convencionales (leyes modelo uniformes, reglas modelo, reglamentos y recomendaciones de organizaciones internacionales).

3. Tal como se subraya en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.89, la aplicación de diversos procedimientos de revisión de instrumentos convencionales no resulta satisfactoria, ya que cada revisión está sujeta al procedimiento específico previsto en el tratado y el procedimiento puede ser largo. Estas revisiones resultan sumamente aleatorias y el procedimiento puede resultar ineficaz hasta el punto de que al concluir la renegociación es posible que las revisiones no permitan necesariamente llegar a una definición idéntica de los conceptos de "escrito", "firma" y "documento".

4. No obstante, conviene destacar que lo que se pretende no es interpretar ni modificar o revisar acuerdos anteriores sino mucho más: permitir la utilización en el comercio internacional de medios de comunicación que no sean los documentos con soporte de papel.

5. Por consiguiente, la delegación de Francia estima que conviene elaborar un texto que sea lo más general posible para que no deban hacerse revisiones concretas, instrumento por instrumento. Del mismo modo, dado que los instrumentos ya concertados (como los tratados internacionales) suelen ser de carácter vinculante, convendría concertar de nuevo un instrumento vinculante. Por lo tanto, es necesario celebrar un tratado internacional. Como medida juiciosa se recomienda la concertación de un único tratado, para evitar así la proliferación de definiciones paralelas en distintos tratados. Las definiciones de la Ley Modelo de la CNUDMI podrían servir de base para la negociación.

6. Un nuevo acuerdo en el que se admitieran los equivalentes electrónicos del escrito, de la firma y del documento en el comercio internacional no sería incompatible con los anteriores tratados de comercio internacional que prevén los soportes clásicos. En realidad, no existe ninguna contradicción entre ese derecho anterior y un nuevo acuerdo que introduzca los equivalentes electrónicos, y así debería indicarse explícitamente en una cláusula del nuevo tratado. En efecto, el párrafo 2 del artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, dispone que cuando un tratado especifica que no debe considerarse incompatible con otro tratado prevalecen las disposiciones de éste.

7. No cabe duda de que la fórmula del acuerdo interpretativo de un tratado anterior no sería idónea, pues no se trata de negociar un acuerdo de interpretación, modificación o enmienda de tratados anteriores sino de celebrar un nuevo acuerdo que admita los equivalentes electrónicos. Por consiguiente, no conviene incluir en el nuevo acuerdo la lista de tratados anteriores. De este modo, se tomará en consideración la voluntad de los Estados parte en el nuevo acuerdo sin que el hecho de que otros Estados no participen en el nuevo acuerdo pueda interpretarse como un rechazo de los equivalentes electrónicos.

8. Indudablemente, la CNUDMI sería el foro apropiado para elaborar tal documento, pues es un órgano en el que ya se ha deliberado sobre estas cuestiones. El procedimiento simplificado permitiría

sin duda una entrada en vigor rápida del nuevo acuerdo, mediante una simple firma. No obstante, debe permitirse que los Estados respeten sus procedimientos internos sin excluir que se entablen también otros procedimientos (ratificación, aceptación, aprobación o adhesión). Lo importante es que el nuevo acuerdo se beneficie así de una participación lo más amplia posible.

9. Si después de la firma del acuerdo la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptara una resolución en la que instara a los Estados a ser partes en el acuerdo, se subrayaría útilmente la importancia del reconocimiento de los nuevos medios de comunicación por vía electrónica para favorecer el comercio internacional. También podrían contribuir a ello otras organizaciones (el Consejo General de la OMC o la OCDE con una recomendación o la OACI con reglamentos).

10. Con toda probabilidad, la multiplicación de esos textos de efectos jurídicos más o menos vinculantes y la celebración de un nuevo tratado permitirían fomentar una práctica y una *opinio juris* en virtud de la cual nacería una nueva norma consuetudinaria que admitiría los equivalentes electrónicos en el contexto del comercio internacional.

I. Proyecto de ley modelo para las firmas electrónicas: recopilación de observaciones presentadas por los gobiernos y las organizaciones internacionales (A/CN.9/492 y Add.1 a 3) [Original: inglés]

A/CN.9/492

ÍNDICE

Página

INTRODUCCIÓN 310

RECOPILACIÓN DE OBSERVACIONES 311

A. Estados 311

Colombia 311

República Checa 316

Francia 316

B. Organizaciones no gubernamentales 316

Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo 316

INTRODUCCIÓN

1. La Comisión, en su 30.º período de sesiones, celebrado en 1997, hizo suyas las conclusiones a que había llegado el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 31.º período de sesiones con respecto a la viabilidad y conveniencia de preparar un régimen uniforme sobre las cuestiones jurídicas relativas a las firmas digitales y las entidades certificadoras, y posiblemente sobre cuestiones conexas (A/CN.9/437, párrs. 156 y 157). La Comisión encomendó al Grupo de Trabajo la preparación de un régimen uniforme para las firmas digitales y las entidades certificadoras[1]. El Grupo de Trabajo comenzó la preparación del régimen uniforme para las firmas electrónicas en su 32.º período de sesiones (enero de 1998) sobre la base de una nota preparada por la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.73). En su 31.º período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.9/446). La Comisión tomó nota de que el Grupo de Trabajo, en sus períodos de sesiones 31.º y 32.º, había tenido dificultades manifiestas para llegar a un entendimiento común de los nuevos problemas jurídicos que había planteado el aumento del uso de firmas digitales y otras firmas electrónicas. Sin embargo, la impresión general era que los progresos logrados hasta entonces indicaban que el régimen uniforme sobre las firmas electrónicas estaba conformándose progresivamente en una estructura viable. La Comisión reafirmó la decisión tomada en su 30.º período de sesiones con respecto a la viabilidad de preparar ese régimen uniforme y tomó nota con satisfacción de que cada vez se reconocía en mayor medida al Grupo de Trabajo como foro internacional de particular importancia para el intercambio de opiniones relativas a las cuestiones jurídicas del comercio electrónico y la elaboración de soluciones para estos problemas[2].

2. El Grupo de Trabajo continuó su labor en sus períodos de sesiones 33.º (julio de 1998) y 34.º (febrero de 1999), sobre la base de las notas preparadas por la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.76, 79 y 80). En su 32.º período de sesiones, celebrado en 1999, la Comisión tuvo ante sí los informes del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en esos dos períodos de sesiones (A/CN.9/454 y A/CN.9/457, respectivamente). Aunque en general la Comisión acordó que se había progresado considerablemente en el entendimiento de las cuestiones jurídicas de las firmas electrónicas, también consideró que el Grupo de Trabajo había tenido dificultades para lograr un consenso con respecto a la política legislativa en que debía basarse el régimen uniforme. Tras sus debates, la Comisión reafirmó sus anteriores decisiones con respecto a la viabilidad de preparar ese régimen uniforme y manifestó su certeza de que el Grupo de Trabajo podría progresar más en sus próximos períodos de sesiones. Aunque no de-

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/52/17), párrs. 249 a 251.

[2] Ibíd., *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/53/17), párrs. 207 a 211.

terminó un plazo para que el Grupo de Trabajo cumpliera su mandato, la Comisión instó al Grupo de Trabajo a que siguiera avanzando rápidamente para terminar de elaborar el proyecto de régimen uniforme. Hizo un llamamiento a todas las delegaciones para que renovaran su compromiso de participar activamente en el logro de un consenso con respecto al alcance y el tenor del proyecto de régimen uniforme[3].

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

4. Tras sus deliberaciones, la Comisión expresó su beneplácito por la labor realizada por el Grupo de Trabajo y por los progresos logrados en la preparación del proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas. Se instó al Grupo de Trabajo a que concluyera su labor con respecto al proyecto de régimen uniforme en su 37.º período de sesiones y examinara el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno que prepararía la secretaría[4].

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

6. Tras examinar los proyectos de artículo 2 y 12 (que figuran como artículo 13 en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.84) y el examen de los cambios correspondientes en otros proyectos de artículo, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de estos proyectos de artículo como proyecto de Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) para las Firmas Electrónicas. El texto del proyecto de ley modelo se adjunta como anexo al informe del 37.º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/483).

7. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno del régimen uniforme sobre la base de las notas preparadas por la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.86 y WP.86/Add.1). Se pidió a la secretaría que preparase una versión revisada del proyecto de guía en la que se reflejaran las decisiones del Grupo de Trabajo teniendo en cuenta las diversas opiniones, sugerencias e inquietudes que se habían expresado en el 37.º período de sesiones. Debido a la falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no concluyó el examen del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno. Se convino en que el Grupo de Trabajo dedicaría parte de su 38.º período de sesiones a concluir este tema del programa. Se señaló que el proyecto de ley modelo de la CNUDMI para las firmas electrónicas, junto con el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno, se presentarían a la Comisión para su examen y aprobación en el 34.º período de sesiones de ésta, que se celebraría en Viena del 25 de junio al 13 de julio de 2001[5].

8. En el marco de los preparativos del 34.º período de sesiones de la Comisión, se distribuyó a los gobiernos y a las organizaciones internacionales interesadas el texto del proyecto de ley modelo que había aprobado el Grupo de Trabajo a fin de que formularan observaciones al respecto. En los párrafos siguientes se reproducen los documentos remitidos al 15 de mayo de 2001 por tres gobiernos y una organización no gubernamental en la forma en que se transmitieron a la secretaría.

RECOPILACIÓN DE OBSERVACIONES

A. Estados

Colombia

[*Original: español*]

1. *Marco general*

El Gobierno de Colombia ha seguido de cerca el trabajo realizado en el seno de la CNUDMI, en el que no sólo ha participado, sino que ha adoptado en su ordenamiento interno las orientaciones de sus disposiciones. La ley 527 de 1999 es un ejemplo claro de ello, ya que incorpora la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico de 1996 con algunas modificaciones en relación con dicho instrumento que obedecen a la intención del Estado de proporcionar mayor seguridad jurídica a las transacciones realizadas a través de mensajes de datos.

Dada la trascendencia del instrumento internacional adoptado por la CNUDMI, los principios de la Ley Modelo fueron incluidos en la Ley 527 de 1999. Sin embargo, a pesar de estos avances, la Comisión redactora colombiana introdujo una parte conducente a establecer las condiciones de ejercicio de las Autoridades de Certificación[6], así como las funciones del organismo nacional competente para autorizar su ejercicio y ejercer el control, inspección y vigilancia en aras de proteger a los usuarios y consumidores en el nuevo mercado atendido por estas compañías.

Con el fin de proporcionar una seguridad jurídica mayor a los usuarios del comercio electrónico, se estableció la obligación de registro[7] ante un órgano estatal[8] de las personas jurídicas que quisieran prestar los servicios de certificación.

[3]Ibíd., *quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/54/17), párrs. 308 a 314.

[4]Ibíd., *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párrs. 380 a 383.

[5]A/CN.9/483, párrs. 21 a 23.

[6]Denominadas en la norma colombiana Entidades de Certificación.

[7]La Ley 527 de 1999 la denomina autorización para el ejercicio de sus actividades.

[8]Superintendencia de Industria y Comercio.

Esta obligación fue desarrollada con el Decreto 1747 de 2000, mediante el cual el Gobierno Nacional determinó las condiciones para el ejercicio de la actividad certificadora; cerrando el ciclo normativo con la expedición de la Resolución 26.930 del mismo año, de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Por otra parte y con el fin de seguir de cerca el trabajo de la CNUDMI y en particular la labor del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico, internamente se formó un comité interinstitucional ad-hoc para analizar el alcance en el ámbito colombiano del proyecto de ley modelo para las firmas electrónicas elaborado por el Grupo de Trabajo.

2. *Comentarios sobre el proyecto de ley modelo para las firmas electrónicas*

Es preciso resaltar la excelente labor alcanzada por el Grupo de Trabajo y el documento presentado a las delegaciones, en el cual se observa un trabajo juicioso y dedicado, consciente de la complejidad del tema.

Sin embargo, en el texto del proyecto no se logra percibir el objetivo concreto del instrumento ni su relación con la anterior labor realizada por el Grupo de Trabajo, al aprobar la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico.

La Ley Modelo de 1996 es una propuesta general sobre el tratamiento jurídico que debe dársele a los mensajes de datos y la seguridad jurídica que se les debe proporcionar a las relaciones comerciales realizadas a través de éstos. En ella se plasman los principios fundamentales que podrían seguir los Estados al adoptar regulaciones relacionadas con el comercio electrónico y contribuir con la armonización jurídica que se espera.

A pesar de que es claro que el proyecto[9] desarrolla un tema específico y relevante para la identificación y autenticación de los usuarios, no puede desconocerse que hace parte de un ámbito global, y del cual no queda fácil desprenderse. De allí que la primera inquietud del Gobierno colombiano es la relacionada con el objetivo de la ley y su coherencia con los trabajos anteriores sobre comercio electrónico elaborados en el seno de la CNUDMI.

No queda lo suficientemente claro cuál es el objetivo del proyecto y su relación con la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico. Es claro para Colombia que debe existir coherencia suficiente en el trabajo de la CNUDMI para que se dé un mensaje claro a los Estados que están en proceso de incorporación de las iniciativas, de tal forma que puedan distinguir las condiciones de cada propuesta y que sus disposiciones, en lugar de ser contradictorias, sean complementarias, de modo que puedan distinguir que ambas apuntan a unos objetivos comunes, como son la búsqueda de armonización y unificación del derecho en este ámbito, el otorgamiento de seguridad jurídica y la disminución de la incertidumbre que generan las relaciones comerciales electrónicas.

En tal sentido, se observa que el proyecto no tiene en cuenta los lineamientos generales previstos en la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, tales como los equivalentes funcionales, al no hacer referencia específica a éstos. En algunos casos incluye los lineamientos de forma expresa, tal como ocurre con el ámbito de aplicación, interpretación, modificación mediante acuerdo y la definición de mensajes de datos, entre otros.

Los equivalentes funcionales son fundamentales a la hora de dar aplicación a las leyes modelo sobre comercio electrónico, ya que hacen parte de la seguridad jurídica que brindan las herramientas tecnológicas, herramientas que también permitirán establecer un lazo firme entre el documento y la firma que lo aprueba.

El proyecto señala que se aplica en todos los casos en que se utilicen "firmas electrónicas" circunscritas al contexto de actividades comerciales, a diferencia de la diferencia de la Ley Modelo de Comercio Electrónico, que hace referencia a "mensajes de datos" relacionados con actividades comerciales. En el caso colombiano, la ley 527 de 1999 considera una definición más amplia porque se aplica a toda información en forma de "mensajes de datos", sin limitarse a que se utilicen en el contexto de actividades comerciales o no.

Se comparte la apreciación de que al referirse a actividades comerciales y definirse en el proyecto con la palabra "comercial", se da un ámbito de aplicación lo suficientemente amplio para evitar restricciones, por lo que se propone dejar el texto como fue aprobado, en la medida en que los Estados puedan modificar su alcance.

Aparentemente el proyecto entraría a complementar la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de 1996, teniendo en cuenta que no aparecen definiciones como las de escrito o de original, que son básicas para el intercambio de mensajes de datos en forma digital, en desarrollo del principio de la equivalencia funcional, así como las demás presunciones del capítulo III, relacionado con la comunicación de los mensajes de datos.

Sin embargo, esta apreciación no es clara en el contexto del proyecto, porque de su lectura no es posible inferir que son dos instrumentos complementarios o totalmente independientes, de tal manera que los Estados podrían optar por uno o por otro, generando ambivalencias para las legislaciones que adoptaron como marco de referencia la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de 1996. Debería incluirse una recomendación para estos países y una más específica, respecto de los dos textos, para los países que no los han adoptado o que están adelantando este proceso.

De igual manera, este punto debería quedar especificado en la guía jurídica para la incorporación al derecho interno del proyecto, y dejar la recomendación en la resolución de la Comisión que apruebe la Ley Modelo de Firmas Electrónicas y la guía para la incorporación al derecho interno, en el sentido de manifestar claramente que la Ley Modelo para las Firmas Electrónicas y la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico se deben adoptar de forma conjunta o complementaria.

Por otra parte, no se encuentra en el proyecto la definición de "firma electrónica considerable fiable" o "firma electrónica con efectos jurídicos" provista por un proveedor de servicios de certificación, para ser diferenciadas de la definición de firma electrónica, lo que contribuiría a resolver la ambivalencia entre éstas.

La firma debe estar vinculada con un documento y ser la expresión de la aquiescencia de su titular con el contenido de éste, por eso no es muy claro el artículo 6, sobre cumplimiento del requisito de firma, al que se podría mejorar la

[9] Proyecto de ley modelo sobre las firmas electrónicas.

redacción, especialmente en lo relacionado con los efectos jurídicos.

El artículo 6 establece el criterio del cumplimiento del requisito de firma en relación con un mensaje de datos, a través de la utilización de un método de firma electrónica que sea tan fiable como apropiado para los fines, de tal manera que le permitirá a las partes establecer un acuerdo para estos efectos.

De igual manera señala que una firma electrónica se considera fiable cuando los datos de creación de la misma corresponden exclusivamente al firmante, que estén bajo su control exclusivo, sea posible detectar cualquier alteración de la firma hecha después de firmar[10] y, adicionalmente, cuando uno de los objetivos del requisito legal de firma consista en dar seguridades de la integridad de la información, de tal manera que sea posible detectar cualquier alteración de la misma.

Por lo tanto, se debería entender que una firma electrónica considerada fiable es el equivalente funcional de una firma manuscrita.

Asimismo, si bien se hace referencia al tema de la alteración hecha después del momento de la firma, no se vincula ésta a una fecha específica, aspecto que permitiría detectar con mayor firmeza la alteración y definir a su vez los efectos jurídicos de ese evento. Sería necesario entrar a considerar el tema con mayor detenimiento.

De otro lado, el proyecto prevé que exista una persona, órgano o entidad, del sector público o privado, competente para determinar qué firma electrónica se considera fiable y el método apropiado, el cual deberá ser compatible con las normas o criterios internacionales reconocidos.

Se propone que para evitar la existencia de dualidad de competencias entre entidades de los Estados, la Comisión determine el órgano internacional adecuado para establecer los estándares internacionales, con la salvedad de que dicho órgano formulará propuestas y recomendaciones a los Estados para que, por sus conductos regulares e internos, establezcan las condiciones de adopción de los mismos, sin perjuicio, en todo caso de la aplicación del principio de autonomía de la voluntad aplicable a todos los aspectos del proyecto.

Debe tenerse en cuenta que ante todo prima el derecho de los particulares de establecer las condiciones tecnológicas que rijan sus relaciones; en caso de no ejercer ese derecho, procede la aplicación de los estándares internacionales, previamente definidos por un órgano internacional y adoptados por el Estado, ya sea a través de un órgano interno o por desarrollo de las prácticas de comercio electrónico.

No puede incurrirse en el contrasentido de restringir la libertad de los particulares de acordar una tecnología determinada para la firma electrónica, adecuada para el desarrollo de sus relaciones, ni mucho menos excluir su uso, por la definición de un estándar obligatorio. Los estándares internacionales permitirán guiar a los usuarios del comercio electrónico en el uso adecuado y seguro de las tecnologías de la información.

El órgano internacional que se proponga para establecer los estándares internacionales deberá tener en cuenta que los mismos no pueden contrariar el principio de neutralidad tecnológica.

El tema de los estándares internacionales se vuelve relevante a la hora de buscar la armonización y aplicación uniforme de los aspectos jurídicos del comercio electrónico, ya que éstos permitirán que tecnológicamente los Estados alcancen niveles mínimos de protección y consiguiente seguridad.

Con la existencia de un órgano que vele por el estudio y establecimiento de los estándares internacionales se podría disminuir la brecha tecnológica existente entre los diversos países y brindar una aplicación homogénea de las herramientas del comercio electrónico.

El proyecto introduce expresamente el criterio de neutralidad tecnológica como "Igualdad de tratamiento de las tecnologías para la firma", al indicar, entre otras cosas, que salvo que las partes acuerden otra cosa se deberá dar igualdad de tratamiento a las tecnologías de modo que no excluya, restrinja o prive de efecto jurídico cualquier método para crear una firma electrónica que cumpla los requisitos del párrafo 1) del artículo 6 o del derecho aplicable. Este criterio se encuentra implementado, desde nuestro punto de vista, en la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y en la Ley 527 de 1999, en la definición de firma del artículo 7, no tan específico pero con consecuencias jurídicas similares.

Este aspecto del proyecto representa una incongruencia. El artículo 3 del mismo establece, a partir del artículo 5, la posibilidad de que las partes otorguen validez jurídica a métodos de firma electrónica. Pero si se observa con detenimiento el artículo 7, esa posibilidad estaría restringida, porque el cumplimiento del artículo 6 de la firma electrónica utilizada lo otorgaría la persona, el órgano o la entidad, del sector público o privado, a que el Estado promulgante haya expresamente atribuido competencia para determinar qué firmas electrónicas cumplen lo dispuesto en el artículo 6, es decir, cumplen el requisito de firma. De esta forma se disminuye la posibilidad de que las partes excepcionen o acuerden otra cosa.

Las legislaciones impulsadas por el derecho escrito, al aceptar este tipo de normas, tendrían que adoptarlas de manera imperativa, porque de lo contrario no tendrían efecto concreto, aparte de que su incumplimiento generaría sanciones. Para Colombia este aspecto no tendría una función práctica si se tiene en cuenta que prima la autonomía de la voluntad de las partes en todo el contexto de la ley. En otras palabras, un acuerdo entre las partes no podría cambiar lo establecido previamente por un órgano competente acerca del cumplimiento del artículo 6 de una firma electrónica.

La propuesta sería que quien determine los estándares internacionales sea un órgano internacional, definido por la Comisión para que sea el punto de referencia de los Estados y sean éstos quienes determinen la forma de la adopción de esos estándares propuestos, y que se elimine lo que aparece entre corchetes: [*la persona, el órgano o la entidad, del sector público o privado, a que el Estado promulgante haya expresamente atribuido competencia*].

En caso contrario, si no se acepta la propuesta de definir un órgano internacional para la fijación de estándares, es importante, entonces, preservar el principio de autonomía de la voluntad, adicionándole al artículo propuesto la siguiente frase: Sin perjuicio de que las partes acuerden la utilización de un método para crear una firma electrónica. De tal mane-

[10] Estos requisitos son similares a los establecidos en el artículo 28 de la Ley 527 de 1999, sobre atributos jurídicos de la firma digital, cuando se la equipara a la firma manuscrita.

ra que el texto del artículo actual quedaría como sigue: "*La persona, el órgano o la entidad, del sector público o privado, a que el Estado promulgante haya expresamente atribuido competencia podrá determinar qué firmas electrónicas cumplen lo dispuesto en el artículo 6, sin perjuicio de que las partes acuerden la utilización de un método para crear una firma electrónica*".

El proyecto define si los sistemas, procedimientos o recursos humanos utilizados por un prestador de servicios de certificación son fiables (confiables), teniendo en cuenta factores como: *a)* recursos humanos y financieros, incluida la existencia de un activo; *b)* calidad de los sistemas de equipo y programas informáticos; *c)* procedimientos de certificación; disponibilidad de información; *d)* periodicidad y alcance de la auditoría por un órgano independiente; *e)* existencia de una declaración del Estado, de un órgano de acreditación o del "prestador de los servicios de certificación" respecto del cumplimiento o la existencia de estos factores.

En este aspecto se está dejando a discrecionalidad del prestador de los servicios de certificación la declaración sobre el cumplimiento o la existencia de los factores que determinan la fiabilidad de los sistemas, procedimientos o recursos humanos utilizados. Sería más apropiado, tal como se hace en Colombia, que esa declaración la hiciera el órgano independiente que realiza la auditoría, que sería un tercero neutral en igualdad de condiciones que el Estado o el órgano de acreditación para declarar el cumplimiento de estos factores, y no el prestador de los servicios de certificación mismo, porque podría prestarse a múltiples interpretaciones, por lo que se propone eliminarlo.

El apartado f) *del artículo 10 del proyecto quedaría como sigue:*

> "f) *La existencia de una declaración del Estado, de un órgano de acreditación o de una auditoría independiente, respecto del cumplimiento o la existencia de los factores que anteceden;*"

De otro lado, nuevamente se menciona en el texto firma con "efectos jurídicos", por lo que sería importante clarificar a qué tipo de firma electrónica se refiere, que podría ser el equivalente funcional a la firma manuscrita, que sería la firma electrónica considerada fiable. Porque según esta norma pueden existir firmas electrónicas que se utilicen para usos diferentes al de producir efectos jurídicos, tales como las contempladas en el artículo 7 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico. Este punto debe tener mayor desarrollo si tenemos en cuenta que en otras legislaciones se contemplan conceptos como firma electrónica fiable, firma electrónica avanzada, firma electrónica con certificado o, en el caso colombiano, firma digital, como equivalentes funcionales de la firma manuscrita.

En cuanto a los certificados digitales, el proyecto permite que todo certificado expedido o firma electrónica creada o utilizada en el extranjero produzca los mismos efectos jurídicos internamente que los certificados expedidos o la firma electrónica creada o utilizada en el territorio del Estado receptor, siempre que presente un "grado de fiabilidad sustancialmente equivalente", grado que se establece de conformidad con las normas internacionales reconocidas y cualquier otro factor pertinente. Este esquema de reconocimiento transfronterizo permite igualmente un acuerdo entre las partes, salvo que éste no sea válido o eficaz en virtud del derecho aplicable.

Existe un inconveniente en este aspecto: la definición del "grado de fiabilidad sustancialmente equivalente", término bastante ambiguo y amplio que para los países de derecho escrito representa una dificultad, ya que se debe tener certeza acerca de los elementos que componen esta definición, para ser aplicada y evitar falsas interpretaciones.

No cabe duda de que el ámbito del comercio electrónico no sólo se ha destacado por su incidencia en el mercado y las facilidades que brinda para agilizar los negocios, sino también por la incertidumbre que su práctica genera debido a la necesidad de garantizar no sólo la seguridad de las transacciones, sino también la confianza de las mismas. Por tal razón, cobra vigencia el ejercicio de una vigilancia y si es del caso de un control por parte de órganos estatales que velen por el buen ejercicio del esquema y la protección de los derechos de los usuarios y consumidores.

3. *Lineamientos para una guía de incorporación de la Ley Modelo para las Firmas Electrónicas*

El Gobierno colombiano se inclina porque los términos de la guía reflejen, en primera medida, los principios fundamentales de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, es decir, internacionalidad de la ley, neutralidad tecnológica, equivalentes funcionales, autonomía de la voluntad y flexibilidad, de tal forma que se garantice el vínculo existente con el trabajo realizado en la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y se contribuya con la armonización jurídica.

Es preciso incluir en la guía el objetivo concreto de la ley de firma electrónica y la importancia de que los Estados tengan en cuenta el trabajo que ha realizado el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico desde el año 1985, de tal manera que estudien el tema de manera integral y que la incorporación en sus respectivas legislaciones sea armoniosa.

Aquellos Estados que hasta ahora no han definido su situación interna con relación al comercio electrónico necesitan tener una visión global y general del trabajo de la CNUDMI y no pensar que se trata de trabajos aislados.

Si bien en el texto de la ley no se menciona aspecto alguno sobre los estándares internacionales ni sobre el órgano que los determine, es útil mencionarlos en la guía para que sean tenidos en cuenta por los Estados a la hora de definir la confiabilidad de sus sistemas y los criterios que se tendrá en cuenta al aceptar el uso de las tecnologías.

Asimismo, si no se incluye en la ley modelo aspectos relacionados con la vigilancia y el control, es importante que se mencione la utilidad de que tales aspectos se den en el entorno digital, teniendo en cuenta no sólo la aplicación de los principios del comercio electrónico, sino la buena fe de quienes realizan actuaciones electrónicas y la protección de los derechos del consumidor.

A través de la protección de los derechos del consumidor se puede orientar a los Estados a incorporar herramientas eficaces y respetuosas que permitan el desarrollo del comercio electrónico porque la existencia de un control eficaz no limita el desarrollo; por el contrario, genera certidumbre para quienes acceden al uso de medios electrónicos para establecer relaciones comerciales.

4. *Aspectos jurídicos del comercio electrónico*

A lo largo de las discusiones que se han llevado a cabo en el seno de la CNUDMI y del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico, se ha procurado proporcionar mecanismos jurídicos que eliminen la incertidumbre existente en las relaciones electrónicas y que otorguen validez y fuerza obligatoria necesaria para confiar en dichas transacciones.

En esa búsqueda de seguridad jurídica se ha propuesto la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y la Ley Modelo para las Firmas Electrónicas, las cuales pretenden armonizar la aplicación del derecho en el ámbito del comercio electrónico, partiendo de la base de las desigualdades tecnológicas de los distintos Estados del mundo para que jurídicamente adopten unos lineamientos generales que permitan su armonización.

Sin embargo, existen hoy día múltiples temas que siguen sin resolverse y para algunos Estados no es suficiente con propuestas como las leyes modelo; por eso se ha iniciado la discusión de la posibilidad de suscribir un instrumento internacional vinculante de comercio electrónico en donde se establezca de manera única las condiciones jurídicas del comercio realizado a través de mensajes de datos.

A la fecha se observan otras condiciones jurídicas que eventualmente ameritarían la elaboración de dicho instrumento, con el fin de que se desarrolle el principio de equivalentes funcionales y la definición de "firma", "escrito" y "original" para ampliar su ámbito de aplicación, para que los diferentes esquemas jurídicos confluyan en uno solo.

Por el momento es importante para Colombia conocer la opinión de las demás delegaciones al respecto y considerar sus efectos.

5. *Posible futura misión sobre comercio electrónico*

Colombia encuentra totalmente relevantes los tres temas propuestos para la labor futura del Grupo de Trabajo. Asimismo, considera que todos los temas son iguales de importantes y actuales en la dinámica del comercio electrónico.

En consideración a esa importancia se sugiere que se inicien labores al respecto, de forma coordinada con los grupos de trabajo y organismos internacionales que actualmente desarrollan los temas de manera simultánea, para así no retrasarse en el proceso de estudio y evitar doble esfuerzo. Con mayor razón si se tiene en cuenta que en el seno de la Comisión se debatió sobre el foro apropiado para discutir y analizar los temas del posible programa del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico, y se concluyó que éste era, sin duda alguna, el de la CNUDMI.

Para Colombia cobra importancia especialmente el tema de la contratación electrónica y el del arbitraje en línea que se han propuesto, sin que por ello sea menos importante la desmaterialización de los documentos.

Con relación a la contratación electrónica, actualmente es el tema de mayor incertidumbre y de desarrollo precario; se ha acudido a la aplicación de la autonomía de la voluntad y la buena fe de las partes para que tenga presencia en el entorno electrónico y será necesario reforzar aún más la relación con los Principios del Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales.

En el caso colombiano, cobra aún mayor relevancia frente al impulso que se ha venido generando para que el comercio electrónico sea una herramienta utilizada por los empresarios colombianos, bajo los parámetros de una legislación flexible y segura, en la que adicionalmente estarán realizando constantemente contratos electrónicos.

Frente al tema del arbitraje en línea, es preciso tener en cuenta que está conectado a la contratación electrónica. Tradicionalmente el arbitraje ha servido para agilizar la resolución de conflictos entre contratantes y ha permitido resolver cuestiones de domicilio, legislación y jurisdicción aplicable.

Sin duda alguna, el tema guarda estrecha relación con el actuar cotidiano de los empresarios y con la determinación de sus relaciones a través de los contratos electrónicos.

Sin embargo, Colombia encuentra relevante iniciar un estudio específico sobre el alcance de las actuaciones de la administración pública, teniendo en cuenta que cada día se consolida como un actor fundamental del comercio y que su intervención es fundamental para el desarrollo del mismo.

A pesar de las distintas teorías económicas que abogan por la no intervención del Estado en la economía, no hay que perder de vista que el Estado es uno de los actores que más genera interacción empresarial, ya sea como intermediario de trámites de comercio exterior, control de cambios, aduana, etcétera, o como adquiriente y contratante de bienes y servicios.

Igualmente es preciso observar cómo los Estados han sufrido una transformación desde el punto de vista del ejercicio de sus actividades. Requieren infraestructura física y tecnológica, procesos de calidad y ser más productivos y competitivos a fin de ser lo suficientemente eficientes y lograr la prestación de un servicio público en las mejores condiciones.

Por ello, la gran mayoría de los Estados ha iniciado una política pública que asume los retos de la nueva economía y le permite prepararse en el desarrollo de infraestructura física, tecnológica y humana apropiada para asumir los retos de las nuevas relaciones comerciales.

Dentro de esta política no sólo está la nivelación tecnológica del país frente a otros países, sino la adecuación práctica de procesos que permitan la interacción con los usuarios bajo el marco de la seguridad y certidumbre jurídica.

Para ello es importante la determinación de normas uniformes sobre utilización de menajes de datos y firmas electrónicas en actos o contratos asociados con la administración pública, la función notarial y documentos que exijan solemnidades especiales para su validez o prueba, y cómo estos pueden interactuar en un entorno digital sin perder su esencia.

Para Colombia es claro que el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI, a partir de los principios establecidos en la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y en el proyecto de ley modelo para las firmas electrónicas, puede orientar de manera eficaz a los legisladores nacionales de países de derecho continental o de países donde se establezcan a nivel legal trámites administrativos y notariales asociados con la firma o autenticación obligatoria de un tercero y se exijan requisitos adicionales como la identificación de los intervinientes y/o la comparecencia personal de las partes.

Estos equivalentes funcionales se pueden definir a partir del uso de dispositivos de seguridad como la firma digital y los certificados digitales que garanticen la seguridad, integridad y confidencialidad de la información que se envía o recibe entre los sujetos partes de cada acto o negocio y el tercero que interviene para verificar la identidad de las partes y el contenido de sus declaraciones.

La definición de principios de equivalencia funcional de carácter uniforme en estas materias promovería una transición más eficiente del Estado a sistemas de información electrónicos y establecería estándares de seguridad jurídica con respecto a la información que las empresas y los ciudadanos entregan al Estado o agencias gubernamentales.

6. *Conclusiones*

El Gobierno Colombiano, a través del Comité Interinstitucional conformado por distintas entidades públicas y privadas relacionadas con el comercio electrónico, sigue de cerca el desarrollo de las consideraciones planteadas en los distintos foros internacionales alrededor del tema, y especialmente en el seno de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), organismo considerado el foro adecuado para conocer de los asuntos relacionados con el comercio electrónico.

Por el interés que genera el comercio electrónico en Colombia, el Gobierno mantiene su iniciativa de continuar trabajando en el tema. Por tal motivo, el presente documento es el reflejo preliminar de la posición del Gobierno, aspecto que para la reunión de la Comisión se espera complementar y dar mayor alcance.

República Checa

[*Original: inglés*]

Observaciones generales

Apreciamos en sumo grado todas las actividades y la labor que realiza la CNUDMI con miras a unificar el régimen jurídico aplicable al comercio electrónico. Aprovechamos la oportunidad para informarles de que el 1.º de octubre de 2000 entró en vigor en la República Checa la Ley No. 227/2000 Coll., relativa a las firmas electrónicas.

Observaciones específicas

Artículo 1: El alcance de la Ley No. 227/2000 Coll. de la República Checa es más amplio que el del proyecto de ley modelo de la CNUDMI que se define en este artículo, pues no se limita a las actividades comerciales. No obstante, dada la finalidad del proyecto de ley modelo, su ámbito de aplicación nos parece suficiente y satisfactorio.

Artículo 7: Nos adherimos al enunciado propuesto, que figura entre corchetes. La Ley checa No. 227/2000 Coll. arriba mencionada faculta a una autoridad especial, la Oficina de Protección de Datos Personales, para acreditar a los proveedores cualificados de servicios de certificación. Esta acreditación se refiere a la firma electrónica refrendada, que ha de utilizarse con fines específicos. Consideramos que se trata de un tipo de determinación que se prevé en esta disposición de la Ley Modelo.

Conclusión

Hemos comprobado que, durante el reciente proceso de preparación de legislación checa pertinente, el proyecto de ley modelo de la CNUDMI ha constituido una valiosísima fuente de información jurídica, y lo será también en futuros procesos similares. Actualmente, la República Checa considera de gran prioridad armonizar su derecho con la legislación de la Unión Europea.

Francia

[*Original: francés*]

En general, Francia no desea que en el próximo período de sesiones de la CNUDMI se vuelva a abrir el debate sobre el texto del proyecto de ley modelo, que se ha convenido tras varios años de negociaciones.

A continuación se formulan algunas sugerencias breves que no deberían alterar el equilibrio del texto.

Artículo 9 1) d) *iv)*: El final de la frase se refiere a la responsabilidad estipulada por el prestador de servicios de certificación, que es también el sujeto de la oración principal; el texto del inciso iv) debería ser:

> "cualquier limitación en cuanto al ámbito o el alcance de la responsabilidad de aquél, indicada por *él mismo*."

No obstante, convendría recordar que la responsabilidad es estipulada, además, por cada una de las partes (el prestador de servicios de certificación y el firmante) y no únicamente por el prestador. Por consiguiente, podría añadirse la frase siguiente al final del artículo 8, relativo al proceder del firmante:

> "*Proporcionará al prestatario de servicios de certificación a cualquier parte que confíe en el certificado medios razonablemente sencillos de determinar, cuando proceda, a partir del certificado previsto en el artículo 9, o de otra manera, cualquier limitación de su responsabilidad.*"

Artículo 11 b): Convendría sustituir "cuando la firma electrónica está refrendada por" por "cuando la firma está respaldada por".

B. Organizaciones no gubernamentales

Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo

[*Original: inglés*]

Al parecer, se necesitará más tiempo para estudiar a fondo el proyecto.

Todavía no se ha determinado con precisión la responsabilidad jurídica en algunos casos de violación.

No obstante, parece que todavía sería necesario hacer referencia a las normas generales de responsabilidad en los casos en que no se exigiera un trato especial.

Además, los límites de la responsabilidad de las partes en diversos artículos podrían plantear problemas, ya que todavía no se han ultimado los detalles relativos a garantizar las firmas y, mientras eso no ocurra, la aplicación de esas disposiciones sería sumamente riesgosa.

Ese defecto se refleja en la redacción del proyecto en muchos casos. Además, se hace referencia a normas y factores

que no se determinan con exactitud cuando se considera que un certificado o firma electrónica tiene un nivel considerable de fiabilidad.

También es muy importante señalar que, como muchos Estados árabes están redactando leyes relativas al comercio electrónico y las firmas electrónicas, sería una gran ayuda disponer de traducciones fieles de documentos y disposiciones. Al comparar las versiones en árabe y en inglés, se advierte que la versión en árabe dista mucho de ser satisfactoria.

Se está preparando un memorando detallado para enviar a la sede de la CNUDMI en breve.

A/CN.9/492/Add.1

INTRODUCCIÓN

En preparación para el 34.º período de sesiones de la Comisión, el texto del proyecto de Ley Modelo para las Firmas Electrónicas aprobado por el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 35.º período de sesiones se distribuyó a todos los gobiernos y las organizaciones internacionales interesadas para que formularan observaciones. El 15 de junio de 2001 la secretaría recibió una nota del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Se reproduce a continuación esa nota en la forma en que se comunicó a la secretaría.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

El Reino Unido no desea que en el próximo período de sesiones de la CNUDMI se reabra un debate general sobre el texto de los artículos. Sin embargo, se sugiere una leve modificación del texto que, se espera, aclarará un asunto relacionado con una de las finalidades de certificado.

En la última reunión del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico se acordó mejorar el texto de la Guía para la incorporación al derecho interno a fin de aclarar que, cuando hay una "firma numérica" de doble clave y un certificado conexo, una finalidad importante del certificado es confirmar que se trata de la "clave pública" que pertenece al firmante. Esto se refleja ahora en el párrafo 97 del proyecto de Guía (anexo al documento A/CN.9/493).

Para que la Ley Modelo también lo refleje claramente, y a fin de armonizar ese texto con el de la Guía, se proponen dos pequeñas modificaciones de la redacción de los artículos 2 y 9.

a) El apartado *b)* del artículo 2, Definiciones, debería decir:

Artículo 2 b)

Por "certificado" se entenderá todo mensaje de datos u otro registro que confirme:

i) En el caso de que se utilicen una clave criptográfica privada y una pública, respectivamente, para crear y verificar una firma electrónica, el vínculo entre el firmante y la clave criptográfica pública; y

ii) En todos los casos, el vínculo entre el firmante y los datos de creación de la firma.

b) En el apartado *c)* del artículo 9 1) se debería añadir un nuevo inciso iv) después del inciso iii) con el siguiente texto:

Artículo 9 1) c)

iii) ...; y

iv) En todos los casos comprendidos en el apartado i) del artículo 2 *b)*, que la clave criptográfica pública es la del firmante identificado en el certificado;

A/CN.9/492/Add.2

INTRODUCCIÓN

En preparación para el 34.º período de sesiones de la Comisión, el texto del proyecto de Ley Modelo para las Firmas Electrónicas aprobado por el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 35.º período de sesiones se distribuyó a todos los gobiernos y las organizaciones internacionales interesadas para que formularan observaciones. El 29 de junio de 2001 la secretaría recibió una nota de los Estados Unidos de América y una nota de la Cámara de Comercio Internacional. Se reproducen a continuación los textos de esas notas, que en ambos casos contienen observaciones y propuestas relativas a la Ley Modelo para las Firmas Electrónicas, en la forma en que se comunicaron a la secretaría.

COMPILACIÓN DE OBSERVACIONES

A. Estados

Estados Unidos de América

Como ya se declaró en el 38.º período de sesiones del Grupo de Trabajo, teniendo en cuenta un volumen considerable de declaraciones de la industria y de grupos relacionados con el derecho del comercio electrónico, opinamos que deberían efectuarse ciertos cambios, como mínimo, para que el proyecto de Ley Modelo fomente el comercio y se evite que tenga un efecto negativo en el comercio electrónico.

Se plantearán otros cambios y correcciones técnicas según proceda. Los cambios más importantes que en nuestra opinión resultan necesarios se encuentran en los artículos 8 a 11, a saber:

1) Los *artículos 8 a 11* deberían ser objeto de una limitación general en el sentido de que los criterios y reglas que contienen se apliquen de la manera que resulte razonable en las circunstancias del tipo de operación y la naturaleza de las partes. Resulta inapropiado imponer obligaciones estrictas si esa imposición se aplica a una amplia variedad de operaciones que han evolucionado en el comercio electrónico.

2) *Apartado* a) *del párrafo 1) del artículo 8*: Después de "con diligencia razonable" debería insertarse la frase "de conformidad con las prácticas comerciales aceptadas".

3) El *apartado* b) *del párrafo 1) del artículo 8* debería redactarse de nuevo para eliminar una norma excesivamente amplia, rechazada por los comentaristas por inviable, como sigue:

"*b*) Hacer cuanto razonablemente pueda, sin dilación indebida, para iniciar cualesquiera procedimientos de que disponga el signatario para notificar a las partes que confían en la firma si: ..."

4) *Párrafo 2) del artículo 8*: Determinar reglas de responsabilidad para una parte supone adoptar una posición excepcional en el derecho mercantil, que deja de equilibrar las actuaciones de otras partes y recargará indebidamente la utilización de firmas de comercio electrónico. Así pues, debería revisarse el párrafo 2) del artículo 8 para que recoja la norma utilizada en el artículo 11, a saber: "Serán de cargo del signatario las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de que no haya tomado medidas razonables para…".

5) *Artículos 9 y 10*: Estos artículos se concentran en una aplicación de la tecnología que en el comercio se utiliza para determinados fines pero que puede resultar inapropiada si se aplica a una gama más amplia de funciones del comercio electrónico. Además, las normas enunciadas no se pueden satisfacer en el caso de la mayoría de las firmas electrónicas y pocos servicios podrían cumplirlas. Ambos artículos protegen insuficientemente la capacidad de los prestadores de servicios de limitar el ámbito de lo que ofrecen y la medida en la que pueden evitar una exposición no razonable a responsabilidades.

6) *Apartado* f) *del párrafo 1) del artículo 9*: Además del texto que se debería añadir para garantizar a los prestadores de servicios la capacidad de controlar la medida en que se puede confiar en sus servicios y los límites de los servicios ofrecidos, el apartado *f)* del párrafo 1) del artículo 9 no debe estar relacionado con el artículo 10, ya que el artículo 10 enuncia normas que exceden en mucho a los recursos y servicios que ofrecen generalmente los participantes en esta esfera.

7) *Párrafo 2) del artículo 9*: Al igual que en el caso del artículo 8, este artículo pretende asignar responsabilidad sin remitirse a la función de las demás partes, lo que constituye un resultado inapropiado para el derecho mercantil.

El párrafo 2 del artículo 9 debería enmendarse para que rezara como sigue:

"A reserva de cualesquiera limitaciones razonablemente accesibles del alcance o la medida de los servicios que se han de prestar, así como los límites de responsabilidad que estipule el prestador de servicios de certificación, ese prestador incurrirá en las responsabilidades jurídicas de su incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1)."

8) *Artículo 10*: Como ya se ha observado, las normas enunciadas exceden en mucho a las prácticas reales para servicios que se suelen prestar hoy en día. Así pues, debería modificarse la primera oración añadiendo "…factores siguientes, si se aplican en la práctica comercial para el nivel de servicio prestado y en la medida en que generalmente se aplican, y si las partes que confían en el certificado confían en ellos:".

9) *Artículo 11*: Se debería enmendar el artículo 11 para que disponga, de conformidad con las prácticas comerciales y las prácticas que rigen las operaciones cuando proceda, que las partes que confían en el certificado asumen una mayor responsabilidad de cerciorarse de la fiabilidad de una firma que la que ahora se prevé en este artículo.

B. Organizaciones no gubernamentales

Cámara de Comercio Internacional (CCI)

La delegación de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) ante la CNUDMI ha aportado su conocimiento de la realidad empresarial y la pericia tecnológica durante todo el desarrollo del Proyecto de Régimen Uniforme para las Firmas Electrónicas y la Guía para la incorporación al derecho interno complementaria del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI.

La CCI reconoce su pleno apoyo al proceso de la CNUDMI y opina que —al igual que la Organización Empresarial Mundial— puede beneficiar el proceso con su perspectiva singular del sector privado. Para ello, la CCI desea abordar tres cuestiones relativas a las versiones actuales de la Ley Modelo y la Guía para la incorporación al derecho interno que se examinarán durante la presente ronda de deliberaciones de la CNUDMI.

A continuación se presentan las preocupaciones de la CCI en orden de importancia.

1. *Párrafos 69, 135 y 159 de la Guía para la incorporación al derecho interno*

Preocupa principalmente a la CCI que los párrafos 135 y 159 de la actual versión de la Guía para la incorporación al derecho interno se enmienden para recoger los cambios efectuados en el párrafo 69 de la misma versión durante el período de sesiones del 13 de marzo de 2001 en Nueva York. En ese período de sesiones, tanto la CCI como la delegación española pidieron que se enmendaran esos párrafos para limitar el riesgo de que se diera menos importancia de la debida a los procesos de normas voluntarias encabezados por la industria. La CCI sugiere que se incorpore ese concepto en los párrafos 135 y 159 ya sea directamente o por remisión al párrafo 69.

2. *Artículo 5 de la Ley Modelo*

Empresas miembros de la CCI de todo el mundo han indicado una considerable preocupación acerca de que el artículo 5 de la Ley Modelo, en caso de no modificarse, podría surtir un considerable efecto negativo en la utilización de las firmas electrónicas y el comercio electrónico. Así pues, la CCI insta a que se modifique el artículo 5 de la Ley Modelo por medio de una de las siguientes opciones (enumeradas en orden de preferencia):

Opción 1

Suprímase la cláusula final del artículo 5 ("salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz conforme al derecho aplicable");

Opción 2

Sustitúyanse las palabras "derecho aplicable" por las palabras "los principios imperativos del orden público".

La CCI brinda la siguiente justificación de ambos de los cambios propuestos *supra*:

• *Peligro de confusión*. Puede que muchos jueces nacionales no tengan acceso a la Guía para la incorporación al derecho interno al aplicar la Ley Modelo en su forma promulgada en el derecho nacional, y podrían interpretar que

la referencia al "derecho aplicable" significa que cualquier tipo de ley, jurisprudencia, u otra disposición legal, incluso si no tiene mucho peso, debería invalidar la autonomía de la voluntad de las partes (véase *infra*). Así pues, "derecho aplicable" es en este sentido potencialmente demasiado amplio.

• *Aclaración.* La Guía para la incorporación al derecho interno (véase el párrafo 111) aclara que cualquier limitación de la autonomía de la voluntad de las partes está concebida para que se aplique únicamente a "las reglas imperativas, como por ejemplo las reglas adoptadas por razones de orden público", término que la mayoría de los ordenamientos jurídicos interpretarían con bastante estrechez que se refiere a principios en los que no existe un interés público o gubernamental abrumador. No obstante, el texto del artículo 5 permite que el "derecho aplicable", lo que podría referirse a prácticamente cualquier tipo de disposición legal, invalide la autonomía de la voluntad de las partes. Así pues, eliminar la referencia al "derecho aplicable" no es un cambio de fondo, sino que hará realidad la intención del Grupo de Trabajo.

• *Eliminación de texto superfluo*. La limitación de la autonomía de la voluntad de las partes resulta innecesaria, ya que, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, las reglas imperativas de orden público invalidarían la autonomía de la voluntad de las partes en todos los casos (es decir, tanto si se menciona en el texto como si no).

• *Peligro de efectos comerciales perjudiciales*. Muchos usos de las firmas electrónicas dependen actualmente de que se dé pleno efecto a las relaciones contractuales entre las partes. Se podría perjudicar considerablemente al comercio electrónico si se diera la errónea impresión a los legisladores y los tribunales nacionales de que la CNUDMI pretendía limitar la autonomía de la voluntad de las partes más de lo que es absolutamente necesario.

3. *Artículos 8 a 11 de la Ley Modelo*

Preocupa a la CCI que los artículos 8 a 11 de la Ley Modelo sean demasiado amplios, difíciles de aplicar y no se hagan eco de la realidad empresarial. La CCI agradecería la oportunidad de poder examinar más a fondo las repercusiones de estas disposiciones a la luz de las realidades empresariales.

A/CN.9/492/Add.3

INTRODUCCIÓN

En preparación para el 34.º período de sesiones de la Comisión, el texto del proyecto de Ley Modelo para las Firmas Electrónicas aprobado por el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 35.º período de sesiones se distribuyó a todos los gobiernos y las organizaciones internacionales interesadas para que formularan observaciones. El 3 de julio de 2001 la secretaría recibió una nota de la delegación de Grecia. Se reproduce a continuación el texto de esa nota que contiene observaciones y propuestas relativas a la Ley Modelo para las Firmas Electrónicas, en la forma en que se comunicó a la secretaría.

COMPILACIÓN DE OBSERVACIONES

A. Estados

Grecia

1. *Apartado* d) *del artículo 2*

El "firmante" es una persona que actúa en su propio nombre o en el "de una persona que representa". Aparentemente, el firmante es una persona física, mientras que la persona que podría representar puede ser tanto física como jurídica. Cabe preguntarse si no sería conveniente añadir, después de la palabra "persona" (en el segundo renglón) las palabras: "física o jurídica".

2. *Apartado* e) *del artículo 2*

Cabe preguntarse qué "otros servicios relacionados con las firmas electrónicas" puede prestar en la práctica el "prestador de servicios de certificación", aparte de la expedición de certificados.

3. *Artículo 3*

El "derecho aplicable" (dos últimas palabras del artículo) es el que se deriva de la aplicación de la norma pertinente de derecho internacional privado del "foro de que se trate". La pregunta que se plantea es si después de las palabras "derecho aplicable" deberían añadirse las palabras: "de acuerdo con la norma pertinente de derecho internacional privado".

4. *Párrafo 1) del artículo 4*

a) Tal vez lo más importante "en la interpretación de la presente Ley" sea el "carácter" (o la naturaleza) internacional de la misma, así como su "finalidad". De ser así, después de la palabra "origen" (en el primer renglón), deberían añadirse las palabras: ", carácter y finalidad".

b) "Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente Ley y que no estén expresamente resueltas en ella" pueden dirimirse no sólo "de conformidad con los principios generales en que se inspira", sino también "mediante la aplicación de normas por analogía". Cabe preguntarse si es conveniente añadir estas (siete) palabras.

5. *Artículo 5*

"Derecho aplicable" (dos últimas palabras): la observación formulada con respecto al artículo 3 (véase el No. 3 *supra*) se aplica también en este caso.

6. *Apartado* a) *del párrafo 3) del artículo 6*

Se sugiere añadir las palabras "única y" después de la palabra "corresponden" (en el segundo renglón) para énfasis.

7. *Apartado* b) *del párrafo 3) del artículo 6*

Por la misma razón, podrían añadirse las palabras "único y" después de la palabra "control" (en el segundo renglón).

8. *Párrafo 2) del artículo 7*

Este párrafo parece enunciar lo obvio. ¿Puede mantenerse, o sería mejor suprimirlo?

9. *Párrafo 2) del artículo 8*

Sin duda, la responsabilidad es el resultado del "incumplimiento de los requisitos…" pero ese incumplimiento debe ser un "producto" de la circunstancia "de que no se haya actuado con diligencia razonable" para cumplir los requisitos … Tal vez sea necesario insertar en el texto alguna expresión que califique el "incumplimiento".

10. *Apartado* f) *del párrafo 1) del artículo 9*

Tal vez podrían añadirse a los "sistemas, procedimientos y recursos humanos (fiables)" "medios", de preferencia entre las palabras "sistemas" y "procedimientos".

11. *Párrafo 2) del artículo 9*

Con respecto a la palabra "incumplimiento", la observación formulada en relación con el párrafo 2) del artículo 8 (véase el No. 10 *supra*) se aplica también en el presente caso.

12. *Artículo 10*

a) La observación formulada con respecto al apartado *f)* del párrafo 1) del artículo 9 (véase el No. 8 *supra*), con respecto a la calificación de la palabra "incumplimiento", se aplica también en este caso (en el segundo renglón).

b) Si los "factores" enumerados en este artículo no son taxativos sino ilustrativos, podrían insertarse las palabras ", entre otros," entre las palabras "cuenta" y "los factores" (en el cuarto renglón). En este caso, debería suprimirse el apartado *g)* del artículo 10 ya que resultaría superfluo.

13. *Apartado* e) *del artículo 10*

¿Sólo por un "órgano" (es decir, una persona jurídica)? ¿Se permitiría o se prohibiría la expresión "una persona física (independiente)"?

14. *Apartado* b) *del artículo 11*

¿Obedece esta disposición a la idea de establecer una "presunción" (legal) de que no se han tomado medidas razonables, etc.? Tal vez sea necesario o útil proporcionar algún tipo de aclaración, incluso en lo que respecta a la redacción.

J. Proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas: nota de la secretaría (A/CN.9/493) [Original: inglés]

1. Conforme a las decisiones adoptadas por la Comisión en sus períodos de sesiones 29.º (1996)[1] y 30.º (1997)[2], el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico dedicó sus períodos de sesiones 31.º a 37.º a la preparación del proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas (en adelante denominado "Ley Modelo", "proyecto de Ley Modelo" o "nueva Ley Modelo"). En los documentos A/CN.9/437, 446, 454, 457, 465, 467 y 483 figuran los informes correspondientes a dichos períodos de sesiones. Al preparar la Ley Modelo, el Grupo de Trabajo observó que sería útil ofrecer, en un comentario, más información sobre dicha Ley. Siguiendo el criterio adoptado en la preparación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, recibió apoyo general la sugerencia de acompañar la nueva Ley Modelo de una guía para ayudar a los Estados a incorporarla a su derecho interno y aplicarla. La guía, gran parte de la cual se extraería de los *travaux préparatoires* de la Ley Modelo, también sería útil para otros usuarios de ésta.

2. En su 37.º período de sesiones (Viena, septiembre de 2000), el Grupo de Trabajo terminó la preparación de los proyectos de artículo de la Ley Modelo y analizó el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno sobre la base de una nota de la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.86 y Add.1). Se pidió a la secretaría que preparase una versión revisada del proyecto de guía que reflejase las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo sobre la base de las diversas opiniones, sugerencias y preocupaciones expresadas en el 37.º período de sesiones. Por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no terminó sus deliberaciones sobre el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno (A/CN.9/483, párrs. 23 y 145 a 152). Se sugirió que el Grupo de Trabajo reservase cierto tiempo en su 38.º período de sesiones para concluir ese tema del programa. Se observó que el proyecto de Ley Modelo, junto con el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno, se presentaría a la Comisión para su examen y aprobación en el 34.º período de sesiones de ésta, que se celebraría del 25 de junio al 13 de julio de 2001 en Viena.

3. En su 38.º período de sesiones (Nueva York, marzo de 2001), el Grupo de Trabajo examinó el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas, basado en un proyecto revisado que preparó la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.88). Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo referentes al proyecto de guía se reflejan en el informe de ese período de sesiones (A/CN.9/484). Se pidió a la secretaría que preparara una versión revisada de la guía, basada en esas deliberaciones y decisiones (A/CN.9/484, párr. 19). El anexo de la presente nota contiene la versión revisada del proyecto de guía preparada por la secretaría.

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/51/17), párrs. 223 y 224.

[2] Ibíd., *quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/52/17), párrs. 249 a 251.

ANEXO

LEY MODELO DE LA CNUDMI PARA LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS CON LA GUÍA PARA SU INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO (2001)

ÍNDICE

Primera parte

LEY MODELO DE LA CNUDMI PARA LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS (2001)

		Página
Artículo 1.	Ámbito de aplicación	322
Artículo 2.	Definiciones	322
Artículo 3.	Igualdad de tratamiento de las tecnologías para la firma	323
Artículo 4.	Interpretación	323
Artículo 5.	Modificación mediante acuerdo	323
Artículo 6.	Cumplimiento del requisito de firma	323
Artículo 7.	Cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6	323
Artículo 8.	Proceder del firmante	323
Artículo 9.	Proceder del prestador de servicios de certificación	323
Artículo 10.	Fiabilidad	324
Artículo 11.	Proceder de la parte que confía en el certificado	324
Artículo 12.	Reconocimiento de certificados y firmas electrónicas extranjeros	324

Segunda parte

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI PARA LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS (2001)

	Párrafos	*Página*
Finalidad de la presente Guía	1-2	324
Capítulo I. Introducción a la Ley Modelo	3-85	324
I. Finalidad y origen de la Ley Modelo	3-25	324
A. Finalidad	3-5	324
B. Antecedentes	6-11	325
C. Historia	12-25	326
II. La Ley Modelo como instrumento de armonización de leyes	26-28	327
III. Observaciones generales sobre las firmas electrónicas	29-62	328
A. Funciones de las firmas	29-30	328
B. Firmas numéricas y otras firmas electrónicas	31-62	328
1. Firmas electrónicas basadas en técnicas distintas de la criptografía de clave pública	33-34	329
2. Firmas numéricas basadas en la criptografía de clave pública	35-62	329
a) Terminología y conceptos técnicos	36-44	329
i) Criptografía	36-37	329
ii) Claves públicas y privadas	38-39	329
iii) La función control	40	330
iv) La firma numérica	41-42	330
v) Verificación de la firma numérica	43-44	330
b) Infraestructura de clave pública (ICP) y prestadores de servicios de certificación	45-61	330
i) Infraestructura de clave pública (ICP)	50-52	331
ii) Prestadores de servicios de certificación	53-61	331
c) Sinopsis del proceso de la firma numérica	62	332
IV. Principales características de la Ley Modelo	63-82	332
A. Naturaleza legislativa de la Ley Modelo	63-64	332
B. Relación con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico	65-68	333
1. La Ley Modelo como instrumento jurídico independiente	65	333

	Párrafos	*Página*
2. Plena coherencia entre la Ley Modelo y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico	66-67	333
3. Relación con el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico	68	333
C. Régimen "marco" que se complementará con reglamentaciones técnicas y contratos	69-70	333
D. Mayor seguridad de las consecuencias jurídicas de las firmas electrónicas	71-76	334
E. Normas de conducta básicas para las partes interesadas	77-81	334
F. Marco de neutralidad respecto de los medios técnicos utilizables	82	335
G. No discriminación de las firmas electrónicas extranjeras	83	335
V. Asistencia de la secretaría de la CNUDMI	84-86	335
A. Asistencia para la redacción de legislación	84-85	335
B. Información relativa a la interpretación de la legislación basada en la Ley Modelo	86	335
Capítulo II. Observaciones artículo por artículo	87-160	335
Título	87	335
Artículo 1. Ámbito de aplicación	88-92	335
Artículo 2. Definiciones	93-106	336
Artículo 3. Igualdad de tratamiento de las tecnologías para la firma	107	338
Artículo 4. Interpretación	108-110	339
Artículo 5. Modificación mediante acuerdo	111-114	339
Artículo 6. Cumplimiento del requisito de firma	115-131	340
Artículo 7. Cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6	132-136	342
Artículo 8. Proceder del firmante	137-141	343
Artículo 9. Proceder del prestador de servicios de certificación	142-146	343
Artículo 10. Fiabilidad	147	344
Artículo 11. Proceder de la parte que confía en el certificado	148-151	345
Artículo 12. Reconocimiento de certificados y firmas electrónicas extranjeras	152-160	345

PRIMERA PARTE

LEY MODELO DE LA CNUDMI PARA LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS (2001)

(aprobada por el Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico en su 37.º período de sesiones, celebrado del 18 al 29 de septiembre de 2000 en Viena)

Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

La presente Ley será aplicable en todos los casos en que se utilicen firmas electrónicas en el contexto* de actividades comerciales**. No derogará ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor.

*La Comisión propone el texto siguiente para los Estados que deseen ampliar el ámbito de aplicación de la presente Ley:

"La presente Ley será aplicable en todos los casos en que se utilicen firmas electrónicas, excepto en las situaciones siguientes: […]."

**El término "comercial" deberá ser interpretado en forma lata de manera que abarque las cuestiones que dimanen de toda relación de índole comercial, sea o no contractual. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin que esta lista sea taxativa, las operaciones siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; acuerdos de distribución; representación o mandato comercial; facturaje ("*factoring*"); arrendamiento con opción de compra ("*leasing*"); construcción de obras; consultoría; ingeniería; concesión de licencias; inversiones; financiación; banca; seguros; acuerdos o concesiones de explotación; empresas conjuntas y otras formas de cooperación industrial o comercial; transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea o por carretera.

Artículo 2. *Definiciones*

Para los fines de la presente Ley:

a) Por "firma electrónica" se entenderán los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información contenida en el mensaje de datos;

b) Por "certificado" se entenderá todo mensaje de datos u otro registro que confirme el vínculo entre un firmante y los datos de creación de la firma;

c) Por "mensaje de datos" se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

d) Por "firmante" se entenderá la persona que posee los datos de creación de la firma y que actúa en nombre propio o de la persona a la que representa;

e) Por "prestador de servicios de certificación" se entenderá la persona que expide certificados y puede prestar otros servicios relacionados con las firmas electrónicas;

f) Por "parte que confía" se entenderá la persona que pueda actuar sobre la base de un certificado o de una firma electrónica.

Artículo 3. *Igualdad de tratamiento de las tecnologías para la firma*

Ninguna de las disposiciones de la presente Ley, con la excepción del artículo 5, será aplicada de modo que excluya, restrinja o prive de efecto jurídico cualquier método para crear una firma electrónica que cumpla los requisitos enunciados en el párrafo 1) del artículo 6 o que cumpla de otro modo los requisitos del derecho aplicable.

Artículo 4. *Interpretación*

1) En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe.

2) Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente Ley y que no estén expresamente resueltas en ella serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que se inspira.

Artículo 5. *Modificación mediante acuerdo*

Las partes podrán hacer excepciones a la presente Ley o modificar sus efectos mediante acuerdo, salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz conforme al derecho aplicable.

Artículo 6. *Cumplimiento del requisito de firma*

1) Cuando la ley exija la firma de una persona, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, sea tan fiable como resulte apropiado a los fines para los cuales se generó o comunicó ese mensaje.

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito a que se refiere está expresado en la forma de una obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias para el caso de que no haya firma.

3) La firma electrónica se considerará fiable a los efectos del cumplimiento del requisito a que se refiere el párrafo 1) si:

a) Los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante;

b) Los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante;

c) Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y

d) Cuando uno de los objetivos del requisito legal de firma consista en dar seguridades en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, es posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma.

4) Lo dispuesto en el párrafo 3) se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona:

a) Demuestre de cualquier otra manera, a los efectos de cumplir el requisito a que se refiere el párrafo 1), la fiabilidad de una firma electrónica; o

b) Aduzca pruebas de que una firma electrónica no es fiable.

5) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

Artículo 7. *Cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6*

1) [*La persona, el órgano o la entidad, del sector público o privado, a que el Estado promulgante haya expresamente atribuido competencia*] podrá determinar qué firmas electrónicas cumplen lo dispuesto en el artículo 6.

2) La determinación que se haga con arreglo al párrafo 1) deberá ser compatible con las normas o criterios internacionales reconocidos.

3) Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la aplicación de las normas del derecho internacional privado.

Artículo 8. *Proceder del firmante*

1) Cuando puedan utilizarse datos de creación de firmas para crear una firma con efectos jurídicos, cada firmante deberá:

a) Actuar con diligencia razonable para evitar la utilización no autorizada de sus datos de creación de la firma;

b) Dar aviso sin dilación indebida a cualquier persona que, según pueda razonablemente prever, pueda considerar fiable la firma electrónica o prestar servicios que la apoyen si:

i) Sabe que los datos de creación de la firma han quedado en entredicho; o

ii) Las circunstancias de que tiene conocimiento dan lugar a un riesgo considerable de que los datos de creación de la firma hayan quedado en entredicho;

c) Cuando se emplee un certificado para refrendar la firma electrónica, actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones que haya hecho en relación con su ciclo vital o que hayan de consignarse en él sean exactas y cabales.

2) El firmante incurrirá en responsabilidad por el incumplimiento de los requisitos enunciados en el párrafo 1).

Artículo 9. *Proceder del prestador de servicios de certificación*

1) Cuando un prestador de servicios de certificación preste servicios para apoyar una firma electrónica que pueda utilizarse como firma con efectos jurídicos, ese prestador de servicios de certificación deberá:

a) Actuar de conformidad con las declaraciones que haga respecto de sus normas y prácticas;

b) Actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones importantes que haya hecho en relación con el ciclo vital del certificado o que estén consignadas en él sean exactas y cabales;

c) Proporcionar medios de acceso razonablemente fácil que permitan a la parte que confía en el certificado determinar mediante éste:

i) La identidad del prestador de servicios de certificación;

ii) Que el firmante nombrado en el certificado tenía bajo su control los datos de creación de la firma en el momento en que se expidió el certificado;

iii) Que los datos de creación de la firma eran válidos en la fecha en que se expidió el certificado o antes de ella;

d) Proporcionar medios de acceso razonablemente fácil que, según proceda, permitan a la parte que confía en el certificado determinar mediante éste o de otra manera:

i) El método utilizado para identificar al firmante;

ii) Cualquier limitación en los fines o el valor respecto de los cuales puedan utilizarse los datos de creación de la firma o el certificado;

iii) Si los datos de creación de la firma son válidos y no están en entredicho;

iv) Cualquier limitación en cuanto al ámbito o el alcance de la responsabilidad indicada por el prestador de servicios de certificación;

v) Si existe un medio para que el firmante dé aviso de que los datos de creación de la firma están en entredicho, conforme a lo dispuesto en el apartado *b)* del párrafo 1) del artículo 8;

vi) Si se ofrece un servicio de revocación oportuna del certificado;

e) Cuando se ofrezcan servicios conforme al inciso v) del apartado *d)*, proporcionar un medio para que el firmante dé aviso conforme al apartado *b)* del párrafo 1) del artículo 8 y, cuando se ofrezcan servicios en virtud del inciso vi) del apartado *d)*, cerciorarse de que exista un servicio de revocación oportuna del certificado;

f) Utilizar, al prestar sus servicios, sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables.

2) El prestador de servicios de certificación incurrirá en responsabilidad por el incumplimiento de los requisitos enunciados en el párrafo 1).

Artículo 10. *Fiabilidad*

A los efectos del apartado *f)* del párrafo 1) del artículo 9, para determinar si los sistemas, procedimientos o recursos humanos utilizados por un prestador de servicios de certificación son fiables, y en qué medida lo son, podrán tenerse en cuenta los factores siguientes:

a) Los recursos humanos y financieros, incluida la existencia de un activo;

b) La calidad de los sistemas de equipo y programas informáticos;

c) Los procedimientos para la tramitación del certificado y las solicitudes de certificados, y la conservación de registros;

d) La disponibilidad de información para los firmantes nombrados en el certificado y para las partes que confíen en éste;

e) La periodicidad y el alcance de la auditoría por un órgano independiente;

f) La existencia de una declaración del Estado, de un órgano de acreditación o del prestador de servicios de certificación respecto del cumplimiento o la existencia de los factores que anteceden; y

g) Cualesquiera otros factores pertinentes.

Artículo 11. *Proceder de la parte que confía en el certificado*

Serán de cargo de la parte que confía en el certificado las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de que no haya tomado medidas razonables para:

a) Verificar la fiabilidad de la firma electrónica; o

b) Cuando la firma electrónica esté refrendada por un certificado:

i) Verificar la validez, suspensión o revocación del certificado; y

ii) Tener en cuenta cualquier limitación en relación con el certificado.

Artículo 12. *Reconocimiento de certificados y firmas electrónicas extranjeros*

1) Al determinar si un certificado o una firma electrónica produce efectos jurídicos, o en qué medida los produce, no se tomará en consideración:

a) El lugar en que se haya expedido el certificado o en que se haya creado o utilizado la firma electrónica; ni

b) El lugar en que se encuentre el establecimiento del expedidor o firmante.

2) Todo certificado expedido fuera [*del Estado promulgante*] producirá los mismos efectos jurídicos en [*el Estado promulgante*] que todo certificado expedido en [*el Estado promulgan*te] si presenta un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente.

3) Toda firma electrónica creada o utilizada fuera [*del Estado promulgante*] producirá los mismos efectos jurídicos en [*el Estado promulgante*] que toda firma electrónica creada o utilizada en [*el Estado promulgante*] si presenta un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente.

4) A efectos de determinar si un certificado o una firma electrónica presentan un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente para los fines de párrafo 2) o del párrafo 3), se tomarán en consideración las normas internacionales reconocidas y cualquier otro factor pertinente.

5) Cuando, sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2), 3) y 4), las partes acuerden entre sí la utilización de determinados tipos de firmas electrónicas y certificados, se reconocerá que ese acuerdo es suficiente a efectos del reconocimiento transfronterizo, salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz conforme al derecho aplicable.

SEGUNDA PARTE

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI PARA LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS (2001)

Finalidad de la presente Guía

1. Al preparar y aprobar la Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas (también denominado en la presente publicación "Ley Modelo" o "nueva Ley Modelo"), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) tuvo presente que la Ley Modelo ganaría en eficacia para los Estados que fueran a modernizar su legislación si se facilitaba a los órganos ejecutivos y legislativos de los Estados la debida información de antecedentes y explicativa que les ayudara a aplicar la Ley Modelo. La Comisión fue además consciente de la probabilidad de que la Ley Modelo fuera aplicada por algunos Estados poco familiarizados con las técnicas de comunicación reguladas en la Ley Modelo. La presente Guía, que en gran parte está inspirada en los *travaux préparatoires* de la Ley Modelo, servirá también para orientar a otros usuarios del texto, como jueces, árbitros, profesionales y miembros del mundo académico. Esa información podría también ayudar a los Estados a determinar si existe alguna disposición de la Ley Modelo que tal vez conviniera modificar en razón de alguna circunstancia nacional particular. En la preparación de la Ley Modelo se partió del supuesto de que el proyecto de Ley Modelo iría acompañado de una guía. Por ejemplo, se decidió que ciertas cuestiones no serían resueltas en el texto de la Ley Modelo sino en la guía que había de orientar a los Estados en la incorporación de la Ley Modelo a su derecho interno. En la información presentada en esta Guía se explica cómo las disposiciones incluidas en la Ley Modelo enuncian los rasgos mínimos esenciales de un instrumento legislativo destinado a lograr los objetivos de la Ley Modelo.

2. La presente Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo ha sido preparada por la secretaría conforme a la solicitud formulada por la CNUDMI en la clausura de su 34.º período de sesiones, celebrado en 2001. Está basada en las deliberaciones y decisiones de la Comisión en dicho período de sesiones, en el que se aprobó la Ley Modelo, así como en las observaciones del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico, que llevó a cabo la labor preparatoria.

Capítulo I. Introducción a la Ley Modelo

I. FINALIDAD Y ORIGEN DE LA LEY MODELO

A. *Finalidad*

3. El creciente empleo de técnicas de autenticación electrónica en sustitución de las firmas manuscritas y de otros procedimientos tradicionales de autenticación ha planteado la necesidad de crear un

marco jurídico específico para reducir la incertidumbre con respecto a las consecuencias jurídicas que pueden derivarse del empleo de dichas técnicas modernas (a las que puede denominarse en general "firmas electrónicas"). El riesgo de que distintos países adopten criterios legislativos diferentes en relación con las firmas electrónicas exige disposiciones legislativas uniformes que establezcan las normas básicas de lo que constituye en esencia un fenómeno internacional, en el que es fundamental la armonía jurídica y la interoperabilidad técnica.

4. Partiendo de los principios fundamentales que subyacen en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (denominada siempre en la presente publicación "Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico") con respecto al cumplimiento de la función de la firma en el ámbito electrónico, la finalidad de la Ley Modelo es ayudar a los Estados a establecer un marco legislativo moderno, armonizado y equitativo para abordar de manera más eficaz las cuestiones relativas a las firmas electrónicas. Como complemento modesto pero importante a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, la Ley Modelo ofrece normas prácticas para comprobar la fiabilidad técnica de las firmas electrónicas. Además, la Ley Modelo ofrece un vínculo entre dicha fiabilidad técnica y la eficacia jurídica que cabe esperar de una determinada firma electrónica. La Ley Modelo supone una contribución importante a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico al adoptar un criterio conforme al cual puede determinarse previamente (o evaluarse con anterioridad a su empleo) la eficacia jurídica de una determinada técnica de creación de una firma electrónica. Así pues, la Ley Modelo tiene como finalidad mejorar el entendimiento de las firmas electrónicas y la seguridad de que puede confiarse en determinadas técnicas de creación de firma electrónica en operaciones de importancia jurídica. Además, al establecer con la flexibilidad conveniente una serie de normas básicas de conducta para las diversas partes que puedan participar en el empleo de firmas electrónicas (firmantes, terceros que actúen confiando en el certificado y terceros prestadores de servicios), la Ley Modelo puede ayudar a configurar prácticas comerciales más armoniosas en el ciberespacio.

5. Los objetivos de la Ley Modelo, entre los que figuran el de permitir o facilitar el empleo de firmas electrónicas y el de conceder igualdad de trato a los usuarios de documentación consignada sobre papel y a los de información consignada en soporte informático, son fundamentales para promover la economía y la eficacia del comercio internacional. Al incorporar a su derecho interno los procedimientos que se recogen en la Ley Modelo (y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico) para todo supuesto en que las partes opten por emplear medios electrónicos de comunicación, el Estado promulgante creará un entorno jurídico neutro para todo medio técnicamente viable de comunicación comercial. Este enfoque neutral con los medios técnicos, utilizado también en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, tiene la finalidad de abarcar, en principio, todas las situaciones de hecho en que se genera, archiva o comunica información, con independencia de cuál sea el soporte en el que se consigne la información (véase la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, párrafo 24). Las palabras "entorno jurídico neutro", utilizadas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, reflejan el principio de la no discriminación entre la información consignada sobre papel y la información comunicada o archivada electrónicamente. La nueva Ley Modelo refleja asimismo el principio de que no debe discriminarse ninguna de las diversas técnicas que pueden utilizarse para comunicar o archivar electrónicamente información, un principio a veces denominado "de neutralidad tecnológica" (A/CN.9/484, párr. 23).

B. *Antecedentes*

6. La Ley Modelo supone un nuevo paso en una serie de instrumentos internacionales aprobados por la CNUDMI, que se centran especialmente en las necesidades del comercio electrónico o que se prepararon teniendo en cuenta las necesidades de los medios de comunicación modernos. Dentro de la primera categoría, la de instrumentos concretos adaptados al comercio electrónico, se encuentra la Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Transferencias Electrónicas de Fondos (1987), la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito (1992) y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996 y 1998). En la segunda categoría figuran todas las convenciones y convenios internacionales y demás instrumentos legislativos aprobados por la CNUDMI desde 1978, en todos los cuales se promueve un menor formalismo y se recogen definiciones de "escrito" cuya finalidad es abarcar las comunicaciones inmateriales.

7. El instrumento más conocido de la CNUDMI en el ámbito del comercio electrónico es la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Su preparación a comienzos del decenio de 1990 fue consecuencia del creciente empleo de medios modernos de comunicación, tales como el correo electrónico y el intercambio electrónico de datos (EDI) para la realización de operaciones comerciales internacionales. Se vio que las nuevas tecnologías se habían desarrollado con rapidez y seguirían desarrollándose a medida que continuara difundiéndose el acceso a soportes técnicos como las autopistas de la información y la Internet. No obstante, la comunicación de datos de cierta trascendencia jurídica en forma de mensaje sin soporte de papel podría verse obstaculizada por ciertos impedimentos legales al empleo de mensajes electrónicos, o por la incertidumbre que pudiera haber sobre la validez o eficacia jurídica de esos mensajes. La CNUDMI ha preparado la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico para facilitar el creciente empleo de los medios de comunicación modernos. La finalidad de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico es la de ofrecer al legislador nacional un conjunto de reglas aceptables en el ámbito internacional que le permitan eliminar algunos de esos obstáculos jurídicos con miras a crear un marco jurídico que permita un desarrollo más seguro de las vías electrónicas de negociación designadas por el nombre de "comercio electrónico".

8. La decisión de la CNUDMI de formular un régimen legal modelo para el comercio electrónico se debió a que el régimen aplicable en ciertos países a la comunicación y archivo de información era inadecuado o se había quedado anticuado, al no haberse previsto en ese régimen las modalidades propias del comercio electrónico. En algunos casos, la legislación vigente impone o supone restricciones al empleo de los medios de comunicación modernos, por ejemplo, al prescribir el empleo de documentos "escritos", "firmados" u "originales". Con respecto a los conceptos de documentos "escritos", "firmados" u "originales", la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico adoptó un enfoque basado en la equivalencia funcional. El "criterio de la equivalencia funcional" se basa en un análisis de los objetivos y funciones del requisito tradicional de la presentación de un escrito consignado sobre papel con miras a determinar la manera de satisfacer sus objetivos y funciones con técnicas del llamado comercio electrónico (véase la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, párrafos 15 a 18).

9. Cuando se estaba preparando la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, unos cuantos países habían adoptado reglas especiales para regular determinados aspectos del comercio electrónico. Pero no existía una legislación general del comercio electrónico. De ello podría resultar incertidumbre acerca de la naturaleza jurídica y la validez de la información presentada en otra forma que no fuera la de un documento tradicional sobre papel. Además, la necesidad de un marco legal seguro y de prácticas eficientes se hacía sentir no sólo en aquellos países en los que se estaba difundiendo el empleo del EDI y del correo electrónico, sino también en otros muchos países en los que se había difundido el empleo del fax, el télex y otras técnicas de comunicación parecidas. En el apartado *b)* del artículo 2 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico se define el EDI como "la transferencia electrónica de información de una computadora a otra, estando

estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto".

10. Además, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico podía ayudar a remediar los inconvenientes que dimanaban del hecho de que un régimen legal interno inadecuado pudiera obstaculizar el comercio internacional, al depender una parte importante de ese comercio de la utilización de técnicas de comunicación modernas. En gran medida, la diversidad de los regímenes internos aplicables a esas técnicas de comunicación y la incertidumbre que ocasione esa disparidad puede contribuir a limitar el acceso de las empresas a los mercados internacionales.

11. Añádase a ello que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico puede resultar un valioso instrumento, en el ámbito internacional, para interpretar ciertos convenios y otros instrumentos internacionales existentes que impongan obstáculos jurídicos al empleo del comercio electrónico, al prescribir, por ejemplo, que se han de consignar por escrito ciertos documentos o cláusulas contractuales. Caso de adoptarse la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico como regla de interpretación al respecto, los Estados parte en esos instrumentos internacionales dispondrían de un medio para reconocer la validez del comercio electrónico sin necesidad de tener que negociar un protocolo para cada uno de esos instrumentos internacionales en particular.

C. *Historia*

12. Tras aprobar la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, la Comisión, en su 29.º período de sesiones (1996), decidió incluir en su programa las cuestiones de las firmas numéricas y las entidades certificadoras. Se pidió al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico que examinara la conveniencia y viabilidad de preparar un régimen uniforme sobre los temas mencionados. Se convino en que el régimen uniforme que había que preparar se refiriera a cuestiones tales como: la base jurídica que sustenta los procesos de certificación, incluida la tecnología incipiente de autenticación y certificación digitales; la aplicabilidad del proceso de certificación; la asignación del riesgo y la responsabilidad de los usuarios, proveedores y terceros en el contexto del uso de técnicas de certificación; las cuestiones concretas relativas a la certificación mediante el uso de registros y la incorporación por remisión[3].

13. En su 30.º período de sesiones (1997), la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor de su 31.º período de sesiones (A/CN.9/437). El Grupo de Trabajo indicó a la Comisión que había logrado un consenso en relación con la importancia y la necesidad de proceder a la armonización de la legislación en ese ámbito. El Grupo de Trabajo no había adoptado una decisión firme respecto de la forma y el contenido de su labor al respecto, si bien había llegado a la conclusión preliminar de que era viable emprender la preparación de un proyecto de régimen uniforme sobre cuestiones relacionadas con las firmas numéricas y las entidades certificadoras, y posiblemente sobre cuestiones conexas. El Grupo de Trabajo recordó que, al margen de las cuestiones de las firmas numéricas y las entidades certificadoras, también podía ser necesario examinar las cuestiones siguientes en el ámbito del comercio electrónico: alternativas técnicas a la criptografía de clave pública; cuestiones generales relacionadas con las funciones desempeñadas por los terceros proveedores de servicios, y la contratación electrónica (A/CN.9/437, párrs. 156 y 157). La Comisión hizo suyas las conclusiones a las que había llegado el Grupo de Trabajo y le encomendó la preparación de un régimen uniforme sobre las cuestiones jurídicas de las firmas numéricas y las autoridades certificadoras.

14. Con respecto a la forma y al alcance exactos del régimen uniforme, la Comisión convino de manera general en que no era posible adoptar una decisión al respecto en una etapa tan temprana. Se opinó que, si bien el Grupo de Trabajo podría concentrar su atención en las cuestiones de las firmas numéricas, en vista de la función predominante aparentemente desempeñada por la criptografía de clave pública en la práctica más reciente en materia de comercio electrónico, el régimen uniforme que se preparara debería atenerse al criterio de neutralidad adoptado en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico en lo relativo a los diversos medios técnicos disponibles. Por ello, el régimen uniforme no debería desalentar el recurso a otras técnicas de autenticación. Además, al ocuparse de la criptografía de clave pública, tal vez fuera preciso que el régimen uniforme diera cabida a diversos grados de seguridad y reconociera diversos efectos jurídicos y grados de responsabilidad según cuáles fueran los servicios prestados en el contexto de las firmas numéricas. Respecto de las entidades certificadoras, si bien la Comisión reconoció el valor de las normas de fiabilidad o seguridad fijadas por el mercado, predominó el parecer de que el Grupo de Trabajo podría considerar el establecimiento de un conjunto de normas mínimas que las entidades certificadoras habrían de respetar estrictamente, particularmente en casos en los que se solicitara una certificación de validez transfronteriza[4].

15. El Grupo de Trabajo empezó a preparar el régimen uniforme (que luego se aprobó con la denominación de Ley Modelo) en su 32.º período de sesiones a partir de una nota preparada por la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.73).

16. En su 31.º período de sesiones (1998), la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor de su 32.º período de sesiones (A/CN.9/446). Se observó que el Grupo de Trabajo, en sus períodos de sesiones 31.º y 32.º había tropezado con evidentes dificultades para llegar a una concepción común de las nuevas cuestiones jurídicas planteadas por la mayor utilización de las firmas numéricas y otras firmas electrónicas. Se observó también que todavía no se había llegado a un consenso respecto del modo de abordar estas cuestiones en un marco jurídico internacionalmente aceptable. No obstante, la Comisión consideró, en general, que los progresos logrados hacían pensar que el proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas iba adquiriendo gradualmente una configuración viable.

17. La Comisión reafirmó la decisión de su 30.º período de sesiones sobre la viabilidad de preparar ese régimen uniforme, e indicó que confiaba en que el Grupo de Trabajo llevaría adelante su labor en su 33.º período de sesiones sobre la base del proyecto revisado que había preparado la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.76). En el curso del debate, la Comisión observó con satisfacción que el Grupo de Trabajo gozaba de general reconocimiento como foro internacional de especial importancia para intercambiar opiniones sobre los problemas jurídicos del comercio electrónico, y para buscar soluciones a esos problemas[5].

18. El Grupo de Trabajo siguió examinando el régimen uniforme en sus períodos de sesiones 33.º (1998) y 34.º (1999) sobre la base de las notas preparadas por la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.76 y A/CN.9/WG.IV/WP.79 y 80). Los informes de dichos períodos de sesiones figuran en los documentos A/CN.9/454 y 457.

19. En su 32.º período de sesiones (1999), la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor de esos dos períodos de sesiones (A/CN.9/454 y 457). La Comisión expresó su agradecimiento por los esfuerzos desplegados por el Grupo de Trabajo con miras a preparar el proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas. Si bien en general se convino en que durante esos períodos de sesiones se habían logrado progresos considerables en la comprensión de las cuestiones jurídicas relativas a las firmas electrónicas, también se estimó que el Grupo de Trabajo se había enfrentado con dificultades para formar un consenso con respecto a la política legislativa en que debía basarse el régimen uniforme.

---

[3] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/51/17), párrs. 223 y 224.

[4] Ibíd., *quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/52/17), párrs. 249 a 251.

[5] Ibíd., *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/53/17), párrs. 207 a 211.

20. Se expresó la opinión de que el enfoque que actualmente adoptaba el Grupo de Trabajo no reflejaba en forma suficiente la necesidad comercial de flexibilidad en la utilización de las firmas electrónicas y otras técnicas de autenticación. Según esa opinión, el régimen uniforme, tal y como ahora lo concebía el Grupo de Trabajo, hacía demasiado hincapié en las técnicas de la firma numérica y, en el ámbito de la firma numérica, en una aplicación específica de ésta que requería la certificación de terceros. Por tanto, se sugirió que la labor del Grupo de Trabajo respecto de las firmas electrónicas se limitase a las cuestiones jurídicas de la certificación de validez transfronteriza o se aplazara completamente hasta que las prácticas del mercado se hubiesen establecido con mayor claridad. Se expresó una opinión conexa en el sentido de que, para los fines del comercio internacional, casi todas las cuestiones jurídicas emanadas de la utilización de las firmas electrónicas ya estaban resueltas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (véase el párrafo 28 *infra*). Si bien podía ser necesario cierto grado de reglamentación con respecto a algunos usos de las firmas electrónicas que rebasaban el ámbito del derecho comercial, el Grupo de Trabajo no debía desempeñar ninguna función de reglamentación.

21. Según la opinión ampliamente predominante, el Grupo de Trabajo debía continuar su tarea sobre la base de su mandato original. Con respecto a la necesidad de contar con un régimen uniforme para las firmas electrónicas, se explicó que, en muchos países, las autoridades gubernamentales y legislativas que estaban preparando legislación sobre cuestiones relativas a las firmas electrónicas, incluido el establecimiento de infraestructuras de clave pública (ICP) u otros proyectos sobre cuestiones estrechamente relacionadas con éstas (A/CN.9/457, párr. 16), esperaban que la CNUDMI les brindara orientación. En cuanto a la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo de concentrarse en las cuestiones y la terminología relativas a las ICP, se recordó que si bien la interacción de relaciones entre los tres tipos de partes distintas (los titulares de las claves, las entidades certificadoras y los terceros que confían en el certificado) correspondía a un posible modelo de ICP, otros modelos eran concebibles, por ejemplo, en los no participara una entidad certificadora independiente. Una de las principales ventajas que podrían obtenerse si se centrara la atención en las cuestiones relativas a las ICP era facilitar la estructuración de la Ley Modelo mediante la referencia a tres funciones (o papeles) con respecto a los pares de claves, a saber, la función del emisor (o suscriptor) de la clave, la función de certificación y la función de confiar. Se convino en general en que esas tres funciones eran comunes a todos los modelos de ICP. Se convino también en que las tres funciones debían abordarse sin perjuicio de que las desempeñasen tres entidades distintas o que dos de esas funciones las desempeñase la misma persona (por ejemplo, cuando la entidad certificadora fuese asimismo el tercero que confía en el certificado). Además, se estimó en general que al centrar la atención en las funciones típicas de las ICP y no en un determinado modelo podría facilitarse la elaboración en una etapa ulterior de una norma plenamente neutral respecto de los medios técnicos utilizados (ibíd., párr. 68).

22. Tras un debate, la Comisión reafirmó sus decisiones anteriores en cuanto a la viabilidad de preparar un régimen uniforme y expresó su confianza en la posibilidad de que el Grupo de Trabajo alcanzara progresos aún mayores en sus próximos períodos de sesiones[6].

23. El Grupo de Trabajo continuó con su labor en sus períodos de sesiones 35.º (septiembre de 1999) y 36.º (febrero de 2000) sobre la base de las notas preparadas por la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.82 y 84). En su 33.º período de sesiones (2000), la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor de esos dos períodos de sesiones (A/CN.9/465 y 467). Se observó que el Grupo de Trabajo había aprobado, en su 36.º período de sesiones, los proyectos de artículo 1 y 3 a 12 del régimen uniforme. Se dijo que quedaban algunas cuestiones que debían aclararse ante la decisión del Grupo de Trabajo de suprimir el concepto de firma electrónica refrendada del proyecto de régimen uniforme. Se expresó, la inquietud de que, dependiendo de la decisión que adoptara el Grupo de Trabajo con respecto a los proyectos de artículo 2 y 13, pudiera ser necesario volver a examinar el resto de las disposiciones del proyecto a fin de evitar que se creara una situación en la que la norma fijada por el régimen uniforme se aplicara de forma igual a las firmas electrónicas que aseguraban un alto nivel de seguridad y a los certificados de bajo valor que pudieran emplearse en el ámbito de las comunicaciones electrónicas cuya finalidad no era producir efectos jurídicos importantes.

24. Tras el debate, la Comisión expresó su reconocimiento por la labor realizada por el Grupo de Trabajo y por los progresos logrados en la preparación del proyecto de régimen uniforme. Se instó al Grupo de Trabajo a que, en su 37.º período de sesiones, finalizara la labor relativa al régimen uniforme y examinara el proyecto de guía para su incorporación al derecho interno que prepararía la secretaría[7].

25. El Grupo de Trabajo concluyó la preparación del régimen uniforme en su 37.º período de sesiones (celebrado en septiembre de 2000). El informe de ese período de sesiones figura en el documento A/CN.9/483. El Grupo de Trabajo examinó igualmente el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno. Se pidió a la secretaría que prepara una versión revisada del proyecto de guía que reflejase las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo, sobre la base de las diversas opiniones, sugerencias y preocupaciones expresadas en el presente período de sesiones. A falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no terminó sus deliberaciones sobre el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno. Se convino en que el Grupo de Trabajo reservase cierto tiempo en su 38.º período de sesiones para terminar ese tema del programa. Se observó que el régimen uniforme (en la forma de proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas), junto con el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno, se presentaría a la Comisión para su examen y aprobación en el 34.º período de sesiones (2001) de ésta. [*Nota de la secretaría: la presente sección en la que figura la historia de la Ley Modelo tendrá que completarse una vez que la Comisión lleve a cabo el examen final y apruebe la Ley Modelo.*]

II. La Ley Modelo como instrumento de armonización de leyes

26. Al igual que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, la Ley Modelo reviste la forma de un texto legislativo que se recomienda a los Estados para que lo incorporen a su derecho interno. La finalidad de la Ley Modelo no es obstaculizar la vigencia de las normas de derecho internacional privado (véase el párrafo 136 *infra*). A diferencia de un convenio o convención internacional, la legislación modelo no requiere que el Estado promulgante lo notifique a las Naciones Unidas o a otros Estados que asimismo puedan haberlo promulgado. No obstante, se recomienda encarecidamente a los Estados que informen a la secretaría de la CNUDMI de la promulgación de la Ley Modelo (o de cualquier otra ley modelo elaborada por la CNUDMI).

27. Al incorporar el texto de una ley modelo a su derecho interno, los Estados pueden modificar o excluir algunas de sus disposiciones. En el caso de un convenio o convención, la posibilidad de que los Estados parte hagan modificaciones en el texto uniforme (lo que normalmente se denomina "reservas") está mucho más limitada; los convenios y convenciones de derecho mercantil en especial prohíben normalmente las reservas o permiten sólo algunas específicas. La flexibilidad inherente a la legislación modelo es particularmente conveniente en los casos en que es probable que los

[6] Ibíd., *quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/54/17), párrs. 308 a 314.

[7] Ibíd., *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párrs. 380 a 383.

Estados deseen hacer varias modificaciones al texto uniforme antes de incorporarlo a su derecho interno. En particular, cabe esperar algunas modificaciones cuando el texto uniforme está estrechamente relacionado con el sistema procesal y judicial nacional. No obstante, ello supone también que el grado de armonización y certeza que se logra mediante la legislación modelo es probablemente inferior al de un convenio o convención. Sin embargo, esta desventaja relativa de la legislación modelo puede compensarse con el hecho de que el número de Estados promulgantes de la legislación modelo será probablemente superior al número de Estados que se adhieran a un convenio o convención. Para lograr un grado satisfactorio de armonización y certeza se recomienda que los Estados hagan el menor número posible de modificaciones al incorporar la nueva Ley Modelo a su derecho interno y que tengan debidamente en cuenta sus principios básicos, como los de neutralidad tecnológica, no discriminación entre las firmas electrónicas nacionales y extranjeras, la autonomía de las partes y el origen internacional de la Ley Modelo. En general, al promulgar la nueva Ley Modelo (o la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico), es aconsejable ajustarse lo más posible al texto uniforme a fin de que el derecho interno sea lo más transparente y familiar posible para los extranjeros que recurran a él.

28. Cabe señalar que algunos países estiman que las cuestiones jurídicas relacionadas con la utilización de la firma electrónica han quedado resueltas con la Ley Modelo de CNUDMI sobre Comercio Electrónico y no tienen previsto adoptar ninguna otra normativa sobre la firma electrónica hasta que las prácticas del mercado en esta nueva esfera estén mejor asentadas. Sin embargo, los Estados que incorporen a su derecho interno la nueva Ley Modelo junto con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico pueden esperar otros beneficios. Para los países en los que las autoridades gubernamentales y legislativas están preparando leyes sobre cuestiones relacionadas con las firmas electrónicas, incluido el establecimiento de infraestructuras de clave pública (ICP), ciertas disposiciones de la Ley Modelo ofrecen la orientación de un instrumento internacional que se preparó teniendo presentes las cuestiones y la terminología relacionadas con las ICP. Para todos los países, la Ley Modelo ofrece un conjunto de normas básicas que pueden aplicarse independientemente del modelo de ICP, ya que prevén la interacción de dos funciones distintas que pueden intervenir en cualquier tipo de firma electrónica (crear y confiar en una firma electrónica) y una tercera función que se da en ciertos tipos de firmas electrónicas (la de certificar esas firmas). Estas tres funciones deben abordarse prescindiendo de si son de hecho desempeñadas por tres o más entidades distintas (por ejemplo, cuando diferentes entidades se encargan de distintos aspectos de la función de certificación) o de si dos de esas funciones corren a cargo de una misma persona (por ejemplo, cuando una parte que confía en la firma se encarga de la certificación). La Ley Modelo presenta, en consecuencia, un terreno común para los sistemas de ICP que confían en entidades de certificación independientes y sistemas de firma electrónica en los que no participa ese tercero independiente en el proceso de la firma electrónica. En todos los casos, la nueva Ley Modelo aporta una mayor certidumbre en lo que respecta a la eficacia jurídica de las firmas electrónicas, sin limitar la posibilidad de recurrir al criterio flexible consagrado en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (véanse los párrafos 67 y 70 a 75 *infra*).

III. Observaciones generales sobre las firmas electrónicas[8]

A. *Funciones de las firmas*

29. El artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico se basa en el reconocimiento de las funciones que cumple una firma manuscrita en papel. Durante la preparación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, el Grupo de Trabajo examinó las siguientes funciones tradicionales de las firmas manuscritas: identificar a una persona, proporcionar certidumbre en cuanto a su participación personal en el acto de la firma, y vincular a esa persona con el contenido de un documento. Se señaló además que una firma podía cumplir diversas funciones, según cuál fuera la naturaleza del documento firmado. Por ejemplo, una firma podía constituir un testimonio de la intención de una parte de considerarse vinculada por el contenido de un contrato firmado, de la intención de una persona de respaldar la autoría de un texto (manifestando así su conciencia de que del acto de la firma podrían derivarse consecuencias jurídicas), de la intención de una persona de asociarse al contenido de un documento escrito por otra persona, y del hecho de que una persona estuviera en un lugar determinado en un momento determinado. En los párrafos 65, 67 y 70 a 75 de la presente Guía se sigue examinando la relación de la Ley Modelo con el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

30. En un entorno electrónico, el original de un mensaje no se puede distinguir de una copia, no lleva una firma manuscrita y no figura en papel. Las posibilidades de fraude son considerables debido a la facilidad con que se pueden interceptar y alterar datos en forma electrónica sin posibilidad de detección y a la velocidad con que se procesan operaciones múltiples. La finalidad de las diversas técnicas que ya están disponibles en el mercado o que se están desarrollando es ofrecer medios técnicos para que algunas o todas las funciones identificadas como características de las firmas manuscritas se puedan cumplir en un entorno electrónico. Estas técnicas se pueden denominar, en general, "firmas electrónicas".

B. *Firmas numéricas y otras firmas electrónicas*

31. Al examinar la conveniencia y viabilidad de preparar la nueva Ley Modelo y de definir el ámbito de un régimen uniforme, la CNUDMI ha examinado varias técnicas de firmas electrónicas ya disponibles o en desarrollo. La finalidad común de dichas técnicas es proporcionar equivalentes funcionales de las 1) firmas manuscritas y 2) de otros tipos de mecanismos de autenticación empleados en soporte de papel (por ejemplo, sellos o timbres). Las mismas técnicas pueden desempeñar en el ámbito del comercio electrónico otras funciones derivadas de las funciones de la firma pero que no correspondan a un equivalente estricto en soporte de papel.

32. Como ya se ha indicado (véanse los párrafos 21 y 28), los órganos ejecutivos y legislativos de muchos países que están preparando legislación sobre cuestiones relacionadas con las firmas electrónicas, incluido el establecimiento de infraestructuras de clave pública (ICP), u otros proyectos sobre cuestiones estrechamente relacionadas, esperan recibir orientación de la CNUDMI (A/CN.9/457, párr. 16). En cuanto a la decisión adoptada por la CNUDMI de centrarse en cuestiones y terminología relativas a las ICP, debería señalarse que la relación existente entre tres tipos distintos de partes (firmantes, prestadores de servicios de certificación y partes que confían en el certificado) corresponde a un modelo posible de ICP, pero que ya se utilizan corrientemente en el mercado otros modelos (por ejemplo, sin la participación de ninguna entidad certificadora independiente). Una de las principales ventajas de centrarse en las cuestiones de ICP es facilitar la elaboración de una Ley Modelo por remisión a tres funciones (o papeles) con respecto a las firmas electrónicas, a saber, la función del firmante, la función de certificación y la función de confianza. Dos de estas tres funciones son comunes a todos los modelos de ICP (la creación de la firma electrónica y la confianza en ella). La tercera función se da en muchos modelos de ICP (la certificación de una firma electrónica). Estas tres funciones deberían tratarse prescindiendo de si son de hecho desempeñadas por tres o más entidades distintas (por ejemplo, cuando diferentes entidades se encargan de distintos aspectos de la función de certificación) o de si la misma persona desempeña dos de dichas funciones (por ejemplo, si el prestador de

[8] Esta sección está extraída del documento A/CN.9/WG.IV/WP.71, parte I.

los servicios de certificación es también el tercero que confía en el certificado). Centrarse en las funciones que se llevan a cabo en un entorno de ICP y no hacerlo en un modelo concreto facilita también el desarrollo de una norma de neutralidad respecto de los medios técnicos utilizables en la medida en que en la tecnología de firmas electrónicas que no sean de ICP se prestan funciones análogas.

1. *Firmas electrónicas basadas en técnicas distintas de la criptografía de clave pública*

33. Además de las "firmas numéricas" basadas en la criptografía de clave pública, hay otros diversos dispositivos, también incluidos en el concepto más amplio de mecanismos de "firma electrónica" que ya se están utilizando o que se prevé utilizar en el futuro con miras a cumplir una o más de las funciones de las firmas manuscritas mencionadas anteriormente. Por ejemplo, ciertas técnicas se basarían en la autenticación mediante un dispositivo biométrico basado en las firmas manuscritas. Con este dispositivo el firmante firmaría de forma manual utilizando un lápiz especial en una pantalla de computadora o en un bloc numérico. La firma manuscrita sería luego analizada por la computadora y almacenada como un conjunto de valores numéricos que se podrían agregar a un mensaje de datos y que el receptor podría recuperar en pantalla para autenticar la firma. Este sistema de autenticación exigiría el análisis previo de muestras de firmas manuscritas y su almacenamiento utilizando el dispositivo biométrico. Otras técnicas entrañan el uso de números de identificación personal (NIP), versiones digitalizadas de firmas manuscritas y otros métodos, como la selección de un signo afirmativo en la pantalla electrónica mediante el ratón.

34. La CNUDMI ha tratado de elaborar una legislación uniforme que pueda facilitar el empleo tanto de las firmas numéricas como de otras formas de firmas electrónicas. A ese fin, la CNUDMI ha tratado de abordar las cuestiones jurídicas de las firmas electrónicas a un nivel intermedio entre la gran generalidad de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y la especificidad que podría requerirse al abordar una técnica de firma determinada. En cualquier caso, y siguiendo el criterio de neutralidad respecto de los medios técnicos de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, no debe interpretarse que la Ley Modelo desalienta el empleo de cualquier método de firma electrónica ya existente o que pueda aplicarse en el futuro.

2. *Firmas numéricas basadas en la criptografía de clave pública*[9]

35. Ante el creciente empleo de técnicas de firma numérica en diversos países, la siguiente introducción puede ser de utilidad.

a) *Terminología y conceptos técnicos*

i) Criptografía

36. Las firmas numéricas se crean y verifican utilizando la criptografía, la rama de las matemáticas aplicadas que se ocupa de transformar mensajes en formas aparentemente ininteligibles y devolverlas a su forma original. Las firmas numéricas utilizan lo que se denomina "criptografía de clave pública", que con frecuencia se basa en el empleo de funciones algorítmicas para generar dos "claves" diferentes pero matemáticamente relacionadas entre sí (grandes números producidos utilizando una serie de fórmulas matemáticas aplicadas a números primos). Una de esas claves se utiliza para crear una firma numérica o transformar datos en una forma aparentemente ininteligible, y la otra para verificar una firma numérica o devolver el mensaje a su forma original. El equipo y los programas informáticos que utilizan dos de esas claves se suelen denominar en conjunto "criptosistemas" o, más concretamente, "criptosistemas asimétricos" cuando se basan en el empleo de algoritmos asimétricos.

37. Si bien el empleo de la criptografía es una de las características principales de las firmas numéricas, el mero hecho de que una firma numérica se utilice para autenticar un mensaje que contiene información en forma numérica no debe confundirse con el uso más general de la criptografía con fines de confidencialidad. El cifrado con fines de confidencialidad es un método utilizado para codificar una comunicación electrónica de modo que sólo el originador y el destinatario del mensaje puedan leerlo. En algunos países, el empleo de la criptografía con fines de confidencialidad está limitado por ley por razones de orden público que pueden incluir consideraciones de defensa nacional. Ahora bien, el empleo de la criptografía con fines de autenticación para crear una firma numérica no implica necesariamente el empleo del cifrado para dar carácter confidencial a la información durante el proceso de comunicación, dado que la firma numérica codificada puede sencillamente añadirse a un mensaje no codificado.

ii) Claves públicas y privadas

38. Las claves complementarias utilizadas para las firmas numéricas se denominan "clave privada", que se utiliza sólo por el firmante para crear la firma numérica, y "clave pública", que de ordinario conocen más personas y se utiliza para que el tercero que actúa confiando en el certificado pueda verificar la firma numérica. El usuario de una clave privada debe mantenerla en secreto. Hay que señalar que el usuario individual no necesita conocer la clave privada. Esa clave privada probablemente se mantendrá en una tarjeta inteligente, o se podrá acceder a ella mediante un número de identificación personal o mediante un dispositivo de identificación biométrica, por ejemplo, mediante el reconocimiento de una huella digital. Si es necesario que muchas personas verifiquen firmas numéricas del firmante, la clave pública debe estar a disposición o en poder de todas ellas, por ejemplo, publicándola en una base de datos de acceso electrónico o en cualquier otro directorio público de fácil acceso. Si bien las claves del par están matemáticamente relacionadas entre sí, el diseño y la ejecución en forma segura de un criptosistema asimétrico hace virtualmente imposible que las personas que conocen la clave pública puedan deducir de ella la clave privada. Los algoritmos más comunes para la codificación mediante el empleo de claves públicas y privadas se basan en una característica importante de los grandes números primos: una vez que se multiplican entre sí para obtener un nuevo número, constituye una tarea larga y difícil determinar cuáles fueron los dos números primos que crearon ese nuevo número mayor[10]. De esa forma, aunque muchas personas puedan conocer la clave pública de un firmante determinado y utilizarla para verificar las firmas de éste, no podrán descubrir la clave privada del firmante y utilizarla para falsificar firmas numéricas.

39. Cabe señalar, sin embargo, que el concepto de criptografía de clave pública no implica necesariamente el empleo de los algoritmos mencionados anteriormente basados en números primos. En la actualidad se están utilizando o desarrollando otras técnicas matemáticas, como los criptosistemas de curvas elípticas, que se

[9] Muchos elementos de la descripción del funcionamiento del sistema de firmas numéricas que figura en la presente sección se basan en las Directrices sobre las firmas numéricas de la Asociación de Abogados de los Estados Unidos, págs. 8 a 17.

[10] Algunas de las normativas existentes, como las Directrices sobre las firmas numéricas de la Asociación de Abogados de los Estados Unidos recogen el concepto de "inviabilidad computacional" para describir la previsión de la irreversibilidad del proceso, es decir, la esperanza de que sea imposible descifrar la clave privada secreta de un usuario a partir de la clave pública de éste. El concepto de "inviabilidad computacional" es un concepto relativo que se basa en el valor de los datos protegidos, la estructura informática necesaria para protegerlos, el período de tiempo que debe durar la protección, y el costo y el tiempo necesarios para acceder a los datos, evaluando dichos factores en la actualidad y a la vista de futuros avances tecnológicos (Directrices sobre las firmas numéricas de la Asociación de Abogados de los Estados Unidos, pág. 9, nota 23).

suelen describir como sistemas que ofrecen un alto grado de seguridad mediante el empleo de longitudes de clave notablemente reducidas.

iii) La función control

40. Además de la creación de pares de claves, se utiliza otro proceso fundamental, generalmente conocido con el nombre de "función control", tanto para crear como para verificar una firma numérica. La función control es un proceso matemático, basado en un algoritmo que crea una representación numérica o forma comprimida del mensaje, a menudo conocida con el nombre de "compendio de mensaje" o "huella digital" del mensaje, en forma de un "valor control" o "resultado control" de una longitud estándar que suele ser mucho menor que la del mensaje, pero que es no obstante esencialmente única con respecto al mismo. Todo cambio en el mensaje produce invariablemente un resultado control diferente cuando se utiliza la misma función control. En el caso de una función control segura, a veces denominada "función control unidireccional", es virtualmente imposible deducir el mensaje original aun cuando se conozca su valor control. Por lo tanto, las funciones control hacen posible que el programa de creación de firmas numéricas funcione con cantidades más pequeñas y predecibles de datos, proporcionando no obstante una consistente correlación testimonial con respecto al contenido original del mensaje, y dando garantías efectivas de que el mensaje no ha sido modificado desde que se firmó en forma numérica.

iv) La firma numérica

41. Para firmar un documento o cualquier otro material de información, el firmante delimita primero en forma precisa el espacio de lo que se ha de firmar. Seguidamente, mediante la función control del programa informático del firmante se obtiene un resultado control único, a todos los fines prácticos, de la información que se firme. El programa del firmante transforma luego el resultado control en una firma numérica utilizando la clave privada del firmante. La firma numérica resultante es, por lo tanto, exclusiva de la información firmada y de la clave privada utilizada para crearla.

42. Normalmente, la firma numérica (es decir, el resultado control con firma numérica del mensaje) se adjunta al mensaje y se almacena o transmite junto con éste. Ahora bien, puede también ser enviado o almacenado como un conjunto de datos independiente, siempre que mantenga una vinculación fiable con el mensaje correspondiente. Dado que una firma numérica es exclusiva de un mensaje, resulta inservible si se la desvincula de éste permanentemente.

v) Verificación de la firma numérica

43. La verificación de la firma numérica es el proceso de comprobar esa firma por remisión al mensaje original y a una clave pública dada, determinando de esa forma si la firma numérica fue creada para ese mismo mensaje utilizando la clave privada que corresponde a la clave pública remitida. La verificación de una firma numérica se logra calculando un nuevo resultado control del mensaje original mediante la misma función control utilizada para crear la firma numérica. Seguidamente, utilizando la clave pública y el nuevo resultado control, el verificador comprueba si la firma numérica fue creada utilizando la clave privada correspondiente y si el nuevo resultado control calculado corresponde al resultado control original que fue transformado en la firma numérica durante el proceso de la firma.

44. El programa de verificación confirmará la firma numérica como "verificada": 1) si se utilizó la clave privada del firmante para firmar numéricamente el mensaje, lo que ocurre si se utilizó la clave pública del firmante para verificar la firma, dado que esta clave pública sólo verificará una firma numérica creada con la clave privada del firmante, y 2) si el mensaje no fue modificado, lo que ocurre si el resultado control calculado por el verificador es idéntico al resultado control extraído de la firma numérica durante el proceso de verificación.

b) *Infraestructura de clave pública (ICP) y prestadores de servicios de certificación*

45. Para verificar una firma numérica, el verificador debe tener acceso a la clave pública del firmante y tener la seguridad de que corresponde a la clave privada de éste. Ahora bien, un par de claves pública y privada no tiene ninguna vinculación intrínseca con ninguna persona; es simplemente un par de números. Se necesita un mecanismo adicional para vincular en forma fiable a una persona o entidad determinada al par de claves. Para que la codificación de la clave pública pueda cumplir su función específica, debe proporcionar un medio para facilitar claves a una gran diversidad de personas, muchas de las cuales no son conocidas del firmante y con las que no ha desarrollado ninguna relación de confianza. A tal efecto, las partes interesadas deben tener cierto grado de confianza en las claves pública y privada que se emitan.

46. El nivel de confianza requerido puede existir entre partes que confíen unas en otras, que se hayan tratado durante algún tiempo, que se comuniquen mediante sistemas cerrados, que operen dentro de un grupo cerrado, o que puedan regir sus operaciones en base a un contrato, por ejemplo, en un acuerdo de asociación comercial. En una transacción en la que participen sólo dos partes, cada una puede sencillamente comunicar (por un canal relativamente seguro, como un servicio de mensajería o el teléfono, que conlleva el reconocimiento de la voz) la clave pública del par de claves que cada parte utilizará. Ahora bien, este nivel de confianza puede no existir entre partes que no realicen transacciones con frecuencia, que se comuniquen a través de sistemas abiertos (por ejemplo, Internet), que no formen parte de un grupo cerrado o que no tengan acuerdos de asociación comercial u otros acuerdos que rijan sus relaciones.

47. Además, dado que la criptografía de clave pública es una tecnología altamente matemática, todos los usuarios deben tener confianza en las aptitudes, los conocimientos y los dispositivos de seguridad de las partes que emitan las claves pública y privada[11].

48. Un firmante potencial podría hacer una declaración pública indicando que las firmas verificables por una clave pública determinada deben ser consideradas como procedentes de ese firmante. La forma y la eficacia jurídica de tal declaración se regirían por la ley del Estado promulgante. Por ejemplo, la presunción de que una firma electrónica corresponde a un determinado firmante podría corroborarse con la publicación de la declaración en un boletín oficial o en un documento de "autenticidad" reconocida por las autoridades públicas (A/CN.9/484, párr. 36). Ahora bien, puede que otras partes no estén dispuestas a aceptar la declaración, especialmente si no hay ningún contrato previo que establezca con certeza el efecto jurídico de esa declaración publicada. La parte que se base en esa declaración publicada sin ningún respaldo en un sistema abierto corre un gran riesgo de confiar inadvertidamente en un impostor, o de tener que impugnar con buen éxito la negativa falsa de una firma numérica (cuestión a menudo mencionada en el contexto del "repudio negativo" de firmas numéricas) si la operación resulta desfavorable para el supuesto firmante.

49. Una forma de resolver algunos de estos problemas es el empleo de uno o más terceros para vincular a un firmante identificado o el nombre del firmante a una clave pública determinada. El tercero se conoce en general, en la mayoría de las normas y directrices técnicas, como "entidad certificadora", "prestador de servicios de certificación" o "proveedor de servicios de certificación" (en la Ley Modelo, se ha elegido el término de "prestador de servicios de certificación"). En unos cuantos países, esas entidades certificadoras

[11]En los casos en que los mismos usuarios emitan claves criptográficas públicas y privadas, tal vez debieran confiar la fiabilidad a los certificadores de claves públicas.

están siendo organizadas en forma jerárquica en lo que suele denominarse una infraestructura de clave pública (ICP). Otras soluciones pueden ser, por ejemplo, los certificados emitidos por terceros que confían en la firma.

i) Infraestructura de clave pública (ICP)

50. El establecimiento de una infraestructura de clave pública (ICP) es una forma de ofrecer confianza en que: 1) la clave pública del usuario no ha sido alterada y corresponde de hecho a la clave privada del mismo usuario; 2) se han utilizado buenas técnicas de codificación. Para poder ofrecer el grado de confianza descrito *supra*, una ICP puede ofrecer diversos servicios, incluidos los siguientes: 1) gestión de las claves criptográficas utilizadas para las firmas numéricas; 2) certificación de que una clave pública corresponde a una clave privada; 3) provisión de claves a usuarios finales; 4) publicación de una guía segura de certificados o claves públicas; 5) administración de contraseñas personales (por ejemplo, tarjetas inteligentes) que permitan identificar al usuario con información de identificación personal singular o que permitan generar y almacenar claves privadas individuales; 6) comprobación de la identificación de los usuarios finales y prestación de servicios a éstos; 7) prestación de servicios de marcado cronológico, y 8) gestión de las claves de codificación utilizadas con fines de confidencialidad en los casos en que esté autorizado el empleo de esa técnica.

51. Una infraestructura de clave pública (ICP) se suele basar en diversos niveles jerárquicos de autoridad. Por ejemplo, los modelos considerados en ciertos países para el establecimiento de una posible ICP entrañan referencias a los siguientes niveles: 1) una "entidad principal" única que certificaría la tecnología y las prácticas a todas las partes autorizadas a emitir certificados o pares de claves criptográficas en relación con el empleo de dichos pares de claves, y llevaría un registro de las entidades de certificación subordinadas[12]; 2) diversas entidades de certificación, situadas bajo la autoridad "principal" que certificarían que la clave pública de un usuario corresponde en realidad a la clave privada del mismo usuario (no ha sido alterada), y 3) diversas entidades locales de registro, situadas bajo las autoridades de certificación, que reciban de los usuarios peticiones de pares de claves criptográficas o de certificados relativos al empleo de esos pares de claves, y que exijan pruebas de identidad a los posibles usuarios y las verifiquen. En ciertos países, se prevé que los notarios podrían actuar como entidades locales de registro o prestar apoyo a dichas entidades.

52. Las cuestiones de la ICP quizá no se presten fácilmente a la armonización a nivel internacional. La organización de una ICP puede comprender diversas cuestiones técnicas, así como cuestiones de orden público que es preferible dejar al arbitrio de cada Estado[13]. A este respecto, quizá sea necesario que cada Estado que contemple el establecimiento de una ICP adopte decisiones, por ejemplo, respecto de: 1) la forma y el número de niveles de entidades que se incluirán en una ICP; 2) si sólo las entidades certificadoras pertenecientes a la ICP podrán emitir pares de claves criptográficas o si éstos podrían ser emitidos también por los propios usuarios; 3) si las entidades certificadoras de la validez de los pares de claves criptográficas deben ser entidades públicas o si también las entidades privadas podrían actuar como entidades certificadoras; 4) si el proceso de autorizar a una entidad determinada para actuar como entidad certificadora debería adoptar la forma de una autorización expresa, o "licencia", por parte del Estado, o si se deberían utilizar otros métodos para controlar la calidad de las operaciones de las entidades certificadoras permitiendo que éstas actúen sin una autorización específica; 5) el grado en el que el empleo de la criptografía se debe autorizar para fines de confidencialidad, y 6) si las autoridades gubernamentales deben poder tener acceso a la información codificada mediante un mecanismo de "custodia de claves" o de otro tipo. La Ley Modelo no aborda estas cuestiones.

ii) Prestadores de servicios de certificación

53. Para vincular un par de claves a un posible firmante, el prestador de servicios de certificación (o entidad certificadora) emite un certificado, un registro electrónico que indica una clave pública junto con el nombre del suscriptor del certificado como "sujeto" del certificado, y puede confirmar que el firmante potencial que figura en el certificado posee la clave privada correspondiente. La función principal del certificado es vincular una clave pública con un titular determinado. El "receptor" del certificado que desee confiar en una firma numérica creada por el tenedor que figura en el certificado puede utilizar la clave pública indicada en ese certificado para verificar si la firma numérica fue creada con la clave privada correspondiente. Si dicha verificación es positiva, se obtiene técnicamente cierta garantía de que la firma numérica fue creada por el firmante y de que la parte del mensaje utilizada en la función de control (y, por lo tanto, el correspondiente mensaje de datos) no han sido modificados desde que fue firmado en forma numérica.

54. Para asegurar la autenticidad del certificado con respecto tanto a su contenido como a su fuente, la entidad certificadora lo firma en forma numérica. La firma numérica de la entidad certificadora que figura en el certificado se puede verificar utilizando la clave pública de esta última que está recogida en otro certificado de otra entidad certificadora (que puede ser de un nivel jerárquico superior aunque no tiene que serlo necesariamente), y ese otro certificado puede ser a su vez autenticado utilizando la clave pública incluida en un tercer certificado, y así sucesivamente hasta que la persona que confíe en la firma numérica tenga seguridad suficiente de su autenticidad. En todos los casos, el prestador de servicios de certificación que emita el certificado deberá firmarlo en forma numérica durante el período de validez del otro certificado utilizado para verificar la firma numérica del prestador de servicios de certificación. Para fomentar la confianza en la firma numérica del prestador de servicios de certificación, algunos Estados prevén la publicación de la clave pública del prestador de servicios de certificación en un boletín oficial (A/CN.9/484, párr. 41).

55. La firma numérica correspondiente a un mensaje, ya sea creada por el tenedor de un par de claves para autenticar un mensaje o por una entidad certificadora para autenticar su certificado, deberá contener por lo general un sello cronológico fiable para que el verificador pueda determinar con certeza si la firma numérica fue creada durante el "período de validez" indicado en el certificado, que es una condición para poder verificar una firma numérica.

56. Para que una clave pública y su correspondencia con un firmante específico se pueda utilizar fácilmente en una verificación, el certificado debe publicarse en un repositorio o difundirse por otros medios. Normalmente, los repositorios son bases de datos electrónicas de certificados y de otro tipo de información a los que se puede acceder y que pueden utilizarse para verificar firmas numéricas.

57. Una vez emitido, puede que un certificado no sea fiable, por ejemplo, si el titular falsifica su identidad ante la entidad certificadora. En otros casos, un certificado puede ser suficientemente fiable cuando se emite pero dejar de serlo posteriormente. Si la clave privada ha quedado "en entredicho", por ejemplo, si el tenedor de la clave ha perdido el control de ésta, el certificado puede dejar de ser fiable y la entidad certificadora (a petición del titular o aun sin el consentimiento de éste, según las circunstancias) puede suspender (interrumpir temporalmente el período de validez) o revocar (invalidar de forma permanente) el certificado. Inmediatamente después de suspender o revocar un certificado, el prestador de servicios de certificación puede hacer pública la revocación o suspensión o notificar este hecho a las personas que soliciten información o de que se tenga conocimiento de que han recibido una firma numérica verificable por remisión al certificado que carezca de fiabilidad.

[12] La cuestión de si un gobierno debe tener capacidad técnica para retener o recrear claves de confidencialidad privada podría abordarse a nivel de las entidades principales.

[13] No obstante, en el ámbito de la certificación cruzada, la necesidad de la interoperabilidad mundial exige que las ICP de distintos países puedan comunicarse entre ellas.

58. Las entidades certificadoras podrán ser entidades públicas o privadas. En algunos países, por razones de orden público, se prevé que sólo las entidades públicas estén autorizadas para actuar como entidades certificadoras. En otros países, se considera que los servicios de certificación deben quedar abiertos a la competencia del sector privado. Independientemente de que las entidades certificadoras sean públicas o privadas y de que deban obtener una autorización, normalmente existe más de una entidad certificadora en la ICP. Plantea especial inquietud la relación entre las diversas entidades certificadoras. Las entidades certificadoras de una ICP pueden establecerse en una estructura jerárquica, en la que algunas de ellas sólo certifican a otras entidades certificadoras, que son las que prestan los servicios directamente a los usuarios. En dicha estructura, las entidades certificadoras están subordinadas a otras entidades certificadoras. En otras posibles estructuras, algunas entidades certificadoras pueden actuar en plano de igualdad con otras entidades certificadoras. En una ICP de gran envergadura, probablemente habría tanto entidades certificadoras subordinadas como superiores. En cualquier caso, si no existe una ICP internacional, pueden surgir una serie de problemas con respecto al reconocimiento de certificados por parte de entidades certificadoras de países extranjeros. El reconocimiento de certificados extranjeros se realiza generalmente mediante un método denominado "certificación cruzada". En tales casos es necesario que entidades certificadoras sustancialmente equivalentes (o entidades certificadoras dispuestas a asumir ciertos riesgos con respecto a los certificados emitidos por otras entidades certificadoras) reconozcan mutuamente los servicios prestados, de forma que los respectivos usuarios puedan comunicarse entre ellos de manera más eficaz y con mayor confianza en la fiabilidad de los certificados que se emitan.

59. Con respecto a la certificación cruzada o a las cadenas de certificados, cuando entran en juego diversas políticas de seguridad se pueden plantear problemas jurídicos, por ejemplo, respecto de la identificación del autor del error que causó una pérdida y de la fuente en que se basó el usuario. Cabe señalar que las normas jurídicas cuya aprobación se está considerando en ciertos países disponen que, cuando los niveles de seguridad y las políticas se pongan en conocimiento de los usuarios y no haya negligencia por parte de las entidades certificadoras, no habrá responsabilidad.

60. Puede que corresponda al prestador de servicios de certificación o a la entidad principal asegurar que los requisitos de sus políticas se cumplen de forma permanente. Si bien la selección de las entidades certificadoras puede basarse en diversos factores, incluida la solidez de la clave pública utilizada y la identidad del usuario, el grado de fiabilidad del prestador de servicios de certificación puede depender también de la forma en que aplique las normas para emitir certificados y de la fiabilidad de la evaluación que realice de los datos que reciba de los usuarios que solicitan certificados. Es de especial importancia el régimen de responsabilidad que se aplique al prestador de servicios de certificación con respecto al cumplimiento, en todo momento, de la política y los requisitos de seguridad de la entidad principal o de la entidad certificadora superior, o de cualquier otro requisito aplicable. Igual importancia reviste la obligación del prestador de servicios de certificación de actuar de conformidad con las declaraciones que haga respecto de sus normas y prácticas, tal como dispone el artículo 9 1) *a)* de la nueva Ley Modelo (A/CN.9/484, párr. 43).

61. Al preparar la Ley Modelo, se examinaron los siguientes elementos como posibles factores a tener en cuenta para determinar el grado de fiabilidad de un prestador de servicios de certificación: 1) independencia (ausencia de un interés financiero o de otro tipo en las transacciones subyacentes); 2) recursos y capacidad financieros para asumir la responsabilidad por el riesgo de pérdida; 3) experiencia en tecnologías de clave pública y familiaridad con procedimientos de seguridad apropiados; 4) longevidad (las entidades certificadoras pueden tener que presentar pruebas de certificaciones o claves de codificación muchos años después de que se hayan concluido las operaciones subyacentes, por ejemplo, con motivo de un juicio o de una reivindicación); 5) aprobación del equipo y los programas informáticos; 6) mantenimiento de un registro de auditoría y realización de auditorías por una entidad independiente; 7) existencia de un plan para casos de emergencia (por ejemplo, "programas de recuperación en casos de desastre" o depósitos de claves); 8) selección y gestión del personal; 9) disposiciones para proteger su propia clave privada; 10) seguridad interna; 11) disposiciones para suspender las operaciones, incluida la notificación a los usuarios; 12) garantías y representaciones (otorgadas o excluidas); 13) limitación de la responsabilidad; 14) seguros; 15) capacidad para intercambiar datos con otras entidades certificadoras, y 16) procedimientos de revocación (en caso de que la clave criptográfica se haya perdido o haya quedado en entredicho).

c) *Sinopsis del proceso de la firma numérica*

62. El empleo de las firmas numéricas abarca, por lo general, los siguientes procesos, realizados por el firmante o por el receptor del mensaje firmado en forma numérica:

1) El usuario genera o recibe un par de claves criptográficas único;

2) El firmante prepara el mensaje (por ejemplo, en forma de mensaje de correo electrónico) en una computadora;

3) El firmante prepara un "compendio del mensaje", utilizando un algoritmo de control seguro. En la creación de la firma numérica se utiliza un resultado de control derivado del mensaje firmado y de una clave privada determinada, que es exclusivo de éstos;

4) El firmante codifica el compendio del mensaje utilizando la clave privada. La clave privada se aplica al texto del compendio del mensaje utilizando un algoritmo matemático. La firma numérica es el compendio del mensaje codificado;

5) El firmante normalmente adjunta o acompaña su firma numérica al mensaje;

6) El firmante envía en forma electrónica la firma numérica y el mensaje (codificado o no) a la parte que confía en la firma;

7) La parte que confía en la firma utiliza la clave pública del firmante para verificar la firma numérica de éste. Esta verificación con la clave pública del firmante da cierta seguridad técnica de que el mensaje proviene exclusivamente del remitente;

8) La parte que confía en la firma también crea un "compendio del mensaje" utilizando el mismo algoritmo de control seguro;

9) La parte que confía en la firma compara los dos compendios de mensajes. Si son iguales, esa parte sabe que el mensaje no ha sido modificado después de la firma. Aun cuando sólo se haya modificado una parte ínfima del mensaje después de que haya sido firmado en forma numérica, el compendio del mensaje creado por dicha parte será diferente al compendio del mensaje creado por el firmante;

10) La parte que confía en la firma obtiene un certificado del portador de servicios de certificación (o por conducto del firmante o de otro modo) que confirma la firma numérica del firmante del mensaje (A/CN.9/484, párr. 44). El certificado contiene la clave pública y el nombre del firmante (y posiblemente otra información), y lleva la firma numérica del prestador de servicios de certificación.

IV. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA LEY MODELO

A. *Naturaleza legislativa de la Ley Modelo*

63. La nueva Ley Modelo fue preparada partiendo del supuesto de que debería derivarse directamente del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y considerarse como una forma de proporcionar información detallada sobre el concepto del "método fiable para identificar" a una persona y "para indicar que esa persona aprueba" la información que figura en el mensaje de datos (véase A/CN.9/WG.IV/WP.71, párr. 49).

64. Se planteó la cuestión de la forma que debería adoptar el instrumento y se señaló la importancia de tener en cuenta la relación de la forma con el contenido. Se sugirieron diferentes criterios con respecto a la forma que debería adoptar, como los de régimen contractual, disposiciones legislativas, o directrices para que los Estados estudiasen la promulgación de legislación sobre las firmas electrónicas. Se adoptó como hipótesis de trabajo que las disposiciones que se prepararan serían normas jurídicas con un comentario, y no meras directrices (A/CN.9/437, párr. 27; A/CN.9/446, párr. 25, y A/CN.9/457, párrs. 51 y 72). El texto se adoptó finalmente en forma de ley modelo (A/CN.9/483, párrs. 137 y 138).

B. *Relación con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico*

1. *La Ley Modelo como instrumento jurídico independiente*

65. Las nuevas disposiciones podrían haberse integrado en una versión ampliada de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, por ejemplo, como una nueva tercera parte de esta última. Con el fin de señalar claramente que cabría promulgar la Ley Modelo tanto en forma de norma independiente como en forma de texto adicional a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, se decidió finalmente que la nueva Ley Modelo adquiriese la forma de un instrumento jurídico independiente (A/CN.9/465, párr. 37). Esta decisión se deriva principalmente del hecho de que, cuando se estaba concluyendo la Ley Modelo, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico ya se había aplicado de manera satisfactoria en una serie de países y otros estaban estudiando su aprobación. La preparación de una versión ampliada de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico podría haber puesto en peligro el éxito de la versión original al sugerir que era necesario mejorar ese texto mediante una actualización. Además, la preparación de una nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico podría haber dado lugar a confusiones en los países que la habían aprobado recientemente.

2. *Plena coherencia entre la Ley Modelo y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico*

66. Al redactar la nueva Ley Modelo, se hizo todo lo posible por asegurar su coherencia con el contenido y la terminología de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (A/CN.9/465, párr. 37). En el nuevo instrumento se han reproducido las disposiciones generales de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, es decir los artículos 1 (Ámbito de aplicación), 2 *a)*, *c)* y *e)* (Definiciones de "mensaje de datos", "iniciador" y "destinatario"), 3 (Interpretación), 4 (Modificación mediante acuerdo) y 7 (Firma) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

67. Al basarse en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, la nueva Ley Modelo trata de reflejar en particular: el principio de la neutralidad respecto de los medios técnicos utilizados; el criterio de la no discriminación de todo equivalente funcional de los conceptos y prácticas que tradicionalmente funcionan sobre soporte de papel, y una amplia confianza en la autonomía de la voluntad contractual de las partes (A/CN.9/WG.IV/WP.84, párr. 16). El proyecto de régimen ha sido concebido para ser utilizado como marco normativo mínimo en un entorno "abierto" (un entorno en el que las partes negocien por vía electrónica sin acuerdo previo) y, en su caso, como disposiciones contractuales modelo o reglas de derecho supletorio en un entorno "cerrado" (un entorno en el que las partes estén obligadas por reglas contractuales y procedimientos previamente estipulados que habrán de ser respetados al negociar por vía electrónica).

3. *Relación con el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico*

68. Al preparar la nueva Ley Modelo, se expresó la opinión de que la referencia al artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico en el texto del artículo 6 de la nueva Ley Modelo debía interpretarse en el sentido de que limitaba el alcance de ésta a los supuestos en que se utilizara una firma electrónica para cumplir con el requisito legal imperativo de que ciertos documentos han de ser firmados para ser "válidos". Según ese criterio, dado que la ley de la mayoría de las naciones imponía muy pocos requisitos de esta índole con respecto a los documentos utilizados en operaciones comerciales, el alcance de la nueva Ley Modelo sería muy limitado. En respuesta a este argumento, se convino en general en que esa interpretación del artículo 6 (y del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico) era incompatible con la interpretación de las palabras "la ley" adoptada por la Comisión en el párrafo 68 de la Guía para la incorporación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico al derecho interno, conforme a la cual debía entenderse que "las palabras 'la ley' no sólo se referían a disposiciones de derecho legislativo o reglamentario sino también a otras normas de derecho jurisprudencial y de derecho procesal". De hecho, el ámbito tanto del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico como del artículo 6 de la Ley Modelo es particularmente amplio, ya que la mayoría de los documentos utilizados en el contexto de operaciones comerciales probablemente tendrá que ajustarse, en la práctica, a los requisitos legales impuestos para la prueba por escrito (A/CN.9/465, párr. 67).

C. *Régimen "marco" que se complementará con reglamentaciones técnicas y contratos*

69. Como complemento a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, la finalidad de la nueva Ley Modelo es ofrecer principios fundamentales que faciliten el empleo de las firmas electrónicas. Sin embargo, en tanto que "marco", la Ley Modelo no establece en sí misma todas las normas y reglamentaciones que puedan ser necesarias (además de las disposiciones contractuales existentes entre los usuarios) para aplicar dichas técnicas en un Estado promulgante. Además, como se señala en la presente Guía, la finalidad de la Ley Modelo no es abarcar todos los aspectos del empleo de firmas electrónicas. Por ello, los Estados promulgantes tal vez deseen emitir reglamentaciones que cubran los detalles procedimentales relativos a los procedimientos autorizados por la Ley Modelo y tengan en cuenta circunstancias específicas, posiblemente cambiantes, existentes en el Estado promulgante, sin poner en entredicho los objetivos de la Ley Modelo. Se recomienda que, en caso de que se decida promulgar dicha reglamentación, los Estados promulgantes presten especial atención a la necesidad de mantener la flexibilidad del funcionamiento de los sistemas de creación de firmas electrónicas por parte de los usuarios de éstas. Desde hace tiempo, las prácticas comerciales se vienen basando en el proceso de normas técnicas voluntarias. Estas normas técnicas forman la base de las especificaciones de los productos, de los criterios de ingeniería y diseño y del consenso para la investigación y el desarrollo de futuros productos. A fin de asegurar la flexibilidad necesaria para esas prácticas comerciales, de promover normas abiertas que faciliten los intercambios de datos y de apoyar el objetivo de reconocimiento transfronterizo (descrito en el artículo 12), los Estados tal vez deseen tomar en consideración la relación entre las especificaciones incorporadas a las reglamentaciones nacionales, o autorizadas por ellas, y el proceso de normas técnicas voluntarias (A/CN.9/484, párr. 46).

70. Cabe señalar que las técnicas de creación de firmas electrónicas que se recogen en la Ley Modelo, además de plantear cuestiones de procedimiento que tal vez sea necesario abordar al aplicar reglamentaciones técnicas, pueden plantear ciertas cuestiones jurídicas cuya respuesta no vendrá dada necesariamente en la Ley Modelo, sino en otros instrumentos jurídicos. Estos instrumentos jurídicos

pueden ser, por ejemplo, la legislación administrativa, contractual, extracontractual, penal y procesal aplicable, a la que no se hace referencia en la Ley Modelo.

D. *Mayor seguridad de las consecuencias jurídicas de las firmas electrónicas*

71. Una de las características principales de la nueva Ley Modelo es la de aumentar la seguridad del funcionamiento de los criterios de flexibilidad que se establecen en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico para el reconocimiento de una firma electrónica como equivalente funcional a una firma manuscrita. El artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico dice lo siguiente:

"1) Cuando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos:

"*a)* Si se utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos; y

"*b)* Si ese método es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.

"2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que no exista una firma.

"3) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...]."

72. El artículo 7 se basa en el reconocimiento de las funciones que se atribuyen a una firma en las comunicaciones consignadas sobre papel, conforme a lo descrito en el párrafo 29 *supra*.

73. Para evitar que se niegue validez jurídica a un mensaje que deba autenticarse por el mero hecho de que no esté autenticado en la forma característica de los documentos consignados sobre papel, el artículo 7 adopta un criterio general. El artículo define las condiciones generales que, de cumplirse, autenticarían un mensaje de datos con suficiente credibilidad para satisfacer los requisitos de firma que actualmente obstaculizan el comercio electrónico. El artículo 7 se centra en las dos funciones básicas de la firma: la identificación del autor y la confirmación de que el autor aprueba el contenido del documento. En el apartado *a)* del párrafo 1) se enuncia el principio de que, en las comunicaciones electrónicas, esas dos funciones jurídicas básicas de la firma se cumplen al utilizarse un método que identifique al iniciador de un mensaje de datos y confirme que el iniciador aprueba la información en él consignada.

74. El apartado *b)* del párrafo 1) establece un criterio flexible respecto del grado de seguridad que se ha de alcanzar con la utilización del método de identificación mencionado en el apartado *a)*. El método seleccionado conforme al apartado *a)* del párrafo 1) deberá ser tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se consignó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de las circunstancias del caso, así como del acuerdo entre el iniciador y el destinatario del mensaje.

75. Para determinar si el método seleccionado con arreglo al párrafo 1) es apropiado, pueden tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes factores jurídicos, técnicos y comerciales: 1) la perfección técnica del equipo utilizado por cada una de las partes; 2) la naturaleza de su actividad comercial; 3) la frecuencia de sus relaciones comerciales; 4) el tipo y la magnitud de la operación; 5) la función de los requisitos de firma con arreglo a la norma legal o reglamentaria aplicable; 6) la capacidad de los sistemas de comunicación; 7) la observancia de los procedimientos de autenticación establecidos por intermediarios; 8) la gama de procedimientos de autenticación que ofrecen los intermediarios; 9) la observancia de los usos y prácticas comerciales; 10) la existencia de mecanismos de aseguramiento contra el riesgo de mensajes no autorizados; 11) la importancia y el valor de la información contenida en el mensaje de datos; 12) la disponibilidad de otros métodos de identificación y el costo de su aplicación; 13) el grado de aceptación o no aceptación del método de identificación en el sector o la esfera pertinente, tanto en el momento en el que se acordó el método como en el que se comunicó el mensaje de datos, y 14) cualquier otro factor pertinente (Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, párrafos 53 y 56 a 58).

76. Partiendo de los flexibles criterios que figuran en el apartado *b)* del párrafo 1) del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, los artículos 6 y 7 de la nueva Ley Modelo establecen un mecanismo mediante el cual las firmas electrónicas que reúnan criterios objetivos de fiabilidad técnica puedan beneficiarse de una pronta determinación de su eficacia jurídica. Según el momento en que se tiene la certeza de que una firma electrónica se reconoce como equivalente funcional de una firma manuscrita, la Ley Modelo establece dos regímenes distintos. El primero y más amplio de los regímenes es el que se describe en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y que reconoce cualquier "método" que pueda emplearse para cumplir el requisito jurídico de una firma manuscrita. La eficacia jurídica de dicho "método" como equivalente a una firma manuscrita depende de la demostración de su "fiabilidad" con respecto a alguien que constate los hechos. El segundo y más limitado de los regímenes es el que se crea en la nueva Ley Modelo. Consiste en métodos de firma electrónica que pueden ser reconocidos por una entidad pública, una entidad privada acreditada o por las mismas partes, conforme a los criterios de fiabilidad técnica establecidos en la Ley Modelo (A/AC.9/484, párr. 49). La ventaja de este reconocimiento es que aporta seguridad a los usuarios de dichas técnicas de creación de firmas electrónicas antes de que empleen realmente la técnica de creación de la firma electrónica.

E. *Normas de conducta básicas para las partes interesadas*

77. La Ley Modelo no aborda en detalle las cuestiones de la responsabilidad que pueda corresponder a cada una de las partes interesadas en el funcionamiento de los sistemas de creación de firmas electrónicas. Esas cuestiones quedan al margen de la Ley Modelo y se dejan al derecho aplicable. No obstante, en la Ley Modelo se fijan criterios para evaluar la conducta de las partes: el firmante, el tercero que confía en el certificado y el prestador de servicios de certificación.

78. En cuanto al firmante, la Ley Modelo desarrolla el principio básico de que debe actuar con diligencia razonable con respecto a sus datos de creación de firma electrónica. Se espera que el firmante actúe con diligencia razonable para evitar la utilización no autorizada de esos datos de creación de la firma. La firma numérica no garantiza de por sí que la persona que ha firmado sea el firmante. A lo sumo, la firma numérica da la seguridad de que es atribuible al firmante (A/CN.9/484, párr. 50). Cuando el firmante sepa o deba saber que los datos de creación de la firma han dejado de ser seguros deberá dar aviso sin dilación indebida a cualquier persona que, según pueda razonablemente prever, haya de considerar fiable la firma electrónica o prestar servicios que la refrenden. Cuando se emplee un certificado para refrendar la firma electrónica, se espera que el firmante actúe con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones que haya hecho sean exactas y cabales.

79. Se espera que el tercero que confía en el certificado tome medidas razonables para verificar la fiabilidad de la firma electrónica. Cuando la firma electrónica esté refrendada por un certificado, el tercero que confía en el certificado deberá tomar medidas razonables para verificar la validez, suspensión o revocación del certificado, y tener en cuenta cualquier limitación que lo afecte.

80. La obligación general del prestador de servicios de certificación es utilizar, al prestar sus servicios, sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables y actuar de conformidad con las decla-

raciones que haga respecto de sus normas y prácticas. Además, se espera que actúe con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones materiales que haya hecho en relación con el certificado sean exactas y cabales. En el certificado, el prestador deberá proporcionar información fundamental que permita al tercero que haya de confiar en el certificado determinar la identidad del prestador de servicios de certificación. También deberá permitir determinar: 1) que la persona nombrada en el certificado tenía bajo su control los datos en la fecha en que se emitió el certificado, y 2) que esos datos eran válidos en la fecha en que se emitió el certificado o antes de ella. Con respecto al tercero que ha de confiar, el prestador de servicios de certificación deberá aportar también información relativa a: 1) el método utilizado para identificar al firmante; 2) cualquier limitación en los fines o el valor respecto de los cuales pueda utilizarse el dispositivo de creación de la firma o el certificado; 3) las condiciones de funcionamiento del dispositivo de creación de la firma; 4) cualquier limitación en cuanto al ámbito o el alcance de la responsabilidad del prestador de los servicios de certificación; 5) si existe un medio para que el firmante dé aviso de que un dispositivo de creación de firma ha quedado en entredicho, y 6) si se ofrece un servicio de revocación oportuna del certificado.

81. En la Ley Modelo figura una lista abierta de factores indicativos para determinar la fiabilidad de los sistemas, procedimientos y recursos humanos utilizados por el prestador de servicios de certificación.

F. *Marco de neutralidad respecto de los medios técnicos utilizables*

82. Ante la evolución de las innovaciones tecnológicas, la Ley Modelo establece criterios para el reconocimiento jurídico de las firmas electrónicas independientemente de la tecnología utilizada (por ejemplo, firmas electrónicas basadas en la criptografía asimétrica; los dispositivos biométricos (que permiten la identificación de personas por sus características físicas, como su geometría manual o facial, las huellas dactilares, el reconocimiento de la voz o el escáner de la retina, etc.); la criptografía simétrica; la utilización de números de identificación personal (NIP); la utilización de "contraseñas" para autenticar mensajes de datos mediante una tarjeta inteligente u otro dispositivo en poder del firmante; versiones digitalizadas de firmas manuscritas; la dinámica de firmas, y otros métodos, como la selección de un signo afirmativo en la pantalla electrónica mediante el ratón). Las diversas técnicas enumeradas podrían combinarse para reducir el riesgo sistémico (A/CN.9/484, párr. 52).

G. *No discriminación de las firmas electrónicas extranjeras*

83. La Ley Modelo establece como principio básico que el lugar de origen en sí no debe ser en ningún caso un factor para determinar si puede reconocerse la capacidad de los certificados extranjeros o las firmas electrónicas para tener eficacia jurídica en un Estado promulgante (A/CN.9/484, párr. 53). La determinación de si un certificado o una firma electrónica pueden tener eficacia jurídica, y hasta qué punto pueden tenerla, no debe depender del lugar en que se haya emitido el certificado o la firma electrónica (A/CN.9/483, párr. 27) sino de su fiabilidad técnica. Este principio fundamental se desarrolla en el artículo 12 (véanse los párrafos 152 a 160 *infra*).

V. ASISTENCIA DE LA SECRETARÍA DE LA CNUDMI

A. *Asistencia para la redacción de legislación*

84. En el marco de sus actividades de formación y asistencia, la secretaría de la CNUDMI presta asistencia a los Estados mediante consultas técnicas para la preparación de legislación basada en la Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas. Esta misma asistencia se prestará a los gobiernos que estudien la promulgación de legislación basada en otras leyes modelo de la CNUDMI (es decir la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza) o la adhesión a uno de los convenios y convenciones de derecho mercantil internacional preparados por la CNUDMI.

85. Puede pedirse a la secretaría, cuya dirección se indica a continuación, más información acerca de la Ley Modelo, así como sobre otras leyes modelo y convenios y convenciones preparados por la CNUDMI:

Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional,
Oficina de Asuntos Jurídicos
Naciones Unidas
Centro Internacional de Viena
Apartado postal 500
A-1400, Viena, Austria
Teléfono: (+43-1) 26060-4060 ó 4061
Fax: (+43-1) 26060-5813
Correo electrónico: uncitral@uncitral.org
Dirección de Internet: http://www.uncitral.org

B. *Información relativa a la interpretación de la legislación basada en la Ley Modelo*

86. La secretaría agradecerá cualquier observación relativa a la Ley Modelo y a la Guía, así como que se le informe sobre la promulgación de legislación basada en la Ley Modelo. Una vez promulgada, la Ley Modelo se incluirá en el sistema de información acerca de jurisprudencia de los tribunales sobre textos de la CNUDMI (CLOUT), que se emplea para recopilar y difundir información sobre jurisprudencia relativa a los convenios, convenciones y leyes modelo emanados de la labor de la CNUDMI. El objetivo del sistema es promover la difusión internacional de los textos legislativos elaborados por la CNUDMI y facilitar la interpretación y aplicación uniformes de éstos. La secretaría publica, en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas, resúmenes de las decisiones, y facilita las decisiones que sirvieron de base para la preparación de dichos resúmenes a contrarreembolso de los gastos de reproducción. El sistema se explica en una guía del usuario que puede obtenerse de la secretaría en soporte de papel (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1) y en la página de Internet de la CNUDMI antes mencionada.

Capítulo II. Observaciones artículo por artículo

Título

"Ley Modelo"

87. A lo largo de su preparación, el instrumento se ha concebido como un suplemento de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y debería tratarse en pie de igualdad con el instrumento que lo precedió y compartir con él la misma naturaleza jurídica.

Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

La presente ley será aplicable en todos los casos en que se utilicen firmas electrónicas en el contexto* de actividades comerciales**. No derogará ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor.

*La Comisión propone el texto siguiente para los Estados que deseen ampliar el ámbito de aplicación de la presente Ley:

"La presente Ley será aplicable en todos los casos en que se utilicen firmas electrónicas, excepto en las situaciones siguientes: [...]."

**El término "comercial" deberá ser interpretado en forma lata de manera que abarque las cuestiones que dimanen de toda relación de índole comercial, sea o no contractual. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin que esta lista sea taxativa, las operaciones siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; acuerdos de distribución; representación o mandato comercial; facturaje ("*factoring*"); arrendamiento con opción de compra ("*leasing*"); construcción de obras; consultoría; ingeniería; concesión de licencias; inversiones; financiación; banca; seguros; acuerdos o concesiones de explotación; empresas conjuntas y otras formas de cooperación industrial o comercial; transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera.

Observaciones generales

88. La finalidad del artículo 1 es delimitar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo. En la Ley Modelo se ha tratado en principio de abarcar todas las situaciones de hecho en que se utilizan firmas electrónicas, independientemente del tipo de firma electrónica o de técnica de autenticación que se aplique. Durante la preparación de la Ley Modelo se estimó que si se excluía alguna forma o algún medio mediante una limitación del ámbito de aplicación de la Ley Modelo podían surgir dificultades prácticas que irían en contra de la finalidad de ofrecer unas disposiciones auténticamente neutrales con respecto a los medios técnicos y a las tecnologías. En la preparación de la Ley Modelo, el Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico observó el principio de la neutralidad respecto de la tecnología, si bien era consciente de que las "firmas numéricas", es decir, las firmas electrónicas obtenidas mediante la aplicación de una criptografía de doble clave, eran una tecnología considerablemente difundida (véase A/CN.9/484, párr. 54).

Nota de pie de página **

89. Se consideró que en la Ley Modelo debía indicarse que se centraba en los tipos de situaciones que se daban en el ámbito comercial y que se había preparado en función del contexto de las relaciones comerciales y financieras. Por esta razón, el artículo 1 hace referencia a las "actividades comerciales" y en la nota de pie de página ** se especifica lo que se entiende por tales actividades. Esas indicaciones, que pueden ser particularmente útiles para los países que no disponen de un cuerpo de normas diferenciadas de derecho mercantil, se han calcado, por razones de coherencia, de la nota referente al artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (también reproducida como nota de pie de página **** referente al artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico). En ciertos países, la utilización de notas de pie de página en textos legales no se consideraría una práctica legislativa aceptable. Sería pues conveniente que las autoridades nacionales que incorporaran la Ley Modelo al derecho interno se plantearan la posible inclusión del texto de las notas de pie de página en el texto propiamente dicho.

Nota de pie de página *

90. La Ley Modelo es aplicable a todos los tipos de mensajes de datos a los que se adjunta una firma electrónica con valor jurídico, y nada de lo dispuesto en la Ley Modelo debería impedir al Estado ampliar el alcance de la Ley Modelo para abarcar también la utilización de las firmas electrónicas fuera del ámbito comercial. Por ejemplo, si bien la Ley Modelo no se centra en las relaciones entre usuarios de firmas electrónicas y autoridades públicas, sus disposiciones no se han concebido con la finalidad de que no sean aplicables a tales relaciones. La nota de pie de página * prevé otros posibles enunciados a los que puedan recurrir los Estados que consideren apropiado ampliar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo más allá del ámbito comercial.

Protección del consumidor

91. Algunos países tienen leyes especiales de protección del consumidor que pueden regular ciertos aspectos de la utilización de sistemas de información. Con respecto a esa legislación de protección del consumidor, al igual que en la elaboración de anteriores instrumentos de la CNUDMI (por ejemplo, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico), se consideró que debía indicarse que la Ley Modelo se había redactado sin prestar especial atención a las cuestiones que podrían plantearse en el contexto de la protección del consumidor. Al mismo tiempo, se estimó que no había motivo para que las situaciones que afectaban a los consumidores fueran excluidas del ámbito de aplicación de la Ley Modelo mediante una disposición general, particularmente porque las disposiciones de la Ley Modelo podían juzgarse muy beneficiosas para la protección del consumidor, según el tipo de legislación de cada Estado. Así pues, el artículo 1 reconoce que la legislación de protección del consumidor puede estar por encima de las disposiciones de la Ley Modelo. En caso de que los legisladores llegaran a conclusiones distintas sobre el eventual efecto beneficioso que podía tener la Ley Modelo en las transacciones del consumidor en un determinado país, podían plantear la posibilidad de excluir a los consumidores del ámbito de aplicación del instrumento legislativo mediante el cual se incorporara la Ley Modelo al derecho interno. La determinación de las personas físicas y jurídicas que deban considerarse "consumidores" se deja en manos del derecho aplicable al margen de la Ley Modelo.

La utilización de firmas electrónicas en operaciones internacionales y nacionales

92. Se recomienda que se dé al régimen uniforme la aplicación más amplia posible. Debe actuarse con suma prudencia al excluir la aplicación de la Ley Modelo limitando su alcance a los usos internacionales de firmas electrónicas, ya que puede considerarse que tal limitación impide cumplir plenamente los objetivos de la Ley Modelo. Además, la diversidad de procedimientos que ofrece la Ley Modelo para limitar la utilización de firmas electrónicas en caso necesario (por ejemplo, por razones de orden público) puede hacer menos necesario limitar el alcance de la Ley Modelo. La certeza jurídica que debe aportar la Ley Modelo es necesaria para el comercio tanto nacional como internacional. La discriminación entre las firmas electrónicas utilizadas en el ámbito nacional y las firmas electrónicas empleadas en el contexto de operaciones comerciales internacionales podría dar lugar a una dualidad de regímenes para las firmas electrónicas, lo cual supondría un grave obstáculo para la utilización de esas técnicas (A/CN.9/484, párr. 55).

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/484, párrs. 54 y 55;
A/CN.9/WG.IV/WP.88, anexo, párrs. 87 a 91;
A/CN.9/467, párrs. 22 a 24;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, párr. 22;
A/CN.9/465, párrs. 36 a 42;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, párr. 21;
A/CN.9/457, párrs. 53 a 64.

Artículo 2. *Definiciones*

Para los fines de la presente Ley:

a) Por "firma electrónica" se entenderá los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, y que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el titular de la firma aprueba la información contenida en el mensaje de datos;

b) Por "certificado" se entenderá todo mensaje de datos u otro registro que confirme el vínculo entre un firmante y los datos de creación de la firma;

c) Por "mensaje de datos" se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

d) Por "firmante" se entenderá la persona que posee los datos de creación de la firma y que actúa en nombre propio o de la persona a la que representa;

e) Por "prestador de servicios de certificación" se entenderá la persona que expide certificados y puede prestar otros servicios relacionados con las firmas electrónicas;

f) Por "parte que confía" se *entenderá* la persona que pueda actuar sobre la base de un certificado o de una firma electrónica.

Definición de "firma electrónica"

La firma electrónica como equivalente funcional de la firma manuscrita

93. La noción de "firma electrónica" aspira a abarcar todos los usos tradicionales de una firma manuscrita con consecuencias jurídicas, siendo la identificación del firmante y la intención de firmar sólo el mínimo común denominador de los diversos criterios relativos a la "firma" que se hallan en los diversos ordenamientos jurídicos. Esas funciones de la firma manuscrita ya se examinaron en el contexto de la preparación del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. En consecuencia, definir una firma electrónica como capaz de indicar la aprobación de la información equivale primordialmente a establecer un requisito técnico previo para el reconocimiento de una determinada tecnología apta para crear el equivalente de una firma manuscrita. La definición no deja de lado el hecho de que las tecnologías comúnmente denominadas "firmas electrónicas" podrían utilizarse para otros fines que crear una firma jurídicamente pertinente. La definición se limita a ilustrar que la Ley Modelo se centra en el uso de firmas electrónicas como equivalentes funcionales de las manuscritas (A/CN.9/483, párr. 62).

Otros usos posibles de la firma electrónica

94. Debe trazarse una distinción entre la noción jurídica de "firma" y la noción técnica de "firma electrónica", término especializado que comprende algunas prácticas que no intervienen necesariamente en la producción de firmas jurídicamente pertinentes. En la preparación de la Ley Modelo, se estimó que había que señalar a la atención de los usuarios el riesgo de confusión que podría resultar del uso del mismo instrumento técnico para la producción de una firma jurídicamente pertinente y para otras funciones de autenticación o identificación (ibíd.).

Definición de "certificado"

Necesidad de una definición

95. La palabra "certificado" utilizada en el contexto de ciertos tipos de firma electrónica y definida en la Ley Modelo poco difiere de su significado general de documento mediante el cual una persona confirma ciertos hechos. La única diferencia es que el certificado se presenta en forma electrónica y no sobre papel. Sin embargo, dado que no en todos los ordenamientos jurídicos existe la noción general de "certificado", ni siquiera en todos los idiomas, se juzgó útil incluir una definición en el contexto de la Ley Modelo (A/CN.9/483, párr. 65).

Finalidad del certificado

96. La finalidad del certificado es reconocer, mostrar o confirmar un vínculo entre los datos de creación de la firma y el firmante. Ese vínculo nace cuando se generan los datos de creación de la firma (ibíd., párr. 67).

"datos de creación de la firma"

97. En el contexto de las firmas electrónicas que no son firmas numéricas, la expresión "datos de creación de la firma" tiene por fin designar las claves secretas, los códigos u otros elementos que, en el proceso de crear una firma electrónica, se utilizan para obtener un vínculo seguro entre la firma electrónica resultante y la persona del firmante (A/CN.9/484, párr. 57). Por ejemplo, en el contexto de las firmas electrónicas basadas en dispositivos biométricos, el elemento decisivo sería el indicador biométrico, como una huella dactilar o los datos de barrido de la retina. La definición abarca únicamente los elementos nucleares que deben mantenerse bajo reserva para garantizar la calidad del proceso de firma, con exclusión de todo otro elemento que, aunque pueda contribuir al proceso de firma, cupiera divulgar sin poner en peligro la fiabilidad de la firma electrónica resultante. Por otra parte, en el contexto de las firmas numéricas fundadas en una criptografía asimétrica, el elemento nuclear operativo que podría describirse como "vinculado exclusivamente al firmante" es el par de claves criptográficas. En el caso de las firmas numéricas, tanto la clave pública como la privada están vinculadas a la persona del firmante. Dado que el objetivo primordial de un certificado, en el contexto de las firmas numéricas, es confirmar el vínculo entre la clave pública y el firmante (véanse los párrafos 53 a 56 y 62 10) *supra*), es también necesario certificar que la clave pública pertenece al firmante. Si bien sólo la clave privada entra en esta descripción de los "datos de creación de la firma", es importante subrayar, para evitar dudas, que en el contexto de las firmas numéricas debe considerarse que la definición de "certificado" en el artículo 2 *b)* incluye la confirmación del vínculo entre el firmante y la clave pública de éste. Otro de los elementos que no ha de abarcar la definición es el texto firmado electrónicamente, aunque desempeña también un importante papel en el proceso de creación de la firma (mediante una función de control o de otra manera). El artículo 6 expresa la idea de que los datos de creación de la firma deben estar vinculados al firmante y a ninguna otra persona (A/CN.9/483, párr. 75).

Definición de "mensaje de datos"

98. La definición de "mensaje de datos" está tomada del artículo 2 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico como noción amplia que comprende todos los mensajes generados en el contexto del comercio electrónico, incluido el basado en la red (ibíd., párr. 69). La noción de "mensaje de datos" no se limita a la comunicación sino que pretende abarcar asimismo los registros generados informáticamente no destinados a la comunicación. Por lo tanto, la noción de "mensaje" comprende la de "registro".

99. La referencia a "medios similares" tiene por objeto reflejar el hecho de que la Ley Modelo no fue pensada únicamente para su aplicación en el contexto de las técnicas de comunicación existentes sino también para dar cabida a las novedades técnicas previsibles. El fin de la definición de "mensaje de datos" es comprender todos los tipos de mensajes generados, almacenados o comunicados básicamente sin papel. Con esta finalidad, se quiere que todos los medios de comunicación y almacenamiento de información que quepa utilizar para desempeñar funciones paralelas a las realizadas con los medios enumerados en la definición queden cubiertos mediante la referencia a "medios similares", si bien, por ejemplo, los medios de comunicación "electrónicos" y "ópticos" puedan no ser, en sentido estricto, similares. Para los fines de la Ley Modelo, la palabra "similares" connota "funcionalmente equivalentes".

100. La definición de "mensaje de datos" tiene además por fin su aplicación en el caso de revocación o modificación. Se presume que un mensaje de datos tiene un contenido fijo de información que puede, empero, ser revocado o modificado por otro mensaje de datos (véase la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, párrafos 30 a 32).

Definición de "firmante"

"una persona"

101. De forma coherente con el criterio adoptado en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico toda referencia en la nueva Ley Modelo a una "persona" debe entenderse que abarca todos los tipos de personas o entidades, físicas, colectivas o personas jurídicas de otra índole (A/CN.9/483, párr. 86).

"en nombre de la persona a la que representa"

102. La analogía con las firmas manuscritas puede no siempre ser adecuada para aprovechar las posibilidades que ofrece la tecnología moderna. En un entorno basado en el papel, por ejemplo, las personas jurídicas no pueden ser estrictamente hablando firmantes de los documentos redactados en su nombre, porque sólo las personas físicas pueden producir firmas manuscritas auténticas. Pero cabe concebir que las firmas electrónicas sean atribuibles a sociedades u otras personas jurídicas (incluidas las autoridades gubernamentales y otras de carácter público), y pueden darse situaciones en que la identidad de la persona que genera realmente la firma, cuando se requiere un acto humano, no sea importante a los efectos para los que se creó la firma (ibíd., párr. 85).

103. Sin embargo, conforme a la Ley Modelo la noción de "firmante" no puede separarse de la persona o entidad que genera realmente la firma electrónica, dado que varias obligaciones concretas del firmante conforme a la Ley Modelo están lógicamente vinculadas con el control efectivo de los datos de creación de la firma. No obstante, para cubrir las situaciones en que el firmante actuaría en representación de otra persona, se ha conservado en la definición de "firmante" la frase "o en nombre de la persona a la que representa". La medida en que una persona pueda quedar obligada por una firma electrónica generada "en nombre propio" es asunto que debe decidirse de acuerdo con la ley que rige, según corresponda, la relación jurídica entre el firmante y la persona en cuyo nombre se genera la firma electrónica, por una parte, y la parte que confía en ella, por la otra. Esa materia, así como otras pertenecientes a la operación subyacente, incluidas cuestiones de mandato y otras relativas a quién es responsable en último término del incumplimiento por el signatario de sus obligaciones conforme al artículo 8 (si el firmante o la persona por él representada), queda fuera del ámbito de la Ley Modelo (ibíd., párrs. 86 y 87).

Definición de "prestador de servicios de certificación"

104. Como mínimo, el prestador de servicios de certificación definido para los fines de la Ley Modelo tendría que prestar servicios de certificación, posiblemente junto con otros servicios (ibíd., párr. 100).

105. No se ha establecido ninguna distinción en la Ley Modelo entre las situaciones en que un prestador de servicios de certificación se dedica a prestarlos como actividad principal o como negocio auxiliar, con carácter habitual u ocasional, directamente o mediante un subcontratista. La definición comprende todas las entidades que prestan servicios de certificación en el ámbito material de la Ley Modelo, es decir, "en el contexto de actividades comerciales". Con todo, vista esa limitación en el ámbito de aplicación de la Ley Modelo, las entidades que expidieran certificados con fines internos y no con fines comerciales no estarían comprendidas en la categoría de "prestadores de servicios de certificación" definida en el artículo 2 (ibíd., párrs. 94 a 99).

Definición de "parte que confía"

106. La definición de "parte que confía" tiene por fin asegurar la simetría en la definición de las diversas partes que intervienen en el funcionamiento de sistemas de firma electrónica conforme a la Ley Modelo (ibíd., párr. 107). Para los fines de esa definición, "actuar" debe interpretarse con amplitud de modo que abarque no sólo un acto positivo sino también una omisión (ibíd., párr. 108).

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/484, párrs. 56 y 57;
A/CN.9/WG.IV/WP.88, anexo, párrs. 92 a 105;
A/CN.9/483, párrs. 59 a 109;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, párrs. 23 a 36;
A/CN.9/465, párr. 42;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, párrs. 22 a 33;
A/CN.9/457, párrs. 22 a 47; 66 y 67; 89; 109;
A/CN.9/WG.IV/WP.80, párrs. 7 a 10;
A/CN.9/WG.IV/WP.79, párr. 21;
A/CN.9/454, párr. 20;
A/CN.9/WG.IV/WP.76, párrs. 16 a 20;
A/CN.9/446, párrs. 27 a 46 (proyecto de artículo 1), 62 a 70 (proyecto de artículo 4), 113 a 131 (proyecto de artículo 8), 132 y 133 (proyecto de artículo 9)
A/CN.9/WG.IV/WP.73, párrs. 16 a 27; 37 y 38; 50 a 57, y 58 a 60;
A/CN.9/437, párrs. 29 a 50 y 90 a 113 (proyectos de artículo A, B y C);
A/CN.9/WG.IV/WP.71, párrs. 52-60.

Artículo 3. *Igualdad de tratamiento de las tecnologías para la firma*

Ninguna de las disposiciones de la presente Ley, con la excepción del artículo 5, será aplicada de modo que excluya, restrinja o prive de efecto jurídico cualquier método para crear una firma electrónica que cumpla los requisitos enunciados en el párrafo 1) del artículo 6 o que cumpla de otro modo los requisitos del derecho aplicable.

Neutralidad respecto de la tecnología

107. En el artículo 3 se enuncia el principio fundamental de que ningún método de firma electrónica puede ser objeto de discriminación, es decir que debe darse a todas las tecnologías la misma oportunidad de satisfacer los requisitos del artículo 6. En consecuencia, no debe haber diferencias de tratamiento entre los mensajes firmados electrónicamente y los documentos de papel con firmas manuscritas, ni entre diversos tipos de mensajes firmados electrónicamente, siempre y cuando cumplan los requisitos básicos enunciados en el párrafo 1) del artículo 6 de la Ley Modelo o cualquier otro requisito enunciado en el derecho aplicable. Esos requisitos podrían, por ejemplo, prescribir el uso de una técnica de firma especialmente concebida en ciertas situaciones especificadas o podrían fijar una pauta superior o inferior a la establecida en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (y en el artículo 6 de la Ley Modelo). El principio fundamental de la no discriminación se ha concebido con la finalidad de tener una aplicación general. Sin embargo, cabe señalar que ese principio no tiene que afectar a la autonomía de la voluntad contractual de las partes reconocida en el artículo 5. Por consiguiente, las partes pueden seguir acordando entre ellas, siempre que lo permita la ley, la exclusión de ciertas técnicas de firma electrónica. Al disponer que la presente Ley no se aplicará "de modo que excluya, restrinja o prive de efecto jurídico cualquier método para crear una firma electrónica", el artículo 3 indica meramente que la forma en que se

aplica una determinada firma electrónica no puede invocarse como única razón para denegar eficacia jurídica a esa firma. Sin embargo, no debe interpretarse erróneamente el artículo 3 considerando que establece la validez jurídica de una determinada técnica de firma o de una determinada información firmada por medios electrónicos.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/WG.IV/WP.88, anexo, párr. 106;
A/CN.9/467, párrs. 25 a 32;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, párr. 37;
A/CN.9/465, párrs. 43 a 48;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, párr. 34;
A/CN.9/457, párrs. 53 a 64.

Artículo 4. *Interpretación*

1) En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe.

2) Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente Ley y que no estén expresamente resueltas en ella serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que se inspira.

Fuente

108. El artículo 4 se inspira en el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y su texto es reproducción del artículo 3 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. El artículo tiene la finalidad de dar orientación a los tribunales arbitrales y ordinarios y a otras autoridades administrativas nacionales o locales en la interpretación de la Ley Modelo. Con el artículo 4 se pretende lograr que, una vez incorporado a la legislación de los países, el texto uniforme se interprete menos por referencia exclusiva a los conceptos de derecho nacional.

Párrafo 1)

109. La finalidad del párrafo 1) es advertir a la persona que deba aplicar la Ley Modelo de que las disposiciones de ésta (o las disposiciones del instrumento por el que se dé aplicación a la Ley Modelo), aunque estén incorporadas a la legislación nacional y sean por tanto derecho nacional, deben interpretarse teniendo en cuenta su origen internacional, a fin de asegurar la uniformidad en la interpretación de la Ley Modelo en todos los países promulgantes.

Párrafo 2)

110. Entre los principios generales en que se basa la Ley Modelo, cabe hacer la siguiente relación no exhaustiva de objetivos: 1) facilitar el comercio electrónico entre los países y en los países; 2) validar las operaciones concertadas mediante nuevas tecnologías de información; 3) promover y alentar de forma neutral respecto de la tecnología la aplicación de nuevas tecnologías de información en general y de las firmas electrónicas en particular; 4) promover la uniformidad del derecho, y 5) apoyar la práctica comercial. Si bien el objetivo general de la Ley Modelo es facilitar la utilización de las firmas electrónicas, no debería interpretarse en modo alguno en el sentido de que impone su utilización.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/WG.IV/WP.88, anexo, párrs. 107 a 109;
A/CN.9/467, párrs. 33 a 35;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, párr. 38;
A/CN.9/465, párrs. 49 y 50;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, párr. 35.

Artículo 5. *Modificación mediante acuerdo*

Las partes podrán hacer excepciones a la presente Ley o modificar sus efectos mediante acuerdo, salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz conforme al derecho aplicable.

Remisión al derecho aplicable

111. La decisión de emprender la preparación de la Ley Modelo se adoptó ante la evidencia de que, en la práctica, las soluciones de las dificultades jurídicas que plantea la utilización de los medios modernos de comunicación suelen buscarse en los contratos. Por consiguiente, la Ley Modelo se ha concebido con la finalidad de apoyar el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. Sin embargo, el derecho aplicable puede limitar la aplicación de ese principio. No debe interpretarse el artículo 5 en el sentido de que permita a las partes apartarse de las reglas imperativas, como, por ejemplo, las reglas adoptadas por razones de orden público. Tampoco debería interpretarse el artículo 5 en el sentido de que aliente a los Estados a establecer una legislación imperativa que limite el efecto de la autonomía de la voluntad de las partes con respecto a las firmas electrónicas o que invite a los Estados a restringir esa autonomía para acordar entre ellas las soluciones de las cuestiones de los requisitos de forma que rijan sus comunicaciones.

112. El principio de la autonomía de la voluntad de las partes es ampliamente aplicable con respecto a las disposiciones de la Ley Modelo, ya que ésta no contiene ninguna disposición imperativa. Ese principio rige también en el contexto del párrafo 1) del artículo 13. En consecuencia, si bien los tribunales del Estado promulgante o las entidades encargadas de aplicar la Ley Modelo no deben negar ni anular los efectos jurídicos de un certificado extranjero únicamente en función del lugar en que se ha expedido, el párrafo 1) del artículo 13 no limita la libertad de las partes en una operación comercial para convenir la utilización de certificados procedentes de un determinado lugar (A/CN.9/483, párr. 112).

Acuerdo explícito o implícito

113. Con respecto a la forma en que se expresa el principio de la autonomía de la voluntad de las partes en el artículo 5, durante la preparación de la Ley Modelo se reconoció en general que la modificación mediante acuerdo podía ser explícita o implícita. El texto del artículo 5 se ha ajustado al del artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (A/CN.9/467, párr. 38).

Acuerdo bilateral o multilateral

114. El artículo 5 tiene la finalidad de ser aplicable no sólo en el contexto de las relaciones entre iniciadores y destinatarios de mensajes de datos sino también en el marco de las relaciones con intervención de intermediarios. Así pues, las disposiciones de la Ley Modelo podrían modificarse mediante acuerdos bilaterales o multilaterales entre las partes o mediante reglas de un sistema convenido por las partes. Normalmente, el derecho aplicable limitaría la autonomía de la voluntad de las partes a los derechos y obligaciones dimanantes para las partes, a fin de evitar repercusiones en cuanto a los derechos y obligaciones de terceros.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/WG.IV/WP.88, anexo, párrs. 110 a 113;
A/CN.9/467, párrs. 36 a 43;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, párrs. 39 y 40;
A/CN.9/465, párrs. 51 a 61;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, párrs. 36 a 40;
A/CN.9/457, párrs. 53 a 64.

Artículo 6. *Cumplimiento del requisito de firma*

1) Cuando la ley exija la firma de una persona, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, sea tan fiable como resulte apropiada a los fines para los cuales se generó o comunicó ese mensaje.

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito a que se refiere está expresado en la forma de una obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias para el caso de que no haya firma.

3) La firma electrónica se considerará fiable a los efectos del cumplimiento del requisito a que se refiere el párrafo 1) si:

a) Los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante;

b) Los datos de creación de la firma electrónica estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante;

c) Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y

d) Cuando uno de los objetivos del requisito legal de firma consista en dar seguridades en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, es posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma.

4) Lo dispuesto en el párrafo 3) se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona:

a) Demuestre de cualquier otra manera, a los efectos de cumplir el requisito a que se refiere el párrafo 1), la fiabilidad de una firma electrónica; o

b) Aduzca pruebas de que una firma electrónica no es fiable.

5) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

Importancia del artículo 6

115. El artículo 6 es una de las disposiciones clave de la Ley Modelo. El artículo 6 sigue la pauta del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y tiene por objeto dar orientación sobre el modo en que puede satisfacerse el criterio de fiabilidad del inciso *b)* del párrafo 1) del artículo 7. En la interpretación del artículo 6 debería tenerse presente que el propósito de esa disposición es asegurar que la utilización de una firma electrónica fidedigna tenga las mismas consecuencias jurídicas que pudiera tener una firma manuscrita.

Párrafos 1), 2) y 5)

116. Los párrafos 1), 2) y 5) del artículo 6 introducen disposiciones extraídas de los párrafos 1) *b)*, 2) y 3), respectivamente, del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. La definición de "firma electrónica" que figura en el artículo 2 *a)* ya se inspira en el artículo 7 1) *a)* de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

Conceptos de "identidad" e "identificación"

117. El Grupo de Trabajo convino en que, a efectos de definición de la "firma electrónica" en la Ley Modelo, el concepto de "identificación" podría ser más que la mera identificación del firmante por su nombre. El concepto de identidad o identificación sirve para diferenciar al firmante de toda otra persona recurriendo a su nombre o a otros datos, que pueden ser otras características notables como la posición o la autoridad de esa persona, ya sea en combinación con un nombre o sin ninguna indicación de nombre. Sobre esa base, no es necesario distinguir entre la identidad y otras características notables de la persona ni limitar la Ley Modelo a las situaciones en que sólo se utilizan certificados de identidad en que se menciona el nombre del tenedor del dispositivo de creación de la firma (A/CN.9/467, párrs. 56 a 58).

Variación del efecto de la Ley Modelo en función de la fiabilidad técnica

118. Durante la preparación de la Ley Modelo, se expresó la opinión de que (mediante una referencia al concepto de "firma electrónica refrendada" o mediante una mención directa de los criterios para verificar la fiabilidad técnica de una determinada técnica de firma) se debería dar al artículo 6 el doble objetivo de establecer: 1) que la aplicación de las técnicas de firmas electrónicas reconocidas como fiables tendría efectos jurídicos, y 2) inversamente, que no se producirían tales efectos jurídicos al utilizarse técnicas de menor fiabilidad. No obstante, se estimó en general que convendría hacer una distinción más sutil entre las diversas técnicas posibles de firma electrónica, ya que debería evitarse que la Ley Modelo discriminara algún tipo de firma electrónica, por más que en determinadas circunstancias alguna de ellas pudiera parecer poco compleja o segura. Por consiguiente, toda técnica de firma electrónica aplicada con el propósito de firmar un mensaje de datos en el sentido del artículo 7 1) *a)* de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico podía producir efectos jurídicos, siempre y cuando fuera suficientemente fiable habida cuenta de todas las circunstancias, incluidos los eventuales acuerdos entre las partes. Sin embargo, en virtud del artículo 7 de la Ley Modelo, la determinación de lo que constituye un método fiable de firma habida cuenta de las circunstancias sólo puede ser efectuada por un tribunal u otro investigador de hechos que intervenga *a posteriori*, posiblemente mucho tiempo después de que se haya utilizado la firma electrónica. En cambio, la Ley Modelo debe crear en principio un beneficio para ciertas técnicas consideradas particularmente fiables independientemente de las circunstancias en que se utilicen. Ésta es la finalidad del párrafo 3), que debe crear la certeza (ya sea mediante una presunción o una regla de fondo), en el momento de utilizarse la técnica de firma electrónica o con anterioridad a ese momento (*a priori*), de que la utilización de una técnica reconocida producirá efectos jurídicos equivalentes a los que surtiría una firma manuscrita. Así pues, el párrafo 3) es una disposición esencial para que la nueva Ley Modelo cumpla su objetivo de ofrecer una certeza mayor que la que ya brinda la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico en cuanto al efecto jurídico que cabe esperar de la utilización de tipos de firmas electrónicas particularmente fiables (A/CN.9/465, párr. 64).

Presunción o regla sustantiva

119. A fin de crear certeza sobre el efecto jurídico resultante de la utilización de una firma electrónica según la definición del artículo 2, el párrafo 3) establece expresamente los efectos jurídicos que se derivarían de la conjunción de ciertas características técnicas de una firma electrónica (A/CN.9/484, párr. 58). En cuanto a la forma en que se establecerían esos efectos jurídicos, los Estados promulgantes, a reserva de lo que dispusiera su legislación de procedimiento civil y comercial, deberían poder adoptar una presunción o proceder a fijar directamente un vínculo entre ciertas características técnicas y el efecto jurídico de una firma (A/CN.9/467, párrs. 61 y 62).

Intención del firmante

120. Queda pendiente la cuestión de si se produce algún efecto jurídico al utilizarse técnicas de firma electrónica cuando el firmante no tiene la clara intención de quedar jurídicamente vinculado por la aprobación de la información firmada por medios electrónicos. En tal circunstancia, no se cumple la segunda función descrita en el artículo 7 1) *a)* de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, pues no existe intención de "indicar que [se] aprue-

ba la información que figura en el mensaje de datos". El criterio adoptado en la Ley Modelo es que las consecuencias jurídicas de la utilización de una firma manuscrita deben reproducirse también en los mensajes electrónicos. Así pues, al adjuntar una firma (ya sea manuscrita o electrónica) a cierta información, cabe presumir que el firmante ha aprobado la vinculación de su identidad con esa información. La posibilidad de que esa vinculación produjera efectos jurídicos (contractuales o de otra índole) dependería de la naturaleza de la información consignada y de otras circunstancias que habría que evaluar conforme al derecho aplicable al margen de la Ley Modelo. En ese contexto, no se pretende que la Ley Modelo interfiera en el derecho general de los contratos o de las obligaciones (A/CN.9/465, párr. 65).

Criterios de fiabilidad técnica

121. Los apartados *a)* a *d)* del párrafo 3) tienen la finalidad de expresar criterios objetivos de fiabilidad técnica de las firmas electrónicas. El apartado *a)* se centra en las características objetivas de los datos de creación de la firma, que debe "corresponder exclusivamente al firmante". Desde el punto de vista técnico, los datos de creación de la firma podrían corresponder exclusivamente al firmante sin ser por sí mismos "exclusivos". El vínculo entre los datos utilizados para la creación de la firma y el firmante constituye el elemento esencial (A/CN.9/467, párr. 63). Si bien ciertos datos de creación de la firma electrónica pueden ser compartidos por diversos usuarios, por ejemplo, en el caso de varios empleados que usan conjuntamente los datos de creación de la firma de una empresa, es preciso que los datos puedan identificar inequívocamente a un usuario en el contexto de cada firma electrónica.

Control exclusivo de los datos de creación de la firma por el firmante

122. El apartado *b)* regula las circunstancias en que se utilizan los datos de creación de la firma. En el momento de su utilización, los datos deben estar bajo el control exclusivo del firmante. En relación con el concepto de control exclusivo por parte del firmante se plantea la cuestión de si éste conservaría la capacidad para autorizar a otra persona a utilizar en su nombre los datos de la firma. Esta situación podría plantearse en el contexto de una empresa que fuera titular de una firma pero que autorizara a varias personas a firmar en su nombre (A/CN.9/467, párr. 66). Otro ejemplo sería el de ciertas aplicaciones empresariales, por ejemplo, cuando los datos de la firma figuran en una red y pueden ser utilizados por diversas personas. En tal situación, cabe suponer que la red correspondería a una determinada entidad que sería titular de la firma y controlaría los datos de creación de la firma. Si no fuera así y los datos de la firma estuviesen a disposición de cualquier persona, no deberían quedar comprendidos en la Ley Modelo (A/CN.9/467, párr. 67). Cuando una clave única sea utilizada por más de una persona dentro de un sistema de "clave compartida" o de algún otro sistema de "secreto compartido", toda referencia al "firmante" ha de entenderse como una referencia a esas personas en conjunto (A/CN.9/483, párr. 152).

Mandato

123. Los apartados *a)* y *b)* tienen el objetivo común de asegurar que los datos de creación de la firma sólo puedan ser utilizados por una sola persona en un momento determinado, básicamente el momento de la firma, y por nadie más. La cuestión del mandato o la autorización para utilizar los datos de la firma se aborda en la definición de "firmante" (A/CN.9/467, párr. 68).

Integridad

124. Los apartados *c)* y *d)* regulan las cuestiones de la integridad de la firma electrónica y la integridad de la información consignada en el mensaje firmado electrónicamente. Se habrían podido combinar las dos disposiciones para subrayar la idea de que, cuando se adjunta una firma a un documento, la integridad del documento y la integridad de la firma son dos conceptos que están tan estrechamente vinculados que no pueden concebirse por separado. No obstante, se decidió que la Ley Modelo siguiera la distinción hecha en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico entre los artículos 7 y 8. Si bien algunas tecnologías aportan al mismo tiempo la autenticación (artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico) y la integridad (artículo 8 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico), se trata de dos conceptos jurídicos diferenciados que deben tratarse como tales. Dado que una firma manuscrita no garantiza la integridad del documento al que se adjunta ni garantiza que puedan detectarse eventuales cambios introducidos en el documento, el criterio de la equivalencia funcional exige que esos conceptos no se regulen en una única disposición. La finalidad del apartado *c)* del párrafo 3) es enunciar el criterio que debe cumplirse para demostrar que un determinado método de firma electrónica es suficientemente fiable para satisfacer el requisito legal de la firma. Ese requisito legal podía satisfacerse sin tener que demostrar la integridad de todo el documento (A/CN.9/467, párrs. 72 a 80).

125. El apartado *d)* se ha concebido principalmente para los países cuya normativa legal sobre las firmas manuscritas no permitía hacer una distinción entre la integridad de la firma y la integridad de la información consignada. En otros países, el apartado *d)* podría crear una firma que resultara más fiable que una firma manuscrita e ir así más allá del concepto de equivalente funcional de una firma. En ciertas jurisdicciones, el efecto del apartado *d)* podría ser la creación de un equivalente funcional a un documento original (A/CN.9/484, párr. 62).

Firma electrónica de parte de un mensaje

126. En el apartado *d)* el vínculo necesario entre la firma y la información firmada se expresa evitando que ello implique que la firma electrónica sólo pueda ser aplicable al contenido íntegro de un mensaje de datos. De hecho, en muchos casos la información firmada constituye sólo una parte de la información consignada en el mensaje de datos. Por ejemplo, una firma electrónica puede referirse únicamente a la información adjuntada al mensaje a efectos de transmisión.

Modificación mediante acuerdo

127. El párrafo 3) no tiene la finalidad de limitar la aplicación del artículo 5 ni de ningún derecho aplicable que reconozca la libertad de las partes para estipular en cualquier acuerdo pertinente que considerarán que una determinada técnica de firma constituirá entre dichas partes un equivalente fiable a una firma manuscrita.

128. El apartado *a)* del párrafo 4) tiene la finalidad de dar una base jurídica a la práctica comercial por la que muchas partes comerciales regulan mediante contrato sus relaciones en lo referente a la utilización de firmas electrónicas (A/CN.9/484, párr. 63).

Posibilidad de aducir pruebas de que una firma electrónica no es fiable

129. El apartado *b)* del párrafo 4) tiene la finalidad de dejar claro que la Ley Modelo no limita ninguna eventual posibilidad de rebatir la presunción enunciada en el párrafo 3) (A/CN.9/484, párr. 63).

Exclusiones del ámbito de aplicación del artículo 6

130. El principio enunciado en el párrafo 5) consiste en que el Estado promulgante podrá excluir la aplicación del artículo 6 a ciertas situaciones que especifique la legislación por la que se incorpore la Ley Modelo al derecho interno. El Estado promulgante

tal vez desee excluir expresamente ciertos tipos de situaciones, en particular en función de la finalidad con que se haya establecido un requisito formal de firma manuscrita. Por ejemplo, cabría considerar una exclusión específica en el contexto de las formalidades que impongan al Estado promulgante los tratados internacionales y en otros tipos de situaciones y cuestiones de derecho que el Estado promulgante no pueda modificar por vía legislativa.

131. El párrafo 5) se incluyó en el texto de la Ley Modelo para darle una mayor aceptabilidad. La disposición reconoce que la especificación de las exclusiones debe corresponder a los Estados promulgantes; de este modo se tendrían mejor en cuenta las diferencias entre las circunstancias nacionales. No obstante, conviene destacar que si se utiliza el párrafo 5) para establecer excepciones generales, la Ley Modelo no cumplirá su finalidad, por lo que no habría que abusar de la posibilidad que ofrece esa disposición. Si se prevén muchas exclusiones de la aplicación del artículo 6, se obstaculizará innecesariamente el desarrollo de las firmas electrónicas, ya que lo que se enuncia en la Ley Modelo son principios y criterios muy fundamentales concebidos para su aplicación general (A/CN.9/484, párr. 63).

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/484, párrs. 58 a 63;
A/CN.9/WG.IV/WP.88, anexo, párrs. 114 a 126;
A/CN.9/467, párrs. 44 a 87;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, párrs. 41 a 47;
A/CN.9/465, párrs. 62 a 82;
A/CN.9/WG.4/WP.82, párrs. 42 a 44;
A/CN.9/457, párrs. 48 a 52;
A/CN.9/WG.IV/WP.80, párrs. 11 y 12.

Artículo 7. *Cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6*

1) [*La persona, el órgano o la entidad, del sector público o privado, a que el Estado promulgante haya expresamente atribuido competencia*] podrá determinar qué firmas electrónicas cumplen lo dispuesto en el artículo 6.

2) La determinación que se haga con arreglo al párrafo 1) deberá ser compatible con las normas internacionales reconocidas.

3) Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la aplicación de las normas del derecho internacional privado.

Determinación previa de la condición jurídica de la firma electrónica

132. En el artículo 7 se describe la función desempeñada por el Estado promulgante al establecer o reconocer la entidad que puede validar el uso de firmas electrónicas o certificar su calidad. Al igual que el artículo 6, el artículo 7 se basa en la idea de que lo indispensable para facilitar el desarrollo del comercio electrónico es la certeza y la previsibilidad cuando las partes comerciales hagan uso de técnicas de firma electrónica, no cuando haya una controversia ante un tribunal. Cuando una determinada técnica de firma pueda satisfacer los requisitos de un alto nivel de fiabilidad y seguridad, debería existir un medio para evaluar los aspectos técnicos de la fiabilidad y la seguridad y para dar a la técnica de firma algún tipo de reconocimiento.

Finalidad del artículo 7

133. La finalidad del artículo 7 es aclarar que el Estado promulgante puede designar un órgano o una autoridad confiriéndole la facultad para determinar qué tecnologías específicas pueden beneficiarse de la regla que establece el artículo 6. El artículo 7 no es una disposición de habilitación que los Estados puedan o deban necesariamente promulgar en su forma actual. No obstante, tiene el propósito de transmitir el claro mensaje de que puede lograrse certeza y previsibilidad determinando qué técnicas de firma electrónica cumplen los criterios de fiabilidad del artículo 6, siempre y cuando tal determinación se efectúe de conformidad con las normas internacionales. No debe interpretarse el artículo 7 en el sentido de que prescribe efectos jurídicos imperativos para la utilización de ciertos tipos de técnicas de firma, o de que limita la utilización de tecnología a las técnicas que, según se haya determinado, satisfacen los requisitos de fiabilidad del artículo 6. Por ejemplo, las partes deberían tener libertad para utilizar las técnicas que hayan convenido, aunque no se haya determinado que cumplen los requisitos del artículo 6. También deberían tener libertad para demostrar ante un tribunal ordinario o arbitral que el método de firma que han elegido satisface de hecho los requisitos del artículo 6, aun cuando no haya sido objeto de evaluación para determinar si es así.

Párrafo 1)

134. El párrafo 1) especifica que la entidad que pueda validar la utilización de firmas electrónicas o certificar su calidad no tiene por qué representar una autoridad estatal. No debe deducirse de ello que el párrafo 1) recomienda a los Estados el único medio para lograr el reconocimiento de tecnologías de firma, sino más bien que el párrafo indica las limitaciones aplicables si los Estados optan por ese criterio.

Párrafo 2)

135. Con respecto al párrafo 2), el concepto de "normas" no debe limitarse a las normas formuladas, por ejemplo, por la Organización Internacional de Normalización (ISO) o por la Internet Engineering Task Force (IETF), ni a otras normas técnicas. La palabra "normas" debe interpretarse en un sentido amplio, que abarque las prácticas industriales y los usos comerciales, los textos dimanantes de organizaciones internacionales como la Cámara de Comercio Internacional, los órganos regionales de acreditación dependientes de la ISO (A/CN.9/484, párr. 66), el World Wide Web Consortium (W3C) y la labor de la CNUDMI propiamente dicha (incluidas la presente Ley Modelo y también la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico). La posible falta de normas pertinentes no debe impedir a las personas o autoridades competentes efectuar la determinación mencionada en el párrafo 1). En cuanto a las normas "reconocidas", convendría plantearse lo que constituye "reconocimiento" y de quién hay que obtenerlo (A/CN.9/465, párr. 94). Esa cuestión se examina en relación con el artículo 12 (véase el párrafo 159 *infra*).

Párrafo 3)

136. El párrafo 3) tiene la finalidad de dejar bien claro que el objetivo del artículo 7 es no obstaculizar la vigencia de las normas de derecho internacional privado (A/CN.9/467, párr. 94). A falta de tal disposición, podría malinterpretarse el artículo 7 y suponer que alienta a los Estados promulgantes a discriminar las firmas electrónicas extranjeras por no cumplir las reglas enunciadas por la persona o autoridad pertinente conforme al párrafo 1).

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/484, párrs. 64 a 66;
A/CN.9/WG.IV/WP.88, párrs. 127 a 131;
A/CN.9/467, párrs. 90 a 95;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, párrs. 49 a 51;
A/CN.9/465, párrs. 90 a 98;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, párr. 46;
A/CN.9/457, párrs. 48 a 52;
A/CN.9/WG.IV/WP.80, párr. 15.

Artículo 8. *Proceder del firmante*

1) Cuando puedan utilizarse datos de creación de firmas para crear una firma con efectos jurídicos, cada firmante deberá:

a) Actuar con diligencia razonable para evitar la utilización no autorizada de sus datos de creación de la firma;

b) Dar aviso sin dilación indebida a cualquier persona que, según pueda razonablemente prever, pueda considerar fiable la firma electrónica o prestar servicios que la apoyen si:

i) Sabe que los datos de creación de la firma han quedado en entredicho; o

ii) Las circunstancias de que tiene conocimiento dan lugar a un riesgo considerable de que los datos de creación de la firma hayan quedado en entredicho;

c) Cuando se emplee un certificado para refrendar la firma electrónica, actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones que haya hecho en relación con su ciclo vital o que hayan de consignarse en él sean exactas y cabales.

2) El firmante incurrirá en responsabilidad por el incumplimiento de los requisitos enunciados en el párrafo 1).

Título

137. Inicialmente se había previsto que el artículo 8 (y los artículos 9 y 11) contuvieran reglas relativas a las obligaciones y responsabilidades de las diversas partes interesadas (el firmante, la parte que confía en la firma y el eventual prestador de servicios de certificación). No obstante, los rápidos cambios que afectaban a los aspectos técnicos y comerciales del comercio electrónico, junto con el papel que actualmente desempeñaba la autorreglamentación en el comercio electrónico de ciertos países, dificultaban el consenso sobre el contenido de esas reglas. Los artículos se han redactado de modo que representen un "código de conducta" mínimo para las diversas partes. Como se indica en el contexto del artículo 9 con respecto a los prestadores de servicios de certificación (véase el párrafo 144 *infra*), la Ley Modelo no exige del firmante un grado de diligencia o de fiabilidad que no corresponda razonablemente a los fines para los que se utilice la firma electrónica o el certificado (A/CN.9/484, párr. 67). Así pues, la Ley Modelo favorece una solución que vincule las obligaciones enunciadas en los artículos 8 y 9 a la creación de firmas electrónicas con eficacia jurídica (A/CN.9/483, párr. 117). El principio de la responsabilidad del firmante por el incumplimiento del párrafo 1) viene enunciado en el párrafo 2); el alcance de esa responsabilidad por incumplimiento de ese código de conducta se deja en manos del derecho aplicable al margen de la Ley Modelo (véase el párrafo 141 *infra*).

Párrafo 1)

138. Los apartados *a)* y *b)* se aplican en general a todas las firmas electrónicas, mientras que el apartado *c)* es sólo aplicable a las firmas electrónicas avaladas por un certificado. La obligación enunciada en el apartado *a)* del párrafo 1), en particular, de actuar con diligencia razonable para evitar la utilización no autorizada de datos de creación de una firma, constituye una obligación básica que suele figurar, por ejemplo, en los acuerdos relativos a la utilización de tarjetas de crédito. Conforme al criterio adoptado en el párrafo 1), esa obligación debería ser aplicable también a cualesquiera datos de creación de una firma electrónica que pudieran utilizarse para expresar una intención jurídicamente significativa. Sin embargo, la disposición del artículo 5 relativa a la modificación mediante acuerdo permite modificar las normas establecidas en el artículo 8 cuando se considere que son inapropiadas o que pueden tener consecuencias indeseadas.

139. El apartado *b)* del párrafo 1) se refiere a la noción de "persona que, según pueda razonablemente prever [el firmante], pueda considerar fiable la firma electrónica o prestar servicios que la apoyen". Según la tecnología utilizada, esa "parte que confía" puede ser no sólo una persona que trate de confiar en la firma sino también personas como los prestadores de servicios de certificación, los prestadores de servicios de revocación de certificados y otras personas interesadas.

140. El apartado *c)* del párrafo 1) es aplicable cuando se utiliza un certificado para avalar los datos de la firma. La expresión "ciclo vital del certificado" debe entenderse de forma amplia como el período que va desde la solicitud del certificado o desde la creación del certificado hasta su expiración o revocación.

Párrafo 2)

141. En el párrafo 2) no se especifican las consecuencias ni los límites de la responsabilidad, todo lo cual queda en manos del derecho nacional. No obstante, si bien las consecuencias de la responsabilidad se regirán por el derecho nacional, el párrafo 2) sirve para dar una clara señal a los Estados promulgantes de que el incumplimiento de las obligaciones enunciadas en el párrafo 1) debe acarrear responsabilidad. El párrafo 2) se basa en la conclusión a la que llegó el Grupo de Trabajo en su 35.º período de sesiones de que puede ser difícil obtener un consenso sobre las consecuencias que pueden derivarse de la responsabilidad del firmante. Según el contexto en que se utilice la firma electrónica, esas consecuencias pueden abarcar, según el derecho aplicable, desde la posibilidad de que el firmante quede vinculado por el contenido del mensaje hasta la obligación de pagar daños y perjuicios. En consecuencia, el párrafo 2) se limita a establecer el principio de que el firmante debe ser responsable del incumplimiento de los requisitos del párrafo 1), y deja en manos del derecho aplicable en cada Estado promulgante, al margen de la Ley Modelo, la regulación de las consecuencias jurídicas que se deriven de tal responsabilidad (A/CN.9/465, párr. 108).

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/484, párrs. 67 a 69;
A/CN.9/WG.IV/WP.88, anexo, párrs. 132 a 136;
A/CN.9/467, párrs. 96 a 104;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, párrs. 52 y 53;
A/CN.9/465, párrs. 99 a 108;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, párrs. 50 a 55;
A/CN.9/457, párrs. 65 a 98;
A/CN.9/WG.IV/WP.80, párrs. 18 y 19.

Artículo 9. *Proceder del prestador de servicios de certificación*

1) Cuando un prestador de servicios de certificación preste servicios para apoyar una firma electrónica que pueda utilizarse como firma con efectos jurídicos, ese prestador de servicios de certificación deberá:

a) Actuar de conformidad con las declaraciones que haga respecto de sus normas y prácticas;

b) Actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones importantes que haya hecho en relación con el ciclo vital del certificado o que estén consignadas en él sean exactas y cabales;

c) Proporcionar medios de acceso razonablemente fácil que permitan a la parte que confía en el certificado determinar mediante éste:

i) La identidad del prestador de servicios de certificación;

ii) Que el firmante nombrado en el certificado tenía bajo su control los datos de creación de la firma en el momento en que se expidió el certificado;

iii) Que los datos de creación de la firma eran válidos en la fecha en que se expidió el certificado o antes de ella;

d) Proporcionar medios de acceso razonablemente fácil que, según proceda, permitan a la parte que confía en el certificado determinar mediante éste o de otra manera:

i) El método utilizado para identificar al firmante;

ii) Cualquier limitación en los fines o el valor respecto de los cuales puedan utilizarse los datos de creación de la firma o el certificado;

iii) Si los datos de creación de la firma son válidos y no están en entredicho;

iv) Cualquier limitación en cuanto al ámbito o el alcance de la responsabilidad indicada por el prestador de servicios de certificación;

v) Si existe un medio para que el firmante dé aviso de que los datos de creación de la firma están en entredicho, conforme a lo dispuesto en el apartado *b)* del párrafo 1) del artículo 8;

vi) Si se ofrece un servicio de revocación oportuna del certificado;

e) Cuando se ofrezcan servicios conforme al inciso v) del apartado *d)*, proporcionar un medio para que el firmante dé aviso conforme al apartado *b)* del párrafo 1) del artículo 8 y, cuando se ofrezcan servicios conforme al inciso vi) del apartado *d)*, cerciorarse de que exista un servicio de revocación oportuna del certificado;

f) Utilizar, al prestar sus servicios, sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables.

2) El prestador de servicios de certificación incurrirá en responsabilidad por el incumplimiento de los requisitos enunciados en el párrafo 1).

Párrafo 1)

142. En el apartado *a)* se enuncia la regla fundamental de que el prestador de servicios de certificación debe atenerse a las declaraciones que haya hecho y a los compromisos que haya contraído, por ejemplo, en una declaración de prácticas de certificación o en cualquier otro tipo de declaración de principios.

143. En el apartado *c)* se define el contenido esencial y el efecto primordial de todo certificado con arreglo a la Ley Modelo. Es importante señalar que, en el caso de las firmas numéricas, también debe poderse determinar la vinculación del firmante con la clave pública y con la clave privada (A/CN.9/484, párr. 71). En el apartado *d)* se enumeran otros elementos que deben incluirse en el certificado o que deben estar disponibles o accesibles para la parte que confía en la firma, cuando sean de interés para un determinado certificado. El apartado *e)* no es aplicable a certificados como los de transacción, que son certificados para una vez, ni a los certificados de bajo costo o aplicaciones de bajo riesgo, que en ambos casos pueden no estar sujetos a revocación.

144. Podría pensarse que cabe razonablemente esperar que los prestadores de servicios de certificación, y no sólo los que expiden certificados de "alto valor", cumplan los deberes y obligaciones previstos en el artículo 9. Sin embargo, la Ley Modelo no requiere de un firmante ni de un prestador de servicios de certificación un grado de diligencia o fiabilidad que no esté en relación razonable con las finalidades para las que se utilizan las firmas electrónicas o el certificado correspondiente (véase el párrafo 137 *supra*). La Ley Modelo propugna, pues, una solución que vincula las obligaciones expuestas en los artículos 8 y 9 a la producción de firmas electrónicas con eficacia jurídica (A/CN.9/483, párr. 117). Al limitar el alcance del artículo 9 a la amplia gama de situaciones en las que se prestan servicios de certificación en apoyo de una firma electrónica que pueda ser utilizada con efectos jurídicos como firma, la Ley Modelo no se propone crear nuevos tipos de efectos jurídicos para las firmas (ibíd., párr. 119).

Párrafo 2)

145. El párrafo 2) deja en manos del derecho nacional la determinación de las consecuencias de la responsabilidad (A/CN.9/484, párr. 73). A reserva de las reglas aplicables del derecho nacional, el párrafo 2) no está concebido para que se interprete como una regla de responsabilidad absoluta. No se preveía que el efecto del párrafo 2) fuera excluir la posibilidad de que el prestador de servicios de certificación demostrara, por ejemplo, la ausencia de culpa o de negligencia.

146. En anteriores proyectos del artículo 9 figuraba un párrafo suplementario en que se regulaban las consecuencias de la responsabilidad enunciada en el párrafo 2). Durante la preparación de la Ley Modelo, se observó que la cuestión de la responsabilidad de los prestadores de servicios de certificación no quedaría suficientemente reglamentada con la adopción de una única disposición del tenor del párrafo 2). Aunque el párrafo 2) enunciara un principio apropiado para su aplicación a los firmantes, tal vez no resultara suficiente para regular las actividades profesionales y comerciales abarcadas por el artículo 9. Un posible modo de paliar esa insuficiencia habría consistido en enumerar, en el texto de la Ley Modelo, los factores que debían tenerse en cuenta al evaluar las pérdidas resultantes del incumplimiento de los requisitos del párrafo 1) por parte del prestador de servicios de certificación. Finalmente, se decidió que en esta Guía figurara una lista no exhaustiva de factores indicativos. Al evaluarse la responsabilidad del prestador de servicios de certificación, debían tenerse en cuenta, entre otras cosas, los siguientes factores: *a)* el costo de obtención del certificado; *b)* la naturaleza de la información que se certifique; *c)* la existencia de limitaciones de los fines para los que pueda utilizarse el certificado y el alcance de esas limitaciones; *d)* la existencia de declaraciones que limiten el alcance o la magnitud de la responsabilidad del prestador de servicios de certificación, y *e)* toda conducta de la parte que confía en la firma que contribuya a la responsabilidad. Durante la preparación de la Ley Modelo se convino en que, al determinar las pérdidas recuperables en el Estado promulgante, deberían tenerse en cuenta las normas que rijan la limitación de la responsabilidad en el Estado en que esté establecido el prestador de servicios de certificación o en cualquier otro Estado cuya legislación sea aplicable en virtud de las reglas pertinentes sobre conflictos de leyes (A/CN.9/484, párr. 74).

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/484, párrs. 70 a 74;

A/CN.9/WG.IV/WP.88, anexo, párrs. 137 a 141;

A/CN.9/483, párrs. 114 a 127;

A/CN.9/467, párrs. 105 a 129;

A/CN.9/WG.IV/WP.84, párrs. 54 a 60;

A/CN.9/465, párrs. 123 a 142 (proyecto de artículo 12);

A/CN.9/WG.IV/WP.82, párrs. 59 a 68 (proyecto de artículo 12);

A/CN.9/457, párrs. 108 a 119;

A/CN.9/WG.IV/WP.80, párrs. 22 a 24.

Artículo 10. *Fiabilidad*

A los efectos del apartado *f)* del párrafo 1) del artículo 9, para determinar si los sistemas, procedimientos o recursos humanos utilizados por un prestador de servicios de certificación son fiables, y en qué medida lo son, podrán tenerse en cuenta los factores siguientes:

a) Los recursos humanos y financieros, incluida la existencia de un activo;

b) La calidad de los sistemas de equipo y programas informáticos;

c) Los procedimientos para la tramitación del certificado y las solicitudes de certificados, y la conservación de registros;

d) La disponibilidad de información para los firmantes nombrados en el certificado y para las partes que confían en éste;

e) La periodicidad y el alcance de la auditoría por un órgano independiente;

f) La existencia de una declaración del Estado, de un órgano de acreditación o del prestador de servicios de certificación respecto del cumplimiento o la existencia de los factores que anteceden; y

g) Cualesquiera otros factores pertinentes.

Flexibilidad del concepto de "fiabilidad"

147. Inicialmente, el artículo 10 fue redactado como parte del artículo 9. Si bien posteriormente esa parte pasó a ser otro artículo, tiene ante todo la finalidad de ayudar a interpretar el concepto de "sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables" en el artículo 9 1) *f)*. El artículo 10 está redactado en forma de lista no exhaustiva de factores que deben tenerse en cuenta para determinar la fiabilidad. Esa lista tiene el objetivo de presentar un concepto flexible de la fiabilidad, que podría variar de contenido según lo que se esperara del certificado en el contexto en que se creara.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/WG.IV/WP.88, anexo, párr. 142;

A/CN.9/483, párrs. 128 a 133;

A/CN.9/467, párrs. 114 a 119.

Artículo 11. *Proceder de la parte que confía en el certificado*

Serán de cargo de la parte que confía en el certificado las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de que no haya tomado medidas razonables para:

a) Verificar la fiabilidad de la firma electrónica; o

b) Cuando la firma electrónica esté refrendada por un certificado:

i) Verificar la validez, suspensión o revocación del certificado; y

ii) Tener en cuenta cualquier limitación en relación con el certificado.

Criterio de la confianza razonable

148. El artículo 11 refleja la idea de que la parte que se proponga confiar en una firma electrónica debe tener presente la cuestión de si tal confianza es razonable habida cuenta de las circunstancias y hasta qué punto es razonable. El artículo no pretende abordar la cuestión de la validez de una firma electrónica, que ya se regula en el artículo 6 y no debe depender de la conducta de la parte que confía en la firma. La cuestión de la validez de una firma electrónica no debe vincularse a la cuestión de si es razonable que una parte confíe en una firma que no cumpla la norma enunciada en el artículo 6.

Cuestiones relativas al consumidor

149. Si bien el artículo 11 puede imponer una carga a las partes que confían en una firma, particularmente si esas partes son consumidores, conviene recordar que la Ley Modelo no tiene la finalidad de derogar ninguna norma que rija la protección del consumidor. Sin embargo, la Ley Modelo puede ser de utilidad al informar a todas las partes interesadas, incluidas las partes que confían en firmas, sobre la norma de la conducta razonable que debe observarse con respecto a las firmas electrónicas. Además, el establecimiento de una norma de conducta en virtud de la cual la parte que confía en una firma debe verificar la fiabilidad de la firma con los medios disponibles puede considerarse esencial para el desarrollo de todo sistema de infraestructuras de clave pública.

Concepto de "parte que confía en la firma"

150. En la Ley Modelo no se define el concepto de "parte que confía en la firma". Conforme a la práctica seguida en la industria, ese concepto pretende abarcar a cualquier parte que confíe en una firma electrónica. Por lo tanto, según las circunstancias, la "parte que confía en la firma" puede ser cualquier persona, independientemente de si tiene una relación contractual con el firmante o con el prestador de servicios de certificación. Cabe incluso la posibilidad de que el prestador de servicios de certificación o el propio firmante pase a ser una "parte que confía en una firma". Sin embargo, ese concepto amplio de "parte que confía en una firma" no debe implicar que el suscriptor de un certificado esté obligado a verificar la validez del certificado que obtenga del prestador de servicios de certificación.

Incumplimiento de los requisitos del artículo 11

151. Con respecto a las posibles consecuencias de que se imponga a la parte que confía en la firma la obligación general de verificar la validez de la firma electrónica o del certificado, se plantea la cuestión de lo que debe ocurrir si dicha parte incumple los requisitos del artículo 11. En tal caso, no debe impedirse que la parte haga valer la firma o el certificado si sus medidas razonables de verificación no hubieran permitido determinar la invalidez de la firma o del certificado. Con los requisitos del artículo 11 no se pretende exigir la observación de limitaciones ni la verificación de información que no sean fácilmente accesibles para la parte que confía en la firma. Esta situación puede tener que regirse por el derecho aplicable al margen de la Ley Modelo. De modo más general, las consecuencias del incumplimiento de los requisitos del artículo 11 por la parte que confía en la firma se rigen por el derecho aplicable al margen de la Ley Modelo (A/CN.9/484, párr. 75).

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/484, párr. 75;

A/CN.9/WG.IV/WP.88, anexo, párrs. 143 a 146;

A/CN.9/467, párrs. 130 a 143;

A/CN.9/WG.IV/WP.84, párrs. 61 a 63;

A/CN.9/465, párrs. 109 a 122 (artículos 10 y 11 del proyecto);

A/CN.9/WG.IV/WP.82, párrs. 56 a 58 (artículos 10 y 11 del proyecto);

A/CN.9/457, párrs. 99 a 107;

A/CN.9/WG.IV/WP.80, párrs. 20 y 21.

Artículo 12. *Reconocimiento de certificados y firmas electrónicas extranjeras*

1) Al determinar si un certificado o una firma electrónica produce efectos jurídicos, o en qué medida los produce, no se tomará en consideración:

a) El lugar en que se haya expedido el certificado o en que se haya creado o utilizado la firma electrónica; ni

b) El lugar en que se encuentre el establecimiento del expedidor o firmante.

2) Todo certificado expedido fuera [*del Estado promulgante*] producirá los mismos efectos jurídicos en [*el Estado promulgante*] que todo certificado expedido en [*el Estado promulgante*] si presenta un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente.

3) Toda firma electrónica creada o utilizada fuera [*del Estado promulgante*] producirá los mismos efectos jurídicos en [*el Estado promulgante*] que toda firma electrónica creada o utilizada en [*el Estado promulgante*] si presenta un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente.

4) A efectos de determinar si un certificado o una firma electrónica presenta un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente para los fines del párrafo 2) o del párrafo 3), se tomarán en consideración las normas internacionales reconocidas y cualquier otro factor pertinente.

5) Cuando, sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2), 3) y 4), las partes acuerden entre sí la utilización de determinados tipos de firmas electrónicas y certificados, se reconocerá que ese acuerdo es suficiente a efectos del reconocimiento transfronterizo, salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz conforme al derecho aplicable.

Norma general de no discriminación

152. El párrafo 1) tiene por fin reflejar el principio básico de que el lugar de origen no debe, en sí mismo, ser un factor que determine si debe reconocerse que los certificados o las firmas electrónicas extranjeros pueden tener eficacia jurídica y en qué medida pueden tenerla. La determinación de si un certificado o una firma electrónica puede tener eficacia jurídica, o en qué medida puede tenerla, no debe depender del lugar en el que se expidió el certificado o la firma (A/CN.9/483, párr. 27) sino de su fiabilidad técnica.

"Grado de fiabilidad sustancialmente equivalente"

153. La finalidad del párrafo 2) es dar un criterio general para el reconocimiento transfronterizo de certificados sin el cual los prestadores de servicios de certificación podrían verse enfrentados a la carga irracional de tener que obtener licencias en muchas jurisdicciones. A esos efectos, el párrafo 2) establece un umbral de equivalencia técnica de los certificados extranjeros basado en contrastar su fiabilidad con los requisitos de fiabilidad establecidos por el Estado promulgante, de conformidad con la Ley Modelo (ibíd., párr. 31). Ese criterio ha de aplicarse prescindiendo de la naturaleza del sistema de certificación utilizado en la jurisdicción de donde emanó el certificado o la firma (ibíd., párr. 29).

Variación del grado de fiabilidad según las jurisdicciones

154. Con una remisión al concepto central de "grado de fiabilidad sustancialmente equivalente", el párrafo 2) reconoce que puede haber diferencias apreciables entre los requisitos de cada una de las jurisdicciones. El requisito de la equivalencia, utilizado en el párrafo 2), no significa que el grado de fiabilidad de un certificado extranjero deba ser exactamente idéntico al de un certificado nacional (ibíd., párr. 32).

Variación del grado de fiabilidad dentro de una jurisdicción

155. Además, hay que observar que, en la práctica, los prestadores de servicios de certificación expiden certificados con diversos grados de fiabilidad, según los fines para los que los clientes piensan utilizar esos certificados. Según el grado de fiabilidad respectivo, los certificados y las firmas electrónicas pueden producir distintos efectos jurídicos, en el plano interno o en el extranjero. Por ejemplo, en ciertos países y en determinadas circunstancias, incluso los certificados a veces denominados "de bajo nivel" o "de bajo valor" pueden producir efectos jurídicos (por ejemplo, cuando las partes han convenido contractualmente en utilizar esos instrumentos) (A/CN.9/484, párr. 77). En consecuencia, al aplicar la noción de equivalencia utilizada en el párrafo 2), hay que tener presente que la equivalencia que hay que comprobar es entre certificados funcionalmente comparables. Sin embargo, no se ha intentado en la Ley Modelo determinar una correspondencia entre certificados de tipos diferentes expedidos por distintos prestadores de servicios de certificación en diferentes jurisdicciones. La Ley Modelo se ha redactado dejando abierta la posibilidad de una jerarquía de diferentes tipos de certificado. En la práctica, un tribunal judicial o arbitral al que se acuda para decidir sobre los efectos jurídicos de un certificado extranjero examinará normalmente cada certificado atendiendo a criterios de fondo y tratará de casarlo con el grado correspondiente más cercano en el Estado promulgante (A/CN.9/483, párr. 33).

Trato igual de los certificados y otros tipos de firmas electrónicas

156. El párrafo 3) expone con respecto a las firmas electrónicas la misma norma enunciada en el párrafo 2) respecto de los certificados (ibíd., párr. 41).

Reconocimiento de ciertos efectos jurídicos al cumplimiento de las leyes de un país extranjero

157. Los párrafos 2) y 3) se ocupan exclusivamente de la comprobación transfronteriza de la fiabilidad que debe practicarse al evaluar la fiabilidad de un certificado o una firma electrónica extranjeros. Pero, en la preparación de la Ley Modelo, se tuvo presente que tal vez los Estados promulgantes desearían obviar la necesidad de contrastar la fiabilidad respecto de determinadas firmas o certificados cuando el Estado promulgante estuviera convencido de que el derecho de la jurisdicción donde se originó la firma o el certificado presentaba un grado suficiente de fiabilidad. En cuanto a las técnicas jurídicas mediante las cuales un Estado promulgante pudiera reconocer por adelantado la fiabilidad de los certificados y firmas que cumpliesen con la legislación de un país extranjero (por ejemplo, una declaración unilateral o un tratado), la Ley Modelo no contiene ninguna sugerencia en concreto (ibíd., párrs. 39 y 42).

Factores que hay que considerar al evaluar la equivalencia sustancial de los certificados y las firmas extranjeros

158. En la preparación de la Ley Modelo, el párrafo 4) se formuló en un principio como un catálogo de los factores a tener en cuenta al determinar si un certificado o una firma electrónica ofrecían un grado sustancialmente equivalente de fiabilidad a los fines del párrafo 2) o el párrafo 3). Se estimó luego que la mayoría de estos factores ya estaban numerados en los artículos 6, 9 y 10. Reiterar de nuevo esos factores en el contexto del artículo 12 habría sido superfluo. Se juzgó que otra posibilidad, remitirse, en el párrafo 4), a las disposiciones apropiadas de la Ley Modelo donde se mencionaban los criterios pertinentes, posiblemente añadiendo otros criterios particularmente importantes para el reconocimiento transfronterizo, produciría una formulación sencillamente compleja (en particular, A/CN.9/483, párrs. 43 a 49). El párrafo 4) se convirtió finalmente en una referencia inconcreta a "cualquier otro factor pertinente"; entre estos factores son particularmente importantes los enumerados en los artículos 6, 9 y 10 para la evaluación de los certificados y las firmas electrónicas nacionales. Además, el párrafo 4) extrae las consecuencias del hecho de que evaluar la equivalencia de los certificados extranjeros es cosa algo diferente de evaluar la fiabilidad de un prestador de servicios de certificación conforme a los artículos 9 y 10. Con ese fin, se ha añadido en el párrafo 4) una referencia a "las normas internacionales reconocidas".

Normas internacionales reconocidas

159. El concepto de "norma internacional reconocida" debe interpretarse con amplitud para que abarque las normas internacionales técnicas y comerciales (por ejemplo, las dependientes del mercado)

y las normas y reglas adoptadas por órganos gubernamentales o intergubernamentales (ibíd., párr. 49). "Normas internacionales reconocidas" pueden ser declaraciones de prácticas técnicas, jurídicas o comerciales aceptadas, desarrolladas por el sector público o el privado (o por ambos), que tengan carácter normativo o interpretativo, generalmente aceptadas para su aplicación internacional. Esas reglas pueden adoptar la forma de requisitos, recomendaciones, directrices, códigos de conducta o declaraciones de prácticas óptimas o de normas (ibíd., párrs. 101 a 104).

Reconocimiento de los acuerdos entre las partes interesadas

160. El párrafo 5) prevé el reconocimiento de los acuerdos entre las partes interesadas acerca del uso de ciertos tipos de firmas electrónicas o certificados como motivo suficiente para el reconocimiento transfronterizo (entre ambas partes) de las firmas o certificados acordados (ibíd., párr. 54). Hay que observar que, en armonía con el artículo 5, no ha de entenderse que el párrafo 5) se aparte de ninguna ley imperativa, en particular de un requisito obligatorio de firmas manuscritas que los Estados promulgantes tal vez deseen mantener en la ley aplicable (ibíd., párr. 113). El párrafo 5) es necesario para dar efecto a las estipulaciones contractuales conforme a las cuales las partes puedan convenir, entre ellas, en reconocer el uso de ciertas firmas electrónicas o certificados (que quepa considerar extranjeros en alguno o todos los Estados en que las partes puedan tratar de obtener el reconocimiento jurídico de esas firmas o certificados), sin que esas firmas o esos certificados se sometan al criterio de la equivalencia sustancial expresado en los párrafos 2), 3) y 4). El párrafo 5) no afecta a la situación jurídica de terceros (ibíd., párr. 56).

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/484, párrs. 76 a 78;

A/CN.9/WG.IV/WP.88, anexo, párrs. 147 a 155;

A/CN.9/483, párrs. 25 a 58 (proyecto de artículo 12);

A/CN.9/WG.IV/WP.84, párrs. 61 a 68 (proyecto de artículo 13);

A/CN.9/465, párrs. 21 a 35;

A/CN.9/WG.IV/WP.82, párrs. 69 a 71;

A/CN.9/454, párr. 173;

A/CN.9/446, párrs. 196 a 207 (proyecto de artículo 19);

A/CN.9/WG.IV/WP.73, párr. 75;

A/CN.9/437, párrs. 74 a 89 (proyecto de artículo I);

A/CN.9/WG.IV/WP.71, párrs. 73 a 75.

III. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de la labor realizada en su 33.º período de sesiones (Viena, 20 de noviembre a 1.º de diciembre de 2000) (A/CN.9/485) [Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos	*Página*
INTRODUCCIÓN		1-14	349
I.	DELIBERACIONES Y DECISIONES	15-20	351
II.	REQUISITO DE LA FORMA ESCRITA PARA EL ACUERDO DE ARBITRAJE	21-59	352
	A. Observaciones generales	21-22	352
	B. Texto propuesto para revisar el artículo 7 2) de la Ley Modelo sobre Arbitraje	23-44	352
	1. Cuestiones conexas	45-49	355
	2. Preparación de un borrador basado en las consideraciones del Grupo de Trabajo	50-59	356
III.	INSTRUMENTO INTERPRETATIVO DEL PÁRRAFO 2) DEL ARTÍCULO II DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK	60-77	357
	A. Observaciones generales	60-61	357
	B. Carácter vinculante	62-64	357
	C. Forma del instrumento interpretativo	65-69	359
	D. Relaciones con la revisión del artículo 7 de la Ley Modelo sobre Arbitraje	70	359
	E. Observaciones generales respecto del contenido	71	360
	F. Observaciones respecto de cada párrafo	72-76	360
	G. Otros requisitos de forma escrita en la Convención de Nueva York	77	360
IV.	DISPOSICIÓN LEGISLATIVA MODELO RELATIVA A LA EJECUCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES	78-106	361
	A. Observaciones generales	78	361
	B. Texto y examen general de proyectos de propuesta	79-103	361
	C. Posible labor futura	104-106	364
V.	CONCILIACIÓN	107-159	364
	A. Observaciones generales	107-110	364
	B. Artículo 1	111-120	365
	C. Artículo 2	121-125	366
	D. Artículos 3 a 5	126-132	367
	E. Artículos 6 y 7	133-138	367
	F. Artículo 8	139-146	369
	G. Artículo 9	147-153	370
	H. Artículo 10	154-158	370
	I. Artículos 11 y 12	159	371

INTRODUCCIÓN

1. El 10 de junio de 1998, durante su 31.º período de sesiones, la Comisión celebró una jornada conmemorativa especial, el "Día de la Convención de Nueva York", para celebrar el cuadragésimo aniversario de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 10 de junio de 1958). Además de los representantes de los Estados miembros de la Comisión y de los observadores, participaron en ese acontecimiento unos 300 invitados. El Secretario General de las Naciones Unidas pronunció el discurso de apertura. Además de intervenciones de antiguos representantes en la conferencia diplomática en que se aprobó la Convención, destacados expertos en mate-

ria de arbitraje presentaron informes sobre cuestiones como la promoción, ejecución y aplicación de la Convención. También se expusieron cuestiones que rebasaban el ámbito de la Convención propiamente dicha, como la interacción entre la Convención y otros textos jurídicos internacionales sobre arbitraje comercial internacional y las dificultades que surgían en la práctica pero que no se abordaban en los textos legislativos o no legislativos existentes sobre arbitraje[1].

2. En los informes presentados en esa conferencia conmemorativa se hicieron diversas sugerencias en el sentido de presentar a la Comisión algunos de los problemas que se habían observado en la práctica para que pudiese determinar si era conveniente y factible emprender una labor en esa esfera. En su 31.º período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión consideró, a raíz de las deliberaciones habidas con ocasión del Día de la Convención de Nueva York, que sería conveniente iniciar un examen de la posible labor futura en la esfera del arbitraje en su 32.º período de sesiones y pidió a la secretaría que preparara una nota que sirviese de base para sus deliberaciones[2].

3. En su 32.º período de sesiones, celebrado en 1999, la Comisión tuvo ante sí la nota solicitada, titulada "Posible labor futura en materia de arbitraje comercial internacional" (A/CN.9/460)[3]. La Comisión acogió favorablemente la oportunidad de poder examinar la conveniencia y viabilidad de seguir elaborando normas de derecho aplicables al arbitraje comercial internacional y consideró en general que había llegado el momento de evaluar la experiencia amplia y favorable adquirida en la promulgación de normas de derecho interno inspiradas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985) ("la Ley Modelo sobre Arbitraje"), así como en la utilización del Reglamento de Arbitraje y el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, y de evaluar en un foro universal como el de la Comisión la aceptabilidad de las ideas y propuestas presentadas para mejorar las leyes, reglamentos y prácticas aplicables al arbitraje[4].

4. Cuando la Comisión examinó el tema, dejó abierta la cuestión de la forma que podría adoptar su labor futura. Se convino en que las decisiones pertinentes se adoptarían más adelante, una vez que se tuviese una idea más clara del contenido esencial de las soluciones propuestas. Un régimen uniforme podría adoptar la forma, por ejemplo, de un texto legislativo (disposiciones legislativas modelo o un tratado) o de un texto de carácter no legislativo (un reglamento contractual modelo o una guía práctica). Se insistió en que, aun cuando se considerara la elaboración de un tratado internacional, ese instrumento no modificaría la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)[5].

5. La Comisión encomendó la labor a uno de sus tres grupos de trabajo, al que denominó Grupo de Trabajo sobre Arbitraje, y decidió que los temas prioritarios del Grupo fueran: conciliación[6], requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje[7], fuerza ejecutiva de las medidas provisionales de protección[8] y posibilidad de ejecutar un laudo que ha sido anulado en el Estado de origen[9]. El Grupo de Trabajo sobre Arbitraje (denominado anteriormente Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) inició la labor en su 32.º período de sesiones, celebrado en Viena del 20 al 31 de marzo de 2000 (el informe correspondiente a ese período de sesiones figura en el documento A/CN.9/468).

6. El Grupo de Trabajo consideró la posibilidad de preparar textos armonizados sobre conciliación, medidas provisionales de protección y forma escrita del acuerdo de arbitraje. En relación con esos tres temas adoptó decisiones que la secretaría hubo de aplicar al preparar proyectos para el actual período de sesiones del Grupo de Trabajo. Además, el Grupo intercambió opiniones preliminares sobre otros temas que se podrían abordar en el futuro (A/CN.9/468, párrs. 107 a 114).

7. En su 33.º período de sesiones, celebrado en Nueva York del 12 de junio al 7 de julio de 2000, la Comisión encomió la labor cumplida hasta el momento por el Grupo de Trabajo. Escuchó diversas observaciones en el sentido de que la labor sobre los temas del programa del Grupo de Trabajo era oportuna y necesaria a efectos de promover la certeza jurídica y la previsibilidad en el uso del arbitraje y la conciliación en el comercio internacional. Tomó nota de que el Grupo de Trabajo también había determinado otros temas, con diversos grados de prioridad, que se habían sugerido como objeto de una posible labor futura (A/CN.9/468, párrs. 107 a 114). La Comisión reafirmó el mandato del Grupo de Trabajo en lo que respecta a decidir el momento y la manera de abordarlos.

8. Se formularon varias declaraciones en el sentido de que el Grupo de Trabajo, al decidir el grado de prioridad de los temas futuros de su programa en general, debía prestar atención especial a lo que era viable y practicable y a las cuestiones respecto de las cuales las decisiones judiciales daban a lugar a una situación incierta o insatisfactoria desde el punto de vista jurídico. Los temas que se consideraron dignos de examen, además de los que pudiera determinar el propio Grupo de Trabajo, fueron: el significado y efecto de la disposición relativa al derecho más favorable enunciada en el artículo VII de la Convención de Nueva York de 1958 (A/55/17, párr. 109 *k)*); presentación de demandas en los procesos de arbitraje a efectos de compensación y la competencia del tribunal de arbitraje con respecto a dichas demandas (ibíd., párr. 107 *g)*); la autonomía de las partes

[1] *La ejecución de las sentencias arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York: experiencia y perspectivas* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.99.V.2).

[2] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/53/17), párr. 235.

[3] La nota se basaba en ideas, sugerencias y consideraciones expresadas en diversos contextos, entre ellos el Día de la Convención de Nueva York (*La ejecución de las sentencias arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York: experiencia y perspectivas*, publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.99.V.2); el Congreso del Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial, París, 3 a 6 de mayo de 1998 (*Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, International Council for Commercial Arbitration Congress Series No. 9, Kluwer Law International, 1999), y otras conferencias y foros internacionales como la conferencia "Freshfields" de 1998: Gerold Herrmann, "Does the world need additional uniform legislation on arbitration?", *Arbitration International*, vol. 15 (1999), No. 3, pág. 211.

[4] Ibíd., *quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/54/17), párr. 337.

[5] Ibíd., párrs. 337 a 376 y 380.

[6] Ibíd., párrs. 340 a 343.

[7] Ibíd., párrs. 344 a 350.

[8] Ibíd., párrs. 371 a 373.

[9] Ibíd., párrs. 374 y 375.

para hacerse representar en un procedimiento arbitral por personas de su elección (ibíd., párr. 108 *c)*); la facultad discrecional residual para autorizar la ejecución de un laudo, pese a la existencia de una de las causales de rechazo enumeradas en el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958 (ibíd., párr. 109 *i)*), y la facultad del tribunal arbitral para otorgar intereses (ibíd., párr. 107 *j)*). Se tomó nota con aprobación de que, con respecto a los arbitrajes "en línea" (es decir, arbitrajes en los que una parte considerable del procedimiento arbitral o la totalidad de éste se realiza utilizando medios electrónicos de comunicación) (ibíd., párr. 113)), el Grupo de Trabajo sobre Arbitraje cooperaría con el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico. En lo que concierne a la posibilidad de ejecutar un laudo que hubiera sido anulado en el Estado de origen (ibíd., párr. 107 *m)*), se opinó que no se esperaba que la cuestión planteara muchos problemas y que la jurisprudencia que había dado origen a la cuestión no se debería considerar una tendencia general.

9. El Grupo de Trabajo sobre Arbitraje estaba integrado por todos los Estados miembros de la Comisión. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bulgaria, Burkina Faso, Camerún, China, Colombia, Egipto, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, México, Nigeria, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Rumania, Singapur, Sudán y Tailandia.

10. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Angola, Arabia Saudita, Canadá, Croacia, Dinamarca, Ecuador, Emiratos Árabes Unidos, Eslovaquia, Eslovenia, ex República Yugoslava de Macedonia, Filipinas, Grecia, Indonesia, Israel, Jamahiriya Árabe Libia, Líbano, Malasia, Marruecos, Panamá, Perú, República Checa, República de Corea, Suecia, Suiza, Túnez, Turquía, Ucrania y Uruguay.

11. También asistieron observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Comisión Económica para Europa (CEPE), Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano, Comité Consultivo sobre el artículo 2022 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC), Corte Permanente de Arbitraje, American Bar Association, Asser College Europe, Centro Regional de El Cairo de Arbitraje Comercial Internacional, Comité Marítimo Internacional, Centro de Arbitraje Comercial del Consejo de Cooperación del Golfo, Cámara de Comercio Internacional (CCI), Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial (CIAC), Corte de Arbitraje Internacional de Londres, Centro Regional de Arbitraje Comercial Internacional de Lagos y Chartered Institute of Arbitrators.

12. El Grupo de Trabajo eligió a las siguientes personas para integrar la Mesa:

Presidente: Sr. José María Abascal Zamora (México);

Relator: Sr. Sani L. Mohammed (Nigeria).

13. El Grupo de Trabajo tuvo a la vista los siguientes documentos: programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.109); informe del Secretario General relativo a la preparación de textos uniformes sobre forma escrita del acuerdo de arbitraje, medidas provisionales de protección y conciliación (A/CN.9/WG.II/WP.110), e informe del Secretario General titulado Posible labor futura: normas uniformes sobre la adopción de medidas provisionales de protección por los tribunales en apoyo del arbitraje (A/CN.9/WG.II/WP.111).

14. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Preparación de textos armonizados sobre forma escrita del acuerdo de arbitraje, medidas provisionales de protección y conciliación.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

15. El Grupo de Trabajo examinó el tema 3 del programa sobre la base del informe del Secretario General (documentos A/CN.9/WG.II/WP.110 y A/CN.9/WG.II/WP.111). Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo respecto de este tema pueden verse reflejadas en los capítulos II a V *infra*.

16. Respecto del requisito de la forma escrita para el acuerdo de arbitraje, el Grupo de Trabajo examinó el proyecto de disposición legal modelo por la que se revisaba el artículo 7 2) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (presentado en el documento A/CN.9/WG.II/WP.110, en sus párrafos 15 a 26) y un grupo de redacción preparó otro proyecto de texto revisado para su examen por el Grupo de Trabajo. A raíz de las deliberaciones preliminares sobre este último proyecto, se pidió a la secretaría que preparara proyectos de texto al respecto, tal vez con variantes, para su examen en un futuro período de sesiones, que estuvieran inspirados en las deliberaciones del Grupo de Trabajo. El Grupo de Trabajo examinó asimismo el anteproyecto de instrumento interpretativo referido al párrafo 2 del artículo II de la Convención de Nueva York (que aparece en el documento A/CN.9/WG.II/WP.110, en sus párrafos 27 a 51) y pidió a la secretaría que preparara un texto revisado de ese instrumento en el que se tuvieran en cuenta las deliberaciones del Grupo de Trabajo. Las consideraciones se reflejan en los párrafos 21 a 77 *infra*.

17. Respecto de la ejecución judicial de las medidas cautelares, el Grupo de Trabajo examinó la disposición legal modelo preparada por la secretaría (presentada en el documento A/CN.9/WG.II/WP.110, en sus párrafos 52 a 80) y aplazó, por insuficiencia de tiempo, su examen del inciso vi) y de toda otra disposición adicional eventual. Las consideraciones se reflejan en los párrafos 78 a 103 *infra*.

18. Respecto de la conciliación, el Grupo de Trabajo examinó los artículos 1, 2, 5, 7, 8, 9 y 10 del proyecto de régimen legal modelo (presentado y analizado en el documento A/CN.9/WG.II/WP.110, en sus párrafos 81 a 112) y pidió a la secretaría que preparara proyectos de texto revisados para esos artículos, habida cuenta de los pareceres expresados en el Grupo de Trabajo. No se examinaron, por falta de tiempo, los artículos 3, 4, 6, 11 y 12. Las consideraciones se reflejan en los párrafos 107 a 159 *infra*.

19. El Grupo de Trabajo examinó asimismo los tres temas presentados en el documento A/CN.9/WG.II/WP.111 relativos a su posible labor futura sobre: medidas cautelares

ordenadas por tribunales judiciales en apoyo del arbitraje; alcance de las medidas provisionales que pueden dictar los tribunales arbitrales, y validez del acuerdo de arbitraje. El Grupo de Trabajo se mostró conforme con que se emprendieran futuros trabajos sobre los tres temas y pidió a la secretaría que preparara estudios y propuestas preliminares para su examen en un futuro período de sesiones del Grupo de Trabajo. Las consideraciones se reflejan en los párrafos 104 a 106 *infra*.

20. La próxima reunión del Grupo de Trabajo está programada para los días 21 de mayo a 1.º de junio del año 2001 en Nueva York.

II. REQUISITO DE LA FORMA ESCRITA PARA EL ACUERDO DE ARBITRAJE

A. Observaciones generales

21. El Grupo de Trabajo inició sus deliberaciones observando que las disposiciones relativas a la forma de los acuerdos de arbitraje (enunciadas en particular en el artículo II 2) de la Convención de Nueva York y en el párrafo 2) del artículo 7 de la Ley Modelo sobre Arbitraje) no se ajustaban a las prácticas y expectativas actuales de las partes si se interpretaban en sentido estricto. Se señaló que, si bien los tribunales nacionales tendían a adoptar criterios cada vez más liberales al interpretar esas disposiciones, había discrepancias sobre la interpretación adecuada. Esas diferencias y la falta de criterios uniformes de interpretación planteaban un problema en el comercio internacional que reducía la previsibilidad y la certeza de los compromisos contractuales internacionales.

22. El Grupo de Trabajo recordó la decisión que había adoptado en su 32.º período de sesiones en el sentido de que, para asegurar una interpretación uniforme del requisito de forma que respondiera a las necesidades del comercio internacional, era necesario preparar una modificación del artículo 7 2) de la Ley Modelo sobre Arbitraje adjuntándole una guía para la incorporación al derecho interno y formular una declaración o resolución en que se abordara la interpretación del artículo II 2) de la Convención de Nueva York que reflejara una visión amplia y liberal del requisito de forma. En cuanto al contenido de las disposiciones legislativas modelo y del instrumento interpretativo que había que preparar, el Grupo de Trabajo, recordando las consideraciones que había hecho en su anterior período de sesiones (A/CN.9/468, párr. 99), confirmó que para que un acuerdo de arbitraje fuera válido había que demostrar que se había llegado a un acuerdo para recurrir al arbitraje y que existían pruebas escritas de las cláusulas y condiciones de tal acuerdo.

B. Texto propuesto para revisar el artículo 7 2) de la Ley Modelo sobre Arbitraje

23. El Grupo de Trabajo procedió a examinar una revisión del artículo 7 2) de la Ley Modelo sobre Arbitraje, presentada y comentada en los párrafos 15 a 26 del documento A/CN.9/WG.II/WP.110. El proyecto de texto examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Artículo 7. *Definición y forma del acuerdo de arbitraje*

"[*Párrafo 1) de la Ley Modelo sin modificaciones:*]

"1) El 'acuerdo de arbitraje' es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

"*Proyecto de párrafo 2) del artículo 7:*

"2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. A los fines de la presente Ley, el término 'escrito' incluirá cualquier forma, [*variante 1:*] siempre que el [texto] [contenido] del acuerdo de arbitraje sea accesible para su ulterior consulta, esté o no esté firmado por las partes [*variante 2:*] que [deje] [mantenga] constancia del acuerdo, esté o no esté firmado por las partes.

"3) El acuerdo de arbitraje cumplirá los requisitos que se establecen en el párrafo 2) cuando:

"*a)* Figure en un documento elaborado conjuntamente por las partes;

"*b)* Se efectúe mediante un intercambio de comunicaciones por escrito;

"*c)* Figure en la oferta o en la contraoferta escrita de una de las partes, siempre que el contrato se haya celebrado [válidamente] mediante aceptación o mediante un acto que constituya aceptación, como la ejecución del contrato o la falta de objeciones de la otra parte;

"*d)* Figure en la confirmación del contrato, siempre que las condiciones de la confirmación del contrato hayan sido aceptadas [válidamente] por la otra parte, ya sea [de manera expresa] [mediante referencia expresa a la confirmación o a las condiciones de ésta] o bien, siempre que lo permitan la ley o los usos comerciales, por omisión, si no se ha formulado ninguna objeción;

"*e)* Figure en una comunicación escrita dirigida por un tercero a ambas partes y se considere que el contenido de la comunicación es parte del contrato;

"*f)* Figure en un intercambio de declaraciones [de demanda y contestación] [sobre el fondo de la controversia] en las que una de las partes alegue la existencia de un acuerdo y la otra parte no lo niegue;

"*g)* [Figure en un texto al que se haga referencia en un contrato verbal, siempre que la celebración de dicho contrato sea habitual, [que sea habitual la existencia de acuerdos de arbitraje en ese tipo de contratos] y que la referencia implique que la cláusula forme parte del contrato.]

"4) La referencia en un contrato a un texto en el que figure una cláusula de arbitraje constituirá un acuerdo de arbitraje siempre que el contrato sea por escrito y la referencia implique que dicha cláusula forme parte del contrato."

Párrafo 1)

24. El Grupo de Trabajo decidió dejar el párrafo 1) sin cambios.

Párrafo 2)

25. La variante 2 recibió cierto apoyo, ya que era concisa, se entendía bien y ya figuraba en el artículo 7 2) de la Ley Modelo sobre Arbitraje. Sin embargo, prevaleció la opinión de que convenía preparar una disposición basada en la variante 1, que a su vez seguía la pauta de los artículos 2 *a)* y 6 *l)* de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Este criterio se justificaba con los siguientes argumentos: la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico recogía la opinión más reciente de la Comisión sobre la forma en que debían regularse las cuestiones de comercio electrónico; era conveniente mantener el máximo nivel de armonía entre esa Ley Modelo y la Ley Modelo sobre Arbitraje, y la variante 1 ofrecía una mayor orientación que la variante 2. Al adoptar esa decisión, al Grupo de Trabajo no le cabía ninguna duda de que las variantes 1 y 2 se basaban sustancialmente en el mismo criterio y que, al adoptar la variante 1, el Grupo de Trabajo no pretendía obtener un resultado distinto del que se obtendría con la variante 2.

26. En cuanto a la alternativa entre "texto" y "contenido" en la variante 1, según una de las opiniones era preferible la palabra "texto" por ser más neutral (ya que no implicaba que una parte conocía el contenido de las cláusulas del acuerdo de arbitraje) y porque era más habitual en la redacción de textos legislativos. En cambio, otro participante prefirió la palabra "contenido" por considerar que expresaba mejor la idea de informalizar el proceso de concertación del acuerdo de arbitraje. Reconociendo que ninguna de las palabras era plenamente satisfactoria, el Grupo de Trabajo estudió diversas ideas. Una de ellas consistía en sustituir las palabras "texto/contenido" por el concepto de "información", que se utilizaba en la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico. También se propuso que en la variante 1 se suprimieran las palabras "siempre que el [texto] [contenido] del acuerdo de arbitraje sea". Asimismo, se propuso dejar en su lugar la primera frase del párrafo 2) y trasladar el contenido de la segunda frase al párrafo 3) para que dijera a grandes rasgos "el acuerdo de arbitraje cumplirá los requisitos que se establecen en el párrafo 2) cuando figure de una forma accesible para su ulterior consulta; ...". Otra forma de amalgamar la segunda frase del párrafo 2) con el párrafo 3) sería empleando las palabras "cualquier forma que deje constancia del acuerdo [accesible para su ulterior consulta], esté o no esté firmado por las partes". Las propuestas de combinación de la segunda frase modificada del párrafo 2) con el párrafo 3) fueron objeto de críticas. Se sostuvo que en el párrafo 2) se definía la forma del acuerdo de arbitraje en general y que, por consiguiente, no podía amoldarse al párrafo 3), en el que se especificaban tipos concretos de prácticas contractuales. Además, se argumentó que el concepto de "constancia" (que no implicaba un intercambio de mensajes) no reflejaba adecuadamente el hecho de que muchas veces los acuerdos de arbitraje se concertaban enviando mensajes. Para evitar el sentido limitado de la palabra "constancia", en el artículo 6 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico se utilizaba el concepto de "mensaje de datos" que, según la definición que figuraba en el artículo 2 *a)* de esa Ley Modelo, era "la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax". Se sostuvo que esas consideraciones y la terminología empleada en la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico eran argumentos a favor de la utilización del término "información". También se sugirió que se utilizaran palabras como las siguientes: "cualquier forma de comunicación que permita corroborar el acuerdo de arbitraje mediante un registro [electrónico o de otra índole]". Tras un debate, se formó un consenso en torno a la idea de evitar por completo los términos "texto" y "contenido".

27. Se sugirió asimismo que el proyecto de disposición se formulara con las palabras "a fin de evitar dudas", para puntualizar que la disposición no pretendía modificar el artículo 7 de la Ley Modelo sobre Arbitraje sino tan sólo aclararlo para reflejar la práctica actual y la interpretación que han hecho muchos tribunales del texto actual del artículo 7 de la Ley Modelo.

Párrafo 3)

28. El Grupo de Trabajo inició un debate general sobre la conveniencia de enumerar en el párrafo 3) los supuestos en que un acuerdo de arbitraje cumpliría el requisito del párrafo 2). Según una opinión, no era conveniente enumerar esos supuestos, ya que podían resultar limitativos, creando incertidumbre sobre los supuestos no específicamente mencionados. Por consiguiente, era preferible incluir en la disposición modelo el principio general del párrafo 2) y enumerar en una guía para la incorporación al derecho interno los supuestos que habrían de quedar abarcados. En cambio, según otra opinión, a fin de armonizar las interpretaciones hechas del texto actual del artículo II 2) de la Convención de Nueva York y del artículo 7 2) de la Ley Modelo, era conveniente dar una orientación más concreta a los jueces y a los árbitros y, por lo tanto, era preferible la versión actual del párrafo 3).

29. Sin resolver la cuestión de la estructura y el nivel de generalidad de los párrafos 2) y 3) en esta fase del debate, el Grupo de Trabajo pasó a examinar los apartados del párrafo 3) a fin de determinar si las situaciones que en ellos se regulaban debían quedar abarcadas por la disposición legislativa modelo que debía elaborarse.

Apartados a) *y* b)

30. Se señaló que los supuestos regulados en los apartados *a)* y *b)* estaban expresamente comprendidos por el artículo 7 2) de la Ley Modelo sobre Arbitraje y que no cabía duda de que esas situaciones debían quedar abarcadas por la disposición modelo. Se convino en que en la situación regulada por el apartado *a)* no se requerían las firmas de las partes; para aclarar esta cuestión, se sugirió que esto figurara expresamente en el apartado *a)*. Se criticaron las palabras "documento elaborado conjuntamente" por su falta de claridad, pues planteaban cuestiones sobre el modo en que había de elaborarse el documento y las repercusiones del término "conjuntamente". Se propuso que, en lugar de esas palabras, se emplearan las palabras "documento concertado".

Apartado c)

31. Se convino en que, cuando el contrato se concertara tácitamente de la forma descrita en el apartado *c)*, la cláusula compromisoria que figurara en el contrato sería vinculante.

32. Se sugirió que en el apartado *c)* se agregaran palabras como "siempre que lo permitan la ley o los usos comerciales" (que figuraban en el apartado *d)*), a fin de indicar que los derechos internos preveían condiciones en virtud de las cuales el cumplimiento y la falta de objeciones ante una oferta de contrato daban lugar a un contrato válido y que esas condiciones y esos usos no eran uniformes.

33. Se sugirió que se suprimiera la palabra "válidamente", ya que era innecesaria o porque planteaba cuestiones de hecho y de derecho que no guardaban relación con el requisito de forma y porque podía dar lugar a controversias innecesarias. Tras deliberar, se decidió suprimir esa palabra y se sugirió agregar una reserva con palabras como las siguientes: "siempre que lo permitan la ley o los usos comerciales".

34. Se observó que el proyecto de disposición trataba de regular tanto la forma requerida para un acuerdo de arbitraje válido como la cuestión de si se cumplían los requisitos de fondo para la celebración del contrato y del acuerdo de arbitraje. Se consideró en general que la finalidad de la disposición era resolver la cuestión de la forma y que era conveniente evitar en la medida de lo posible que en su texto se abordara la cuestión de los requisitos de fondo para la validez de los acuerdos.

Apartado d)

35. En respuesta a las preguntas, se explicó que el concepto de confirmación de contrato se refería a la situación en que las partes negociaban un contrato de palabra, tras lo cual una de las partes comunicaba por escrito a la otra parte las cláusulas del contrato, que pasaban a ser vinculantes para las partes si no se formulaban objeciones contra esas condiciones escritas. Sobre la base de ese concepto, era posible en algunos ordenamientos jurídicos que una condición contractual que figurara en la confirmación de un contrato pasara a ser vinculante aun cuando la confirmación no coincidiera en todos los detalles con las condiciones concertadas de palabra. Se observó que en muchos ordenamientos jurídicos no se conocía el concepto de confirmación de contrato, que era ambiguo respecto de las situaciones abarcadas y que, en caso de ser incluido en la disposición modelo, debería ser aclarado. Se sugirió que cuando esa forma de celebración de contratos fuera posible en algunos ordenamientos jurídicos nacionales, no debería poder formularse en principio ninguna objeción acerca de la validez de una cláusula compromisoria que figurara en una confirmación de contrato. Se propuso que se sustituyera la expresión "confirmación del contrato" por las palabras "una comunicación en que se confirmen las cláusulas del contrato".

36. Con respecto a las palabras "ley o usos comerciales", se señaló que no estaba clara la relación entre estos dos conceptos, como tampoco estaba clara la forma en que había que demostrar el uso. Por consiguiente, se sugirió que se suprimiera la referencia a los "usos comerciales". Sin adoptar una decisión sobre el mantenimiento de esas palabras en el texto, el Grupo de Trabajo consideró que si se retenía la referencia al derecho aplicable (o a los usos comerciales) en el apartado *d)*, esa referencia debería figurar también en el apartado *c)*.

Apartado e)

37. Se acordó que en la situación en que la comunicación escrita en que figurara un acuerdo de arbitraje fuera enviada sólo por un tercero (como, por ejemplo, un intermediario), el acuerdo de arbitraje habría de ser válido y habría de estar regulado por la disposición modelo.

Apartado f)

38. El criterio general en que se basa el apartado *f)* fue apoyado. En cuanto a las variantes que figuraban entre corchetes, se apoyaron, por una parte, las palabras "declaraciones sobre el fondo de la controversia", porque en ellas se reconocía que los alegatos de existencia de un acuerdo de arbitraje podían figurar no sólo en una declaración de demanda y contestación sino también en cualquier otro escrito que se presentara como una notificación de arbitraje. Por otra parte, se apoyaron las palabras "declaraciones de demanda y contestación" y se argumentó que sólo podía considerarse que se había celebrado un acuerdo de arbitraje cuando existiera la posibilidad razonable de que el destinatario de un escrito que se presentara pudiera examinarlo detenidamente y dar su respuesta; también se argumentó que esta posibilidad existía en relación con las declaraciones de demanda y contestación pero no necesariamente con respecto a otros documentos de procedimiento.

Apartado g)

39. Se expresó la opinión de que sería excesivo reconocer una referencia verbal a un texto con cláusula compromisoria como acuerdo de arbitraje escrito (conforme a lo dispuesto en el apartado *g)*) por carecer de solidez el nexo entre la referencia y las cláusulas escritas del acuerdo de arbitraje. Por esta razón se sugirió que se suprimiera el apartado.

40. Sin embargo, prevaleció en general la opinión de que la disposición legislativa modelo debería reconocer la existencia de diversas prácticas contractuales conforme a las cuales se concertaban de palabra acuerdos de arbitraje haciendo referencia a las cláusulas escritas de un acuerdo de arbitraje, y que en esos casos las partes podían esperar legítimamente un acuerdo vinculante para el arbitraje. Sobre la base de esta opinión, el apartado *g)* recibió un amplio apoyo.

41. Se sugirió subordinar la aplicabilidad de la disposición a que la celebración verbal de un acuerdo de arbitraje fuera una práctica habitual en el comercio internacional, de forma análoga a lo que prevén las cláusulas sobre la extensión de la jurisdicción en el artículo 17 del Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas, 1968). Sin embargo, prevaleció en general la opinión de que convendría suprimir las referencias a lo "habitual" en el proyecto de disposición. Se estimó que la cuestión de la determinación de lo que era habitual resultaba incierta, provocaba polémicas e iba en contra de la tendencia a dar a los acuerdos de arbitraje un carácter más informal. Además, los requisitos de que la concertación verbal de ciertos tipos de contratos sea habitual o de que los acuerdos de arbitraje en ciertos tipos de contratos

fueran habituales eran más bien condiciones de fondo, y no de forma, para determinar si se había llegado a un acuerdo de arbitraje; dada la conveniencia de que la disposición modelo se limitara a cuestiones de forma y no regulara las condiciones de fondo para la validez de los acuerdos de arbitraje, la determinación de lo que era habitual y la forma en que las partes llegaban a un acuerdo no entraban en el ámbito de la disposición modelo. Si en la guía para la incorporación al derecho interno se aclarara que las condiciones relativas a los usos debían regirse por el derecho aplicable al margen de la disposición modelo, se sugirió que la guía recomendara a los Estados que no era necesario que la ley reglamentara esas condiciones.

Párrafo 4) (y su relación con el apartado g) *del párrafo 3)*)

42. Se apoyó la idea básica del párrafo 4). Se señaló que el apartado *g)* del párrafo 3) y el párrafo 4) regulaban dos situaciones similares, con la diferencia de que en el apartado *g)* la referencia a las cláusulas escritas de un acuerdo de arbitraje (o a un escrito que contenga dichas cláusulas escritas) era verbal, mientras que en el párrafo 4) la referencia tenía que figurar por escrito. Al haberse adoptado el contenido del apartado *g)* y del párrafo 4), se hicieron sugerencias para que se fundieran y combinaran ambas disposiciones en un texto del siguiente tenor: la referencia en un contrato celebrado de cualquier forma a un texto que contenga una cláusula compromisoria constituirá acuerdo de arbitraje siempre que la referencia implique que la cláusula forma parte del contrato.

43. A modo de reserva ante esas sugerencias, se observó que el párrafo 4) enunciaba un principio general (aplicable cuando las partes celebraban un contrato por escrito), que simplemente aclaraba o ampliaba ligeramente el requisito de forma escrita recogido en el artículo 7 2) de la Ley Modelo, mientras que el párrafo 3) *g)* se refería a una situación particular (como, por ejemplo, un contrato para la defensa del medio ambiente marino) en que las partes, al concertar de palabra un contrato vinculante, se remitían verbalmente a un texto que contenía una cláusula compromisoria; se argumentó, pues, que al combinar ambas disposiciones, la situación particular tratada en el párrafo 3) *g)* se convertía en principio de aplicación general. En vista de ello, se sugirió que las dos disposiciones continuaran figurando por separado.

44. No obstante, prevaleció la opinión de que la finalidad de la aprobación del párrafo 3) *g)* era regular una amplia gama de prácticas contractuales en que las partes se remitían verbalmente a cláusulas escritas de un acuerdo de arbitraje (ya sea directa o indirectamente, remitiéndose a escritos que contenían tales cláusulas escritas) y que, por consiguiente, había que amalgamar las dos disposiciones.

1. *Cuestiones conexas*

45. Tras concluir el examen del proyecto de disposición, el Grupo de Trabajo examinó los casos descritos en el párrafo 17 del documento A/CN.9/WG.II/WP.110, que no se habían tratado en los debates sobre el proyecto de disposición modelo. El objetivo de ese examen era determinar si el Grupo de Trabajo debía adoptar alguna medida en relación con esos casos.

46. Las situaciones examinadas eran las descritas en los apartados *f)* y *g)* del párrafo 17, cuyo texto era el siguiente:

> "*f)* Una serie de contratos concertados anteriormente entre las mismas partes en el transcurso de sus negocios, en los que figuran acuerdos de arbitraje válidos, pero no existe ningún escrito firmado que dé fe del contrato, que tampoco ha sido objeto de un intercambio de documentos por escrito;
>
> "*g)* El contrato original contiene una cláusula de arbitraje concluida de manera válida, pero no figura cláusula de arbitraje alguna en un anexo del contrato, una prórroga de éste, un contrato de novación o un acuerdo de arreglo relativo al contrato (dicho contrato "ulterior" puede haberse concertado verbalmente o por escrito);"

47. En varias observaciones se señaló que en las situaciones descritas en los apartados *f)* y *g)* del párrafo 17 del documento A/CN.9/WG.II/WP.110, los tribunales habían buscado soluciones interpretando el contrato original y los acuerdos subsiguientes y determinando si las partes se habían propuesto que algunas cláusulas del contrato original, incluido el acuerdo de arbitraje, habían de incorporarse al acuerdo subsiguiente o conexo. No obstante, la mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo estimaron que el resultado de esas situaciones dependía de las circunstancias de cada caso y de la interpretación de la voluntad de las partes y que no era posible elaborar una solución legislativa general. Sin embargo, se sugirió que se insertara en una guía para la incorporación al derecho interno una declaración conforme a la cual habrían de tenerse en cuenta las circunstancias del caso, los usos, las prácticas y las expectativas de las partes al interpretar casos concretos y al determinar la voluntad de las partes. Se observó asimismo que liberalizando el requisito de forma, como preveía el Grupo de Trabajo, se contribuiría a disipar algunas de las incertidumbres que planteaban esos casos.

48. El Grupo de Trabajo pasó entonces a examinar las situaciones descritas en los apartados *i)* y *l)* del párrafo 17, cuyo texto era el siguiente:

> "*i)* Derechos y obligaciones de terceros con arreglo a acuerdos de arbitraje previstos en contratos que conceden beneficios a terceros o en los que figuran estipulaciones en favor de terceros (*stipulation pour autrui*);
>
> "...
>
> "*l)* Derechos y obligaciones con arreglo a acuerdos de arbitraje en los que los intereses previstos en los contratos son reivindicados por sucesores de las partes, tras la fusión o la separación de sociedades, de forma que la entidad social ya no es la misma."

49. A este respecto, el Grupo de Trabajo examinó también la situación en que se cedía un conocimiento de embarque a un tenedor subsiguiente y la cuestión de si ese tenedor quedaba vinculado por la cláusula compromisoria que figurara en el conocimiento del embarque. Se señaló que en muchos Estados la transmisión de derechos y obligaciones contractuales de una parte a otra significaba también en principio la transmisión del acuerdo de arbitraje que regulaba esos derechos y obligaciones. No obstante, se sostuvo que una lectura estricta de una disposición como la del artículo II 2) de la Convención de Nueva York podía obstaculizar la aplicación del principio en virtud del cual el acuerdo de arbitraje debe seguir el contrato del que forma parte. Recibió cierto apoyo

la idea de promover la formulación de una disposición legislativa modelo que reglamentara de forma general esos supuestos (véase el párrafo 23 del documento A/CN.9/WG.II/WP.110). Sin embargo, el Grupo de Trabajo tenía dudas y decidió volver a examinar el tema ulteriormente.

2. *Preparación de un borrador basado en las consideraciones del Grupo de Trabajo*

50. Tras concluir su examen del proyecto de disposición presentado por la secretaría, el Grupo de Trabajo pidió que un grupo de redacción oficioso formado por delegados interesados preparara, sobre la base de las consideraciones del Grupo de Trabajo, un proyecto que sirviera de base para ulteriores deliberaciones.

51. Se pidió al grupo de redacción que prepara dos versiones, una corta y otra larga, que previera todas las circunstancias enunciadas en los párrafos 2) y 3) del artículo 7 y reproducidas en el párrafo 15 del documento A/CN.9/WG.II/WP.110. Se informó de que ocho Estados y una organización no gubernamental habían participado en la labor del grupo de redacción. El grupo de redacción, además de la versión corta y la versión larga, preparó otra intermedia. Se informó de que se había pretendido dar a las tres versiones un contenido idéntico aunque con distintos grados de detalle.

52. El texto preparado por el grupo de redacción era el siguiente:

"Artículo 7. *Definición y forma del acuerdo de arbitraje*

"*Versión corta*

"1) El 'acuerdo de arbitraje' es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

"2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se considerará forma escrita la que sea accesible para su ulterior consulta.

"3) A fin de evitar dudas, en los casos en que en virtud del derecho o de las reglas de derecho aplicables pueda celebrarse un acuerdo o contrato de arbitraje en forma no escrita, el requisito de forma escrita se considerará cumplido cuando el acuerdo o contrato de arbitraje celebrado de tal forma se remita a cláusulas o condiciones de arbitraje escritas.

"4) Además, se considerará que un acuerdo figura en forma escrita si está consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por otra.

"5) A los efectos del artículo 35, las cláusulas y condiciones de arbitraje escritas, junto con cualquier escrito que contenga tales cláusulas y condiciones o que las incorpore por remisión, constituirán el acuerdo de arbitraje."

"*Versión intermedia*

"1) El 'acuerdo de arbitraje' es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

"2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se considerará forma escrita la forma en que quede constancia del acuerdo o en que éste sea accesible de algún otro modo para su ulterior consulta, incluidos los mensajes electrónicos, ópticos u otros mensajes de datos.

"3) A fin de evitar dudas, en los casos en que en virtud del derecho o de las reglas de derecho aplicables el contrato o el acuerdo de arbitraje mencionados en el párrafo 1) puedan concertarse de palabra o mediante actos u otros indicios no escritos, el requisito de forma escrita se considerará cumplido cuando las cláusulas y condiciones de arbitraje figuren por escrito, independientemente de si el contrato o el acuerdo de arbitraje se han celebrado de esa forma o de si no han sido firmados por las partes.

"4) Además, se considerará que un acuerdo de arbitraje figura por escrito si está consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por otra.

"5) La referencia hecha en un contrato a una cláusula compromisoria que no figure en el contrato constituye acuerdo de arbitraje, siempre que la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

"6) A los efectos del artículo 35, las cláusulas y condiciones de arbitraje escritas, junto con cualquier escrito que contenga tales cláusulas y condiciones o que las incorpore por remisión, constituirán el acuerdo de arbitraje."

"*Versión larga*

"1) El 'acuerdo de arbitraje' es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

"2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se considerará forma escrita la forma en que quede constancia del acuerdo o en que éste sea accesible de algún otro modo para su ulterior consulta, incluidos los mensajes electrónicos, ópticos u otros mensajes de datos.

"3) A fin de evitar dudas, en los casos en que en virtud del derecho o de las reglas de derecho aplicables el contrato o el acuerdo de arbitraje mencionados en el párrafo 1) puedan concertarse de palabra o mediante actos u otros indicios no escritos, el requisito de forma escrita se considerará cumplido cuando las cláusulas y condiciones de arbitraje figuren por escrito, independientemente de si el contrato o el acuerdo de arbitraje se han celebrado de esa forma o de si no han sido firmados por las partes.

"4) Además, se considerará que un acuerdo de arbitraje figura por escrito si está consignado en un intercambio

de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por otra.

"5) La referencia hecha en un contrato a una cláusula compromisoria que no figure en el contrato constituye acuerdo de arbitraje, siempre que la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

"6) A los efectos del artículo 35, las cláusulas y condiciones de arbitraje escritas, junto con cualquier escrito que contenga tales cláusulas y condiciones o que las incorpore por remisión, constituirán el acuerdo de arbitraje.

"7) Entre los ejemplos de circunstancias en que se cumple el requisito de que el acuerdo de arbitraje conste por escrito conforme a lo dispuesto en el presente artículo figurarán, entre otros, los siguientes casos: [se pidió a la secretaría que preparara un texto basado en las deliberaciones del Grupo de Trabajo]."

53. Se señaló que la finalidad del proyecto de disposición era aclarar que el requisito de forma escrita quedaba cumplido si las cláusulas y condiciones de arbitraje (diferenciadas de los actos que constituyeran el acuerdo de las partes para recurrir al arbitraje) constaban por escrito, aun cuando el contrato del que formara parte el acuerdo de arbitraje se hubiera celebrado, siempre que lo permitieran el derecho o las reglas de derecho aplicables, de forma no escrita, como, por ejemplo, de palabra o mediante actos. Se señaló asimismo que (con excepción del párrafo 4), que había tenido una finalidad concreta en el contexto de un procedimiento arbitral) la finalidad del proyecto de disposición modelo era regular las cuestiones de forma y no las cuestiones de fondo sobre el modo en que se celebraban los contratos y acuerdos de arbitraje. Se observó que esas disposiciones regulaban todas las circunstancias enunciadas en los párrafos 2) y 3), salvo las no aprobadas por el Grupo de Trabajo.

54. La versión intermedia recibió cierto apoyo al considerarse apropiado su nivel de detalle. Sin embargo, el Grupo de Trabajo no estudió a fondo qué versión o combinación de versiones podía ser preferible ni los ejemplos de circunstancias que cumplían los requisitos del proyecto de disposición ni la cuestión de si la disposición modelo debía incluir ejemplos como los previstos en el párrafo 7) de la versión larga.

55. Se observó que la situación regulada en el párrafo 5) de las versiones intermedia y larga ya entraba en el ámbito del párrafo 3); se explicó que se había incluido en el borrador porque su contenido figuraba en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI y porque su exclusión podía haber planteado cuestiones sobre las repercusiones de tal exclusión.

56. Con respecto al párrafo 2), se sugirió que se siguiera al máximo el texto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

57. Según algunas opiniones, el texto del párrafo 3) no era claro. Además, se indicó que la expresión "a fin de evitar dudas" era inhabitual en varios ordenamientos jurídicos, era innecesaria y podía incluirse en la guía para la incorporación al derecho interno. En cuanto a las palabras "derecho o reglas de derecho aplicables", se observó que, si bien la distinción entre "derecho" y "reglas de derecho" se había hecho correctamente con respecto al derecho que rige el fondo de la controversia (por ejemplo, en el artículo 28 de la Ley Modelo de la CNUDMI), no parecía adecuado hacerla en el contexto de la disposición sobre la forma en que cabría celebrar un contrato o un acuerdo de arbitraje.

58. Se sugirió la supresión del proyecto de párrafo 5) de las versiones intermedia y larga por considerarse innecesario. También se sugirió que en la disposición modelo se hiciera referencia a los usos comerciales y posiblemente también al transcurso de los negocios entre las partes, del mismo modo que en el artículo 17 del Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas, 1968).

59. Se pidió a la secretaría que, sobre la base de las deliberaciones del Grupo de Trabajo, preparara borradores, a ser posible con variantes, para que pudieran examinarse en el próximo período de sesiones.

III. INSTRUMENTO INTERPRETATIVO DEL PÁRRAFO 2) DEL ARTÍCULO II DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK

A. Observaciones generales

60. Se recordó que en su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo había examinado las diversas interpretaciones dadas por los tribunales de distintos países al requisito relativo a la forma escrita enunciado en el párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York. En esa ocasión, prevaleció el parecer de que, dado que una enmienda formal de la Convención de Nueva York o la adición de un protocolo a la misma podría exacerbar aún más la falta de armonía en su interpretación y que se requeriría cierto número de años para obtener la aprobación de dicho protocolo o enmienda, lo que de momento crearía aún más incertidumbre, esa solución era prácticamente inviable. Partiendo del parecer de que sería conveniente impartir directrices sobre una interpretación uniforme que respondiera mejor a las necesidades del comercio internacional, el Grupo de Trabajo decidió que procedía estudiar más a fondo la adopción de una declaración, resolución o texto interpretativo de la Convención de Nueva York que reflejara un amplio entendimiento sobre el requisito de forma considerado a fin de determinar el mejor enfoque posible. Esos pareceres, por los que se reconocía la voluntad de enmendar la Convención o de adjuntar un protocolo y a favor de que se adoptara alguna forma de instrumento interpretativo, fueron ampliamente reiterados en el curso del actual período de sesiones del Grupo de Trabajo (véase también A/CN.9/468, párrs. 88 a 99).

61. El texto del anteproyecto de instrumento interpretativo examinado por el Grupo de Trabajo decía[10]:

"[Recomendación] relativa a la interpretación del artículo II 2) de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de julio de 1958,

"*La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional,*

"[1] *Recordando* la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, por la que se estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con el objeto de promo-

[10]Se han numerado los párrafos para facilitar la consulta del texto anteriormente reproducido en A/CN.9/WG.II/WP.110.

ver la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional,

"[2] *Consciente* de que la composición de la Comisión tiene en cuenta debidamente la representación adecuada de los principales ordenamientos económicos y jurídicos del mundo, y de los países desarrollados y en desarrollo,

"[3] *Consciente también* de su mandato de continuar con la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional mediante 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, entre otros medios,

"[4] *Convencida* de que la amplia aprobación de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras ha sido un logro fundamental para la promoción del Estado de derecho, en particular en el ámbito del comercio internacional,

"[5] *Tomando nota* de que, de conformidad con el artículo II 1) de la Convención, 'cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje', y tomando nota asimismo de que en virtud del artículo II 2) de la Convención 'la expresión ‹acuerdo por escrito› denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas',

"[6] *Tomando nota también* de que la Convención se redactó teniendo en cuenta las prácticas empresariales del comercio internacional y las tecnologías de la comunicación en uso en aquel momento, y que las tecnologías del comercio internacional han evolucionado a la par que lo ha hecho el comercio electrónico,

"[7] *Tomando nota asimismo* de que la utilización y aceptación del arbitraje comercial internacional en el comercio internacional han ido en aumento,

"[8] *Recordando* que la Conferencia de Plenipotenciarios que preparó y abrió a la firma la Convención aprobó una resolución que dice, entre otras cosas, que la Conferencia 'considera que una mayor uniformidad en las leyes nacionales relativas al arbitraje haría más eficaz el arbitraje como medio de solución de las controversias de derecho privado...',

"[9] *Considerando* que la finalidad de la Convención, recogida en el Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, de acrecentar la eficacia del arbitraje para la solución de las controversias de derecho privado exige que en la interpretación de la Convención se reflejen los cambios registrados en las tecnologías de la comunicación y en las prácticas empresariales,

"[10] *Teniendo en cuenta* que instrumentos jurídicos internacionales posteriores como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico reflejan la opinión de la Comisión y de la comunidad internacional de que la legislación que rija el comercio y el arbitraje debe reflejar los nuevos métodos de comunicación y las nuevas prácticas empresariales,

"[11] *Convencida* de que es necesaria la uniformidad en la interpretación del concepto de 'acuerdo por escrito' para fomentar las posibilidades de previsión en las transacciones comerciales internacionales,

"[12] *Recomienda* a los gobiernos que se interprete la definición de 'acuerdo por escrito' que figura en el artículo II 2) de la Convención de manera que abarque [...] [*Se sugiere que la parte dispositiva del texto que se inserte aquí se base fundamentalmente en el texto revisado del artículo 7 2) de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional conforme a lo expuesto en los párrafos 23 a 27* supra.]"

B. Carácter vinculante

62. Al inicio de las deliberaciones, el Grupo de Trabajo intercambió pareceres sobre la índole vinculante del proyecto de instrumento interpretativo. Se expresaron inquietudes de que, puesto que a tenor de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no se consideraría como jurídicamente obligatorio ningún instrumento interpretativo emanado de algún otro órgano que no fueran los propios Estados parte en la Convención de Nueva York, el instrumento así elaborado carecería de fuerza vinculante en el derecho internacional, por lo que no sería probablemente respetado por los encargados de interpretar la Convención de Nueva York. Se observó que, dado que ese instrumento interpretativo no sería vinculante, cabía preguntarse cuál sería la utilidad práctica del mismo en orden a uniformar la interpretación de la Convención de Nueva York. En apoyo de este parecer, se observó por vía de analogía que la declaración por la que la Conferencia de La Haya había interpretado ciertos aspectos del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales había surtido poco efecto; se observó, no obstante, que esa declaración era de índole distinta al instrumento ahora propuesto que iría dirigido al legislador de cada país, para informarle de que podía adoptar medidas protectoras del consumidor pero que el régimen actualmente imperante en la materia no se vería afectado si el legislador optaba por no hacer nada.

63. Además de las dificultades asociadas a la índole no vinculante de este tipo de instrumento se sugirió que tal vez fuera difícil asegurarse de que los encargados de aplicarlo en la interpretación del texto de la Convención fueran oportunamente informados de su existencia y, dado que ese instrumento se limitaría a impartir directrices para su interpretación, la interpretación deseada sería únicamente alentada, pero no impuesta. Se observó que otra dificultad era la existencia de una jurisprudencia relativa al artículo II de la Convención de Nueva York que difería en su interpretación de la que era probable que se propugnara en el nuevo instrumento, aunque había también mucha jurisprudencia que se ajustaba a esa interpretación.

64. En respuesta a esas inquietudes, se expresó un notable apoyo a favor del parecer de que si bien dicho instrumento no sería jurídicamente vinculante, la emisión de un documento interpretativo por un órgano multinacional representativo y de prestigio reconocido, como era la

propia Comisión o la Asamblea General de las Naciones Unidas, tendría probablemente una considerable influencia en la interpretación que se fuera a dar a la Convención. Se hizo mención de otros instrumentos no vinculantes en el campo del arbitraje comercial internacional, tales como el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y las Notas de la CNUDMI sobre la Organización de Procesos Arbitrales, que habían tenido una notable influencia. Se observó además que dicho instrumento daría una interpretación pericial que sería sumamente útil a los profesionales que trataran de persuadir a los tribunales de cuál era la interpretación más autorizada de la Convención, de Nueva York.

C. Forma del instrumento interpretativo

65. Al considerar la forma que cabría dar al posible instrumento interpretativo, se observó que debería establecerse una distinción clara entre modificar el texto existente y aclarar su interpretación. Se expresó el parecer de que modificar el texto de la Convención de Nueva York podría dar a entender que ese texto no podía ser entendido como susceptible de una interpretación liberal. Una aclaración significaría, por el contrario, que cabía darle diversas interpretaciones, por lo que "para evitar dudas" el texto debía interpretarse en sentido lato y con determinado alcance. Además, se sugirió que, dado que un instrumento interpretativo no pretendía modificar o enmendar un instrumento multilateral (lo que, aun cuando fuera posible en el marco de ese instrumento internacional, requeriría normas de rango legal), sino que se limitaba a sugerir una determinada interpretación del mismo, la cuestión de forma tal vez no fuera tan importante. Se expresó apoyo en favor del parecer de que se formulara un instrumento para fines de aclaración "a fin de eliminar dudas".

66. Sobre la cuestión de si habría de darse al instrumento la forma de una declaración o de una recomendación, hubo apoyo general por que se formulara en forma de una declaración interpretativa. Se expresó el parecer de que un instrumento en forma de recomendación suscitaría problemas a la hora de decidir a quién debía dirigirse esa recomendación. Se observó, por ejemplo, que cabía dirigir el instrumento a los Estados o a sus autoridades políticas, pero ni los unos ni las otras eran directamente responsables de la interpretación de dicho instrumento, por lo que no podrían imponer una interpretación de la normativa legal en vigor a sus tribunales o jueces. Se sugirió además que una recomendación dirigida a los Estados para que adoptaran determinada interpretación no daría resultados salvo que se les indicara también el procedimiento a seguir para lograr esa interpretación.

67. Se sugirió también que cabría dirigir la recomendación al legislador, pero se hubo de reconocer que ésa sería la vía adecuada si lo que se buscaba era una enmienda de la legislación aplicable, como la sugerida para el artículo 7 de la Ley Modelo, en vez de una interpretación más lata del texto actual de la Convención. Se observó que la Comisión había dirigido anteriormente recomendaciones al legislador como podría verse en la recomendación de 1985 relativa al valor jurídico de los registros computadorizados (reproducida en el *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, volumen XVI: 1985, párrafos 354 a 360) y en el párrafo 5 de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico[11].

68. Otra posibilidad era la de dirigir directamente el instrumento a los tribunales y jueces encargados de la interpretación de la Convención de Nueva York. Se expresaron reservas sobre si los tribunales tendrían en cuenta una recomendación no vinculante, si bien se observó que en algunos ordenamientos jurídicos una declaración interpretativa de esta índole podía constituir un equivalente funcional del derecho jurisprudencial o de "una regla general del derecho" ("*doctrine*"). Se sugirió también, como consideración de forma, que el instrumento no debería dirigirse a nadie en particular sino limitarse a enunciar un entendimiento o declaración interpretativa, adoptado por consenso, que se ofrecería "a título de aclaración". Se expresó cierta inquietud de que esa solución se viera limitada por la relación existente entre la interpretación deseada y los términos del texto actual de la Convención y de que tal vez no fuera seguida en algunos países por la sencilla razón de que no iba dirigida a los encargados de interpretar la Convención de Nueva York.

69. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo observó que si bien el apoyo era general por la forma de una declaración interpretativa y por que se encargara a la Comisión la tarea de formularla, los pareceres diferían aún sobre si la declaración debería dirigirse a un determinado órgano, como el poder legislativo o la judicatura.

D. Relaciones con la revisión del artículo 7 de la Ley Modelo sobre Arbitraje

70. En el curso de las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre la forma del instrumento, se puso de manifiesto la necesidad de examinar la relación entre el instrumento propuesto y la enmienda del artículo 7 de la Ley Modelo. Se reconoció que si bien la labor de enmienda del artículo 7 de la Ley Modelo sería un medio conducente a una interpretación liberal del requisito de forma, aun cuando de alcance limitado a los países que adoptaran el régimen de la Ley Modelo, esa labor no podría resolver la cuestión del requisito de forma en el marco de la Convención. Se observó que abordar la formulación del instrumento interpretativo y la enmienda de la Ley Modelo al mismo tiempo daría probablemente mejor resultado en orden a lograr el objetivo deseado. Se expresó la inquietud de que la política de basar el texto dispositivo de la declaración interpretativa en el texto revisado propuesto para el articulo 7 de la Ley Modelo tal vez fuera más allá del alcance del requisito de forma escrita enunciado en el párrafo 2 del artículo II de la Convención de Nueva York, por lo que se sugirió que el Grupo de Trabajo considerara si la enmienda que se decidiera para el artículo 7 de la Ley Modelo debía ser incluida, en términos exactamente idénticos, en el instrumento interpretativo.

[11] "Además, la Ley Modelo puede resultar un valioso instrumento, en el ámbito internacional, para interpretar ciertos convenios y otros instrumentos internacionales existentes que impongan de hecho algunos obstáculos al empleo del comercio electrónico, al prescribir, por ejemplo, que se han de consignar por escrito ciertos documentos o cláusulas contractuales. Caso de adoptarse la Ley Modelo como regla de interpretación al respecto, los Estados Parte en esos instrumentos internacionales dispondrían de un medio para reconocer la validez del comercio electrónico sin necesidad de tener que negociar un protocolo para cada uno de esos instrumentos internacionales en particular."

E. Observaciones generales respecto del contenido

71. Se expresó el parecer de que en la declaración interpretativa debería afirmarse explícitamente que el texto del párrafo 2 del artículo II debía ser interpretado en sentido lato y el fundamento para interpretarlo así, a saber, el avance de la tecnología desde que se aprobó la Convención de Nueva York, en 1958, y el hecho de que subsiguientes instrumentos habían reconocido otras formas de escrito, particularmente en el campo del comercio electrónico. Se sugirió que la parte dispositiva del texto, su párrafo 12, fuera explícitamente redactada en términos de una declaración de consenso, a fin de disminuir toda probabilidad de que la declaración se entendiera como un cambio, en vez de una aclaración, de las interpretaciones en curso. Se observó además que sería conveniente incluir en el texto de la declaración un texto interpretativo redactado en términos parecidos a los del artículo 3 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico[12].

F. Observaciones respecto de cada párrafo

72. Se sugirieron cierto número de cambios de redacción: debería suprimirse del párrafo [2] la frase "tiene en cuenta debidamente la representación adecuada de" sustituyéndola por las palabras "incluye a", en razón de que dicha frase no refleja adecuadamente la composición de la Comisión; debe sustituirse la palabra "nuevos" que antecede a "métodos de comunicación" por "en curso de evolución" que se insertará a continuación de métodos de comunicación; debe sustituirse el término "fomentar" del párrafo 11 por otro término como "favorecer" o "lograr".

73. Se sugirió que se insertaran nuevos textos explicativos en las cláusulas del preámbulo para dar datos históricos adicionales sobre la Convención de Nueva York, particularmente sobre su relación con la Asamblea General, y que confirmaran la competencia de la Comisión como órgano apropiado para formular la declaración interpretativa. Se observó, a ese respecto, que cabría hablar de la Comisión en su calidad de "órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional" (resolución 54/103, de 17 de enero de 2000) y mencionar el hecho de que en la composición de la Comisión se tenía debidamente en cuenta el principio de la representación geográfica equitativa, gracias a lo cual contaba con una representación adecuada de las diversas regiones geográficas del mundo y de los principales sistemas económicos y jurídicos.

74. A fin de presentar con mayor lógica el proceso de redacción y la historia subsiguiente de la Convención de Nueva York y de su aplicación práctica, se sugirió anteponer los párrafos 6 y 7 al párrafo 5. Se expresó también el parecer de que deberían suprimirse los párrafos 6 y 7 que sugerían que había habido cambios tanto en la tecnología de las comunicaciones como en la interpretación respecto del texto original del párrafo 2 del artículo II, lo que tal vez no correspondiera a la idea de que lo que se pretendía era una mera aclaración de su interpretación. En sentido contrario, se dijo que los cambios sugeridos tal vez no fueran fáciles de acomodar al texto existente, por lo que la declaración interpretativa debería indicar que la razón por la que se adaptaba la interpretación de la Convención de Nueva York era la de acomodar su régimen a las innovaciones tecnológicas más recientes. Se observó también que dado que el problema que se trataba de resolver no era de falta de uniformidad en la interpretación, debería suprimirse asimismo el párrafo 8. Se sugirió como solución de avenencia que se insertaran en el texto de la declaración palabras que indicaran que su formulación obedecía a la necesidad de responder a "las diversas interpretaciones que se habían dado a raíz de cambios en los métodos de comunicación y en las prácticas comerciales...". Se observó, no obstante, que si bien estaba claro que las tecnologías de comunicación habían avanzado mucho desde que se redactó el texto de la Convención de Nueva York, no estaba tan claro que las prácticas comerciales se hubiesen alterado básicamente. Se sugirió más bien que lo que había cambiado era la interpretación de esas prácticas comerciales, por ejemplo, en el sentido de lo que se juzgaba necesario para concluir un acuerdo de arbitraje. Se propuso, por consiguiente que se suprimiera toda referencia a las prácticas comerciales en el proyecto de la declaración interpretativa. Tras deliberar al respecto, no se llegó a una decisión definitiva sobre esta cuestión.

75. Se observó respecto del párrafo 10 que la referencia a las circunstancias cambiantes pudiera suscitar dudas respecto de la interpretación más amplia del párrafo 2 del artículo II que actualmente se daba en algunas jurisdicciones, por lo que ese párrafo debería ser suprimido. Se dijo también que dado que el párrafo 11 bastaba para justificar la formulación de una declaración interpretativa, cabía suprimir el párrafo 10. Se expresó en sentido contrario que el párrafo 10 enunciaba un fundamento importante para extender el alcance del párrafo 2 del artículo II, particularmente si se tenía en cuenta que en la revisión propuesta del artículo 7 de la Ley Modelo sobre Arbitraje se incluían palabras inspiradas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico expresamente destinadas a dar entrada a la nueva tecnología. Se observó además que el párrafo 10 del documento A/CN.9/WG.II/WP.110 suministraba puntos de referencia útiles que servirían para la elaboración de versiones subsiguientes de la declaración interpretativa[13]. Se expresó apoyo en favor de este último parecer.

76. Tras deliberar al respecto, se pidió a la secretaría que preparara un proyecto revisado de instrumento interpretativo que tuviera en cuenta las deliberaciones mantenidas en el Grupo de Trabajo.

G. Otros requisitos de forma escrita en la Convención de Nueva York

77. Tras haber ultimado su examen del anteproyecto de instrumento interpretativo, el Grupo de Trabajo pasó a examinar otros requisitos de forma o de escrito enunciados en la

[12] El artículo 3 dice:

"1) En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.

"2) Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente Ley y que no estén expresamente resueltas en ella serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que ella se inspira."

[13] El trozo pertinente del párrafo 10 dice:

"Se observó además que los tribunales internos interpretaban cada vez más dichas disposiciones en sentido lato, obrando así de acuerdo con la práctica internacional y las expectativas de las partes en el comercio internacional; se indicó, no obstante, que subsistían algunas dudas o pareceres divergentes sobre cuál debería ser la interpretación adecuada."

Convención de Nueva York. Se recordó que las disposiciones de la Convención de Nueva York, así como de otras convenciones relativas al arbitraje comercial internacional, imponían requisitos adicionales de la forma escrita que, de no ser interpretados de conformidad con las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo con respecto a la revisión de las disposiciones relativas al requisito de la forma escrita, podrían suponer un obstáculo para el empleo de los modernos medios de comunicación en el arbitraje comercial internacional. Se observó, a este respecto, que el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI tenía previsto emprender futuras tareas destinadas a buscar la manera de conseguir que los tratados por los que se rige el comercio internacional sean interpretados a la luz de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Comercio Electrónico.

IV. DISPOSICIÓN LEGISLATIVA MODELO RELATIVA A LA EJECUCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

A. Observaciones generales

78. Se recordó que en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo había habido un debate preliminar sobre la cuestión de la fuerza ejecutoria de las medidas cautelares (A/CN.9/468, párrs. 60 a 79), en que se había reconocido de forma general no sólo que cada vez se recurría más a las medidas cautelares en las prácticas de arbitraje comercial internacional sino también que la eficacia del arbitraje como método de solución de controversias comerciales dependía de la posibilidad de ejecutar esas medidas cautelares (párr. 60). Se había apoyado de forma general la propuesta de elaboración de un régimen legislativo modelo armonizado y de amplia aceptación que regulara la ejecución de medidas cautelares ordenadas por tribunales arbitrales.

B. Texto y examen general de proyectos de propuesta

79. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición dos proyectos de propuesta presentados por la secretaría en el documento A/CN.9/WG.II/WP.110 (después de los párrafos 55 y 57), cuyo texto era el siguiente:

Variante 1

"Toda medida cautelar de las mencionadas en el artículo 17, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, se ejecutará previa solicitud de la parte interesada al tribunal judicial competente de dicho Estado, salvo que

"i) Ya se haya presentado a un tribunal una solicitud de una medida cautelar correspondiente;

"ii) El acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 no sea válido;

"iii) La parte contra la cual se invoca la medida cautelar no haya sido debidamente informada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos [en relación con la medida cautelar];

"iv) La medida cautelar haya sido anulada o modificada por el tribunal arbitral;

"v) El tribunal judicial o el tribunal arbitral de este Estado no pueda haber dictado el tipo de medida cautelar cuya ejecución se haya solicitado [o que la medida cautelar sea manifiestamente desproporcionada]; o

"vi) El reconocimiento o la ejecución de la medida cautelar sea contrario al orden público de este Estado."

Variante 2

"A solicitud de la parte interesada, el tribunal judicial podrá ordenar la ejecución de una de las medidas cautelares a que se refiere el artículo 17, cualquiera que sea el país en que se haya dictado."

Observaciones generales

80. Se observó que la variante 1, en cuyo enunciado se dice que "toda medida cautelar ... se ejecutará ... salvo que", tenía la finalidad de establecer la obligación de ejecutar si se cumplían las condiciones prescritas, mientras que la variante 2, con palabras como "el tribunal judicial podrá ordenar...", expresaba cierta discrecionalidad. Se señaló además que la variante 1 se había preparado sobre la base del artículo 36 de la Ley Modelo sobre Arbitraje (y del artículo V de la Convención de Nueva York) pero adaptándola a las características concretas de las medidas cautelares y no a los laudos definitivos.

81. Se apoyó la variante 2 por el hecho de que la facultad discrecional del tribunal para conceder o denegar la ejecución se ajustaba más al carácter provisional de las medidas cautelares; porque ese criterio podía ser de utilidad en los países que se resistían a aceptar la ejecutoriedad de medidas cautelares dictadas por un tribunal arbitral, y porque era difícil asegurar una enumeración adecuada de los motivos apropiados para denegar la ejecución. A pesar de esas opiniones, se consideró en general que las facultades discrecionales previstas en la variante 2 podían dar lugar a interpretaciones divergentes y poner así en peligro la armonización. Se observó también que imponiendo a los tribunales la obligación de ejecutar las medidas cautelares se podía dar a éstas una mayor eficacia.

82. El Grupo de Trabajo examinó el criterio para definir las medidas cautelares que habían de entrar en el ámbito de la disposición legislativa modelo. Según algunas opiniones, la definición debía formularse con criterios amplios, de forma similar al artículo 17 de la Ley Modelo sobre Arbitraje y al artículo 26 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; si había que citar ejemplos, convendría que no fueran limitativos sino ilustrativos. También se observó que la definición podía resultar más clara si se indicaban en ella las decisiones que no habían de quedar abarcadas, como los laudos sobre pagos adelantados (que constituían decisiones definitivas por las que se resolvía una parte de la reclamación en la medida en que estuviera fuera de dudas) o las decisiones de procedimiento. Se señaló que cabía considerar que algunas medidas cautelares sobre pruebas entraban en el ámbito del artículo 27 de la Ley Modelo sobre Arbitraje, y que era necesario aclarar la relación entre el artículo 27 y el proyecto de disposición modelo. La sugerencia de no formular una definición de medidas cautelares y de remitirse a este respecto al derecho del Estado de ejecución no recibió apoyo.

83. Se observó que en la práctica los árbitros emitían sus decisiones sobre medidas cautelares de distintas formas y dándoles distintas denominaciones, como órdenes o laudos provisionales. A veces se calificaba la decisión de orden (por oposición a laudo) con el fin de impedir que pudiera impugnarse en los tribunales, mientras que al calificarla de laudo se pretendía lograr que fuera tratada como tal. No obstante, se observó que con las distintas denominaciones no se lograba necesariamente que los tribunales trataran de modo distinto las medidas cautelares y que, por consiguiente, la disposición modelo debía aplicarse a las medidas cautelares independientemente de cómo las definiera el tribunal arbitral. Si se considerara conveniente que el tribunal arbitral pudiera en cierto modo controlar la posibilidad de que la parte solicitara la ejecución en un tribunal, podría disponerse que sólo pudiera solicitarse la ejecución con la aprobación del tribunal arbitral (de modo similar a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley Modelo sobre Arbitraje).

Examen de la variante 1

84. El Grupo de Trabajo suscribió en general la sugerencia de que la disposición modelo se estructurara y se redactara de modo que quedaran claros los motivos de denegación de la ejecución que debían tenerse en cuenta a instancia del demandado y los que debía tener en cuenta el tribunal por iniciativa propia. Se observó que la distinción quedaba clara en el artículo 36 de la Ley Modelo sobre Arbitraje (y en el artículo V de la Convención de Nueva York) y se sugirió que se adoptara la estructura de esas disposiciones para aplicarla también a la disposición modelo.

85. En aras de la coherencia con el artículo 36 de la Ley Modelo y con el artículo V de la Convención de Nueva York, se sugirió que en la introducción de la variante 1, en vez de las palabras "se ejecutará ... salvo que", se utilizaran las palabras "podrá denegarse la ejecución ... únicamente cuando". Esta sugerencia fue objeto de críticas por considerarse que la palabra "podrá" en el artículo V de la Convención de Nueva York había dado lugar a interpretaciones divergentes (en algunos ordenamientos jurídicos se entendía que daba cierto margen de discrecionalidad para permitir la ejecución aun cuando hubiera un motivo de denegación, en particular si era trivial y no repercutía en el fondo del laudo, mientras que en otros ordenamientos jurídicos se entendía únicamente que las palabras "sólo podrá denegarse" limitaban los motivos por los que podía denegarse la ejecución). Se propuso también que el texto de la disposición tuviera el siguiente tenor: "se ejecutará ... pero el tribunal tendrá discreción para denegar la ejecución si se da una de las siguientes circunstancias...". Si bien esta propuesta fue objeto de críticas (porque se consideró que el tribunal debía poder invocar motivos no enumerados en la disposición para denegar la ejecución o porque la existencia de un motivo enumerado en la disposición sólo podía acarrear la denegación de la ejecución), prevaleció la opinión de que la propuesta constituía una buena base para futuras consideraciones. Al no poder convenir un régimen único, en particular si el derecho interno de un país prescribía un régimen más favorable que el de la disposición modelo), se sugirió que se recurriera a la técnica de la nota de pie de página (como la que figura bajo el artículo 35 2) de la Ley Modelo sobre Arbitraje) para indicar que no sería contrario al objetivo de armonización que perseguía la disposición modelo si un Estado preveía condiciones menos onerosas.

Inciso i)

86. Se señaló que el inciso i) preveía una situación en que, mientras un tribunal recibía una demanda de ejecución de una medida cautelar, ese mismo tribunal u otro tribunal del Estado estaba examinando (o ya había denegado) una demanda para obtener la misma medida o una medida similar. A fin de expresar mejor esa situación, se sugirió que se sustituyeran las palabras "una medida cautelar correspondiente" por las palabras "la misma medida o una medida similar". No se apoyó la sugerencia de que esos casos de coordinación entre demandas de medidas cautelares se resolvieran únicamente en función del principio de "*res judicata*". El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que estudiara diversas situaciones que posiblemente requirieran coordinación y que preparara un borrador, a ser posible con variantes. Se consideró que la disposición modelo sólo debía regular la coordinación a nivel del Estado promulgante y no tratar de establecer un régimen transfronterizo.

Inciso ii)

87. Se sugirió en varias ocasiones que se suprimiera el inciso ii) dado que, en el momento de presentarse la demanda de ejecución, el tribunal arbitral ya estaba funcionando, por lo que habría de dirimir él mismo toda cuestión relativa a su propia jurisdicción. Además, se sostuvo que probablemente con las alegaciones de invalidez del acuerdo de arbitraje sólo se pretendía retrasar la ejecución. Además, el motivo de denegación era evidente y podía invocarse aunque no figurara expresamente en el texto.

88. No obstante, predominó la opinión de que era preferible mantener el apartado en el texto con el entendimiento (expresado en la guía para la incorporación al derecho interno o, posiblemente, en la propia disposición) de que el tribunal debía limitarse a hacer una evaluación preliminar de la validez del acuerdo de arbitraje y dejar el examen completo de la cuestión en manos del tribunal arbitral (cuya decisión estaba en cualquier caso sujeta a control judicial, en virtud del artículo 16 de la Ley Modelo sobre Arbitraje). Además, si la disposición modelo autorizara al demandante a pedir la ejecución sin que se notificara previamente la medida al demandado (véanse los párrafos 90 a 94 *infra*), este último debería poder plantear ante los tribunales la cuestión de la validez del acuerdo de arbitraje al oponerse a la ejecución de la medida cautelar (ya que ésta sería la primera oportunidad en que podrían hacerlo). La situación sería similar cuando el demandado se negara a participar en el arbitraje (hasta el momento de la demanda de ejecución) por estar convencido de que el tribunal arbitral no tenía jurisdicción al respecto.

Inciso iii)

89. Se señaló que la finalidad del inciso iii) era abordar dos situaciones claras, a saber: el supuesto en que la parte contra la cual se invoca la medida cautelar no haya sido debidamente informada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales en general, y la situación en la que esa parte no haya podido hacer valer sus derechos en relación

con la adopción de una medida cautelar a instancia de parte (es decir sin oír a la otra parte).

90. En contra de permitir la ejecución de medidas cautelares a instancia de parte se argumentó que dichas medidas no eran ejecutables con arreglo al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. En respuesta a esta objeción se observó que el Convenio sólo se refería a las decisiones extranjeras y que no debería establecerse ninguna distinción entre la ejecución de medidas cautelares nacionales y extranjeras. Otra razón en contra de la ejecución de medidas cautelares fue que su imposición no estaba permitida en la práctica seguida, por ejemplo, por algunas importantes instituciones de arbitraje internacional sin notificar al demandado bien la solicitud de la medida o bien la entrega del mandamiento de ésta con anterioridad a la presentación de solicitud alguna de ejecución ante un tribunal judicial. Esa objeción estaba basada en la importancia capital que tiene en el arbitraje el principio de trato equitativo de las partes que recoge el artículo 18 de la Ley Modelo sobre Arbitraje.

91. Se reconoció en general la necesidad de mantener el factor sorpresa para asegurar la eficacia de las medidas cautelares (a fin de evitar, por ejemplo, la destrucción de pruebas o, de manera más general, para hacer frente a cualquier situación que requiriera la adopción de medidas urgentes). Se sugirió que una manera posible de responder a las objeciones basadas en el trato equitativo de las partes podría ser establecer un plazo limitado de validez de las medidas cautelares a instancia de parte, transcurrido el cual la parte demandada estaría facultada para hacer valer plenamente sus derechos antes de que se adoptara decisión alguna sobre el mantenimiento o la revocación de la medida. La sugerencia de un procedimiento en dos etapas, en el que se combinara una fase de solicitud a instancia de parte con otra posterior en la que intervinieran ambas partes, contó con cierto apoyo. Se señaló que ese procedimiento (independientemente de que la fase de intervención de ambas partes tuviera lugar ante el tribunal arbitral, el tribunal judicial o ambos) podría contrarrestar los posibles riesgos implícitos en las medidas cautelares a instancia de parte.

92. A fin de asegurar un trato equitativo de las partes y de abordar las grandes consecuencias que podría tener una medida cautelar a instancia de parte para el demandado, se sugirió que la ejecución de la medida estuviera precedida de algún tipo de examen judicial o, si no, que pudiera preverse la concesión de una contragarantía. También se propuso que sería adecuado abordar estas cuestiones en el inciso vi) en relación con el orden público, si bien la opinión predominante fue que esta propuesta no era aceptable ya que con ello se hacía demasiado hincapié en la excepción de orden público.

93. Otra cuestión a examinar fue hasta qué punto el tribunal judicial estaría facultado para evaluar una medida a instancia de parte antes de ejecutarla. Una de las opiniones fue que cabía hacer una distinción entre la evaluación y el examen de la validez del acuerdo de arbitraje, en el que la evaluación se realizaba "sin entrar en detalles", y que en el caso de las medidas cautelares debería darse al demandado la oportunidad de hacer valer sus derechos. Otra opinión fue que, al evaluar una medida cautelar a instancia de parte, el tribunal debería aceptar, en la medida de lo posible, la opinión del tribunal arbitral.

94. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió que no podía acordarse una solución concreta en el actual período de sesiones del Grupo de Trabajo. Se pidió a la secretaría que preparase una disposición revisada en la que se tuvieran en cuenta las diversas inquietudes manifestadas con miras a mantener tanto el elemento sorpresa como el principio de trato equitativo de las partes.

Inciso iv)

95. Se señaló que, básicamente, la ejecución de una medida cautelar requería que ésta siguiera vigente conforme había sido adoptada y que la finalidad del inciso iv) era abordar la cuestión de la manera en que el tribunal que ordenase la ejecución podía tener la certeza de que la medida cautelar seguía vigente. Se señaló que cabían dos soluciones: la primera consistía en obligar al solicitante de la ejecución a que informara al tribunal judicial de cualquier modificación que pudiera haber ocurrido tras la concesión de la medida; la segunda, en disponer que la solicitud de ejecución se presentara al tribunal arbitral y fuera aprobada por éste.

96. El Grupo de Trabajo reconoció que era aceptable el fondo de la disposición en su redacción actual, con una referencia a la suspensión de la medida cautelar como otra posible razón para denegar la ejecución.

Inciso v)

97. Se señaló que en el inciso v) figuraban dos razones de naturaleza muy diferente.

98. En cuanto a la primera razón, es decir la denegación por el hecho de que el tribunal judicial o el tribunal arbitral del Estado no pudiera haber dictado el tipo de medida cautelar cuya ejecución se hubiera solicitado, se manifestaron diferentes opiniones.

99. Se observó que no era necesario considerar qué medidas podían dictar los tribunales arbitrales nacionales, sino más bien qué medidas cautelares podían ejecutarse conforme al derecho del Estado en el que se llevase a cabo la ejecución, ya que lo importante era la ejecución de la medida cautelar. Por tanto, se sugirió suprimir la referencia al tribunal arbitral. Como cuestión de redacción, se propuso suprimir la expresión "de este Estado", ya que en muchos casos se pedía la ejecución en un país distinto a aquel en que se había concedido la medida cautelar y no era necesario que existiera una relación específica entre el país en el que se encontraba el tribunal arbitral, el país cuyo derecho se aplicaba y el país en el que se pedía la ejecución. Se pusieron objeciones a la sugerencia de sustituir la expresión "pueda haber" por "haya", argumentando que podría crear incertidumbre con respecto al tipo de examen que se suponía que el tribunal judicial iba a realizar.

100. Se manifestaron algunas inquietudes de que la forma en que estaba redactada la disposición pudiera dar lugar a resultados distintos en países distintos. Dadas las diferencias entre las medidas existentes en los diferentes sistemas jurídicos, se sugirió que el hecho de que un tribunal judicial no pudiera dictar una medida concreta no constituía razón suficiente para denegar la ejecución de una medida similar dictada en otro país. Una opinión contraria fue que no cabía esperar que un tribunal judicial ejecutase una medida que no podía dictar, ya que en ese caso no se dispondría de un

mecanismo de ejecución de la medida, y por tanto, la ejecución sería ineficaz. Se sugirió que los problemas de medidas desconocidas podrían solucionarse en parte permitiendo que el tribunal judicial volviera a formular la medida con una redacción como la siguiente: "a menos que el tribunal judicial pueda volver a formular la medida cautelar conforme a las normas procesales aplicables" (se señaló que la cuestión de la posibilidad de volver a formular la medida cautelar se abordaba en los párrafos 71 y 72 del documento A/CN.9/WG.II/WP.110 en el epígrafe relativo a posibles disposiciones adicionales). No contó con apoyo otra sugerencia de suprimir la disposición por estar ya incluida en el inciso iv).

101. A fin de recoger las opiniones del Grupo de Trabajo, se propusieron otras posibilidades de redacción: enunciar la disposición con arreglo a los siguientes términos: "si la ejecución del tipo de medida cautelar no entra dentro de las competencias del tribunal judicial de conformidad con las normas procesales"; incluir el enunciado: "pueda denegarse la ejecución de una medida cautelar cuando dicha medida sea incompatible con las competencias procesales que correspondan al tribunal judicial con arreglo al derecho procesal". Pese a la incertidumbre acerca de la mejor solución posible, hubo reconocimiento generalizado de que la disposición se basaba en un principio aceptable y razonable y que, por tanto, debía mantenerse. También se apoyó ampliamente la idea de que el tribunal estuviera facultado para formular de nuevo la medida conforme a sus competencias procesales. Se pidió a la secretaría que revisara la disposición ofreciendo otras posibles soluciones y, eventualmente, añadiendo también aclaraciones acerca del tipo de situaciones que entrarían en su ámbito. Se describieron diversos ejemplos de medidas cautelares que podrían no entrar en las competencias de un determinado tribunal nacional, como las multas, los embargos preventivos que no afectaban a la totalidad de los bienes de una parte, los requerimientos judiciales vinculantes que obligan a una parte a construir algo y, en general, las órdenes para cuya ejecución un tribunal carece de mecanismos.

102. En cuanto a la parte de la disposición relativa a la desproporcionalidad, el Grupo de Trabajo decidió que no se incluiría en el texto.

Inciso vi) y posibles disposiciones adicionales

103. Debido a las limitaciones de tiempo, se acordó aplazar el examen del resto de los proyectos de disposición que figuran en el documento A/CN.9/WG.II/WP.110, incluido el apartado vi) de la variante 1, hasta el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo.

C. Posible labor futura

104. En su 32.º período de sesiones (Viena, 20 a 31 de marzo de 2000), el Grupo de Trabajo intercambió opiniones e información sobre una serie de cuestiones relacionadas con el arbitraje que se señalaron como posibles temas para una labor futura. Algunos de esos temas surgieron en el transcurso de las deliberaciones del Grupo de Trabajo, otros ya habían sido examinados por la Comisión en su 32.º período de sesiones (figuran en los párrafos 107 y 108 del documento A/CN.9/468), y otros habían sido propuestos por expertos en arbitraje (figuran en el párrafo 109 del documento A/CN.9/468).

105. En el actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó el documento A/CN.9/WG.II/WP.111, en el que se describía la labor preparatoria que había realizado la secretaría en relación con tres de esos temas:

a) Medidas cautelares ordenadas por tribunales judiciales en apoyo del arbitraje (con miras a preparar reglas uniformes dirigidas a los tribunales judiciales cuando ordenen dichas medidas) (párrafos 2 a 29);

b) El alcance de las medidas provisionales que pueden dictar los tribunales arbitrales (con miras a preparar un texto basado en la práctica que ofrezca orientación a los tribunales arbitrales cuando una de las partes solicite una medida cautelar) (párrafos 30 a 32); y

c) La validez del acuerdo de arbitraje (un estudio o un conjunto de reglas uniformes sobre la relación existente entre el principio según el cual "el tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje" (artículo 16 1) de la Ley Modelo sobre Arbitraje) y el alcance de la competencia del tribunal para decidir la remisión de las partes a arbitraje cuando el demandado en un procedimiento judicial alegue la existencia de un acuerdo de arbitraje y el demandante argumente que el acuerdo de arbitraje carecía de validez (párrafo 33).

106. Se dio amplio apoyo a la labor futura sobre los tres temas. Se dijo que partiendo del éxito de textos como el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, la Ley Modelo sobre Arbitraje y las Notas de la CNUDMI sobre el Proceso Arbitral, la Comisión podría seguir mejorando la eficacia del arbitraje en el comercio internacional. Si bien se señaló que los temas *a)* y *b)* estaban relacionados con el procedimiento judicial, un ámbito en el que tradicionalmente había sido difícil lograr la armonización, se dijo que era conveniente una mayor certeza jurídica en esos ámbitos para el buen funcionamiento del arbitraje comercial internacional. En cuanto al tema *b)*, se consideró que el texto que se preparase debería analizar la práctica arbitral y que dicho análisis sería en sí mismo útil y podría dar lugar a un texto del tipo de notas prácticas no vinculantes. Se señaló que en particular la labor sobre el tema *b)*, así como sobre los otros dos temas, tendría que basarse en información práctica amplia y que la secretaría se pondría en contacto con organizaciones que se ocupan del arbitraje y con los gobiernos con miras a obtener esa información. El Grupo de Trabajo hizo un llamamiento a los gobiernos y a las organizaciones pertinentes para que facilitaran la información necesaria a la secretaría. Si bien el Grupo de Trabajo oyó algunas indicaciones de que debería dársele la máxima prioridad al tema *a)*, no adoptó una decisión acerca de la prioridad relativa de los temas, y pidió a la secretaría que preparase propuestas y estudios preliminares para un próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo.

V. CONCILIACIÓN

A. Observaciones generales

107. El Grupo de Trabajo recordó que, en su anterior período de sesiones, se reconoció que se estaba recurriendo cada vez más a la conciliación como método para la solución de las controversias comerciales, por lo que se expresó un notable apoyo por la preparación de un proyecto de régimen para la conciliación. El Grupo de Trabajo intercambió

pareceres sobre los textos propuestos para un régimen legal modelo que figuran en los párrafos 87 a 112 del documento A/CN.9/WG.II/WP.110.

108. Se observó que, además del término "conciliación", se utilizaban en la práctica otros términos como el de "mediación" y el de "evaluación neutral". Estos términos se utilizaban a menudo indistintamente como si no existiera entre ellos distinción alguna de significado, mientras que, en otros casos, se hacían entre ellos ciertas distinciones procesales o técnicas. Ahora bien, esas distinciones de uso no eran uniformes.

109. El Grupo de Trabajo convino entonces en que, dado que los usos lingüísticos no estaban bien definidos, se utilizara en el proyecto el término "conciliación" para designar una noción amplia que abarcara diversos tipos de procedimiento en los que una persona imparcial e independiente preste asistencia a las partes en litigio para resolver su controversia.

110. El Grupo de Trabajo intercambió pareceres de carácter general sobre la forma que había de darse a las disposiciones modelo, pero convino en aplazar su decisión definitiva sobre esta cuestión hasta que se hubiera decidido cuál había de ser el contenido de las disposiciones de fondo. Si bien la idea de elaborar una ley modelo recibió cierto apoyo, predominó la opinión de que, de momento, era conveniente que el Grupo de Trabajo actuara en el entendimiento de que las disposiciones revestirían la forma de un régimen legal modelo.

B. Artículo 1

111. El texto del proyecto de artículo 1 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

"1) [A menos que las partes acuerden otra cosa,] las presentes disposiciones legislativas se aplicarán a la conciliación en las transacciones comerciales*.

"*Debe darse una interpretación amplia al término "comercial" para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no. Las relaciones de índole comercial comprenden las transacciones siguientes, sin limitarse a ellas: cualquier transacción comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro ('*factoring*'), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra ('*leasing*'), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera.

"2) Una conciliación es internacional si:

"*a)* Las partes en un acuerdo de conciliación, en el momento de la celebración de ese acuerdo, tienen sus establecimientos en Estados diferentes; o

"*b)* Uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:

"i) El lugar en que las partes hayan de reunirse con el conciliador [si estuviera determinado en el acuerdo de conciliación o de conformidad con el mismo];

"ii) El lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el que el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o si

"*c)* Las partes han convenido [expresamente] en que la cuestión objeto del acuerdo de conciliación está relacionada con más de un Estado.

"3) A los efectos del presente artículo:

"*a)* Si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de conciliación;

"*b)* Si una parte carece de establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual."

Carácter no imperativo de los proyectos de disposición

112. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que se procediera sobre la base de que las disposiciones serían de carácter no imperativo, por lo que se expresó apoyo en favor de que se retuvieran las palabras "a menos que las partes acuerden otra cosa". Ahora bien, no se llegó a decidir la cuestión de si se debe insertar una disposición que permita que las partes excluyan por completo la aplicación del régimen modelo a su contrato. Se observó, no obstante, que el carácter más o menos optativo de cada una de las disposiciones del proyecto de régimen habría de ser examinada a medida que avanzara la labor sobre las disposiciones de fondo (véase también el párrafo 142 *infra*).

Definición del término "comercial"

113. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si se había de limitar el ámbito de aplicación del proyecto de régimen modelo a las controversias comerciales.

114. Se señaló que era difícil diferenciar las controversias comerciales de las no comerciales, por lo que sería prematuro adoptar un criterio restrictivo en la fase actual de las deliberaciones, ya que mucho dependía del contenido final del texto de las disposiciones. No obstante, recibió un considerable apoyo la idea de que el Grupo de Trabajo procediera sobre la hipótesis de que el régimen modelo sería únicamente aplicable a las operaciones comerciales. En este contexto, el Grupo de Trabajo apoyó ampliamente que esa restricción se expresara en forma de una nota al pie del artículo, como se hacía en el proyecto de texto presentado.

115. Como alternativa a ese enfoque, se sugirió que el texto de esa nota se inspirara en la nota *** correspondiente al artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (que preveía la aplicación más amplia posible de la Ley Modelo, al tiempo que establecía exclusiones concretas), a fin de que los Estados promulgantes que lo desearan pudieran ampliar el ámbito de aplicación de la disposición legal modelo sobre conciliación con la posibilidad de excluir ciertos tipos de operación del ámbito de aplicación del régimen legal modelo.

116. Se sugirió además que el término "transacciones comerciales" que se utilizaba en el artículo 1 era demasiado estrecho, ya que su alcance dependería de ciertos tecnicismos de derecho interno. Para evitar esa estrechez, se sugirió sustituir el término "transacciones" por "actividades", de conformidad con la terminología empleada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. No obstante, hubo

opiniones en contra de esta propuesta, por estimarse que la palabra "transacción" implicaba la necesidad de acuerdo.

Internacional o internacional e interno

117. El Grupo de Trabajo observó que se facilitaría la adopción del régimen modelo si se limitaba su alcance a los supuestos de conciliación internacional. Ahora bien, el Grupo de Trabajo observó que volvería a examinar la cuestión de la utilidad en el ámbito interno del régimen legal modelo una vez que hubiera ultimado el texto de sus disposiciones de fondo. Se observó además que, independientemente de lo que decida el Grupo de Trabajo sobre el ámbito de aplicación, todo Estado podría eventualmente adoptar el régimen modelo para supuestos de conciliación tanto internos como internacionales, al igual que habían hecho algunos Estados respecto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje.

118. Si bien se sugirió limitar el alcance de la definición del término "internacional" al apartado *a)* del artículo 1 2), el Grupo de Trabajo adoptó el parecer de que haría falta disponer de criterios adicionales respecto de una amplia gama de supuestos para estar seguros de que el requisito de la "internacionalidad" se daba en determinados casos, aun cuando las dos partes en litigio tuvieran su establecimiento en el territorio de un solo Estado. Otra razón para retener una definición más amplia del término "internacional" era que el proyecto de régimen bajo examen era de alcance parecido al descrito en el artículo 1 3) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje, por lo que era importante, dada la posibilidad de que la conciliación fuera seguida por un proceso arbitral, que la definición del término "internacional" que se diera para el régimen de la conciliación fuera de alcance similar. En apoyo del parecer de que el proyecto conservara cierta flexibilidad en lo relativo a la definición del término "internacional", se sugirió que el Grupo de Trabajo considerara incluir en el ámbito del régimen modelo todos los supuestos en los que apareciera un "elemento extranjero".

119. El Grupo de Trabajo examinó asimismo si se habían de incluir disposiciones adicionales para definir, respecto de cada artículo, si el régimen modelo sería o no aplicable. En principio, se expresó apoyo en favor de que el régimen modelo fuera aplicable en el supuesto de que el procedimiento de conciliación se celebrara en un Estado que hubiera promulgado dicho régimen. Se observó, no obstante, que, en determinados supuestos, sería difícil determinar el lugar de la conciliación; por ejemplo, en supuestos en los que los participantes se comunicaran por medios electrónicos sin reunirse de hecho en ningún Estado. Se cuestionó la idoneidad del lugar de la conciliación como criterio determinante cuando ese lugar se hubiera seleccionado por razones de conveniencia y no porque existiera algún vínculo entre el objeto de la controversia o las partes en la misma y el lugar seleccionado para la conciliación.

120. Se observó también que algunos proyectos de disposición regulaban los efectos de las conciliaciones en Estados que no fueran el Estado promulgante y parecían regular los efectos de las conciliaciones no sólo en el Estado promulgante sino también en el extranjero (por ejemplo, el artículo 7 relativo a la prescripción y el artículo 8 relativo a la admisibilidad de pruebas en otros procesos). Se sugirió que se tuviera en cuenta ese efecto extraterritorial atribuido al procedimiento de conciliación al modelar el texto de la disposición sobre el ámbito de aplicación del régimen modelo (véase también el párrafo 134 *infra*).

C. Artículo 2

121. El texto del proyecto de artículo 2 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Artículo 2. [*Disposiciones generales*]
[*Sustanciación de la conciliación*]

"1) El conciliador o un grupo de conciliadores ayudará a las partes de manera independiente e imparcial en sus esfuerzos por lograr un arreglo de la controversia.

"2) Las partes determinarán [, por remisión a las normas de conciliación o de otra forma,] la selección del conciliador o del grupo de conciliadores, la forma en que se sustanciará la conciliación y otros aspectos del procedimiento de conciliación.

"3) [Con sujeción al acuerdo de las partes] [de no existir dicho acuerdo], el conciliador o el grupo de conciliadores podrá sustanciar el procedimiento conciliatorio en la forma que estime adecuada, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los deseos que expresen las partes, [incluida la solicitud de cualquiera de ellas de que el conciliador oiga declaraciones orales,] y la necesidad de lograr un rápido arreglo de la controversia.

"4) El conciliador se atendrá a los principios de objetividad, equidad y justicia. [Con sujeción al acuerdo de las partes, el conciliador podrá tener en cuenta, entre otras cosas, los derechos y las obligaciones de las partes, los usos del tráfico mercantil de que se trate y las circunstancias de la controversia, incluso cualesquiera prácticas establecidas entre las partes.]

"[5) El conciliador podrá, en cualquier etapa del procedimiento conciliatorio, formular propuestas para una transacción de la controversia.]"

122. Se hicieron sugerencias para que se colocara el párrafo 2) en un artículo aparte con el resto del artículo al igual que se hacía en el artículo 7 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI.

123. Durante las deliberaciones subsiguientes, se sugirió (y el Grupo de Trabajo estuvo en ello de acuerdo) que se ampliara el texto del párrafo 2) del artículo 2 y el del artículo 1 para transformarlos en disposiciones aparte que, conforme a la estructura del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, dieran una definición de conciliación, del ámbito de aplicación del régimen modelo, de la apertura del procedimiento de conciliación, de la selección y el número de conciliadores y de la función de los conciliadores, así como de los principios en los que se habría de inspirar la práctica de la conciliación.

124. Al enunciar los elementos de una definición de la conciliación, se sugirió que se tuvieran en cuenta el acuerdo entre las partes, la existencia de una controversia, la intención de las partes de llegar a un acuerdo amistoso y la intervención de uno o más terceros independientes e imparciales que ayudaran a las partes en su tentativa de llegar a un acuerdo amistoso. En esos elementos radicaba la distinción entre la conciliación, por una parte, y el acuerdo de arbitraje vinculante, por otra, así como la distinción entre el procedimien-

to de conciliación y las negociaciones entabladas, para ese mismo fin, por las propias partes o por sus representantes. Según el texto presentado a examen, la conciliación había de ser considerada como un proceso en el que un tercero, o diversas personas, ayudaba a las partes en un litigio que mutuamente desearan dicha asistencia a llegar a un acuerdo voluntario para la solución amistosa de su controversia. Si bien se expresó el parecer de que algunas formas de conciliación podían no requerir la intervención de un tercero, el parecer general fue que esos supuestos quedarían fuera del ámbito de aplicación del régimen modelo.

125. Se observó que el texto actualmente redactado no había previsto cuáles serían las consecuencias de que un conciliador no actuara con imparcialidad. Se reconoció que en ese supuesto cualquiera de las partes estaría facultada para poner término al procedimiento de conciliación. Se suscitó no obstante la cuestión de si existían supuestos, en los que el conciliador no hubiera actuado de modo imparcial, que podrían dar lugar a que el régimen modelo no fuera aplicable. Si bien se entendió en general que esa manera de obrar del conciliador no privaría al régimen modelo de su aplicabilidad, se juzgó necesario revisar el texto a fin de que ése fuera el sentido dimanante de su lectura.

D. Artículos 3 a 5

126. El texto de los proyectos de artículo 3, 4 y 5 sometido al examen del Grupo de Trabajo era el siguiente (aunque conviene señalar que los artículos 3 y 4 no han sido examinados en el actual período de sesiones del Grupo de Trabajo):

"Artículo 3. *Comunicaciones entre el conciliador y las partes*

"A menos que las partes acuerden otra cosa, el conciliador o el grupo de conciliadores podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado.

"Artículo 4. *Revelación de información*

"[*Variante 1*:] Si el conciliador o el grupo de conciliadores recibe de una de las partes información acerca de la controversia, podrá revelar su contenido a la otra parte a fin de que ésta pueda presentarle las explicaciones que estime convenientes. No obstante, [las partes podrán acordar otra cosa, incluido que] el conciliador o el grupo de conciliadores no deberá revelar la información que reciba de una de las partes si esa parte ha facilitado la información al conciliador o al grupo de conciliadores bajo la condición expresa de que se mantenga confidencial.

"[*Variante 2*:] A reserva de lo que acuerden las partes, nada de lo que una de las partes comunique con carácter privado al conciliador o al grupo de conciliadores en relación con la controversia podrá ser revelado a la otra parte sin el consentimiento expreso de la parte que facilitó la información.

"Artículo 5. *Inicio de la conciliación*

"El procedimiento conciliatorio relativo a una determinada controversia se iniciará en la fecha en que la invitación [por escrito] a someter la controversia a conciliación que formule una de las partes sea aceptada [por escrito] por la otra parte."

127. En el Grupo de Trabajo se hicieron declaraciones en el sentido de que sería útil aclarar en qué momento puede considerarse que ha comenzado un proceso de conciliación, concretamente para determinar sus repercusiones en el artículo 7 (relativo al efecto de la conciliación para el plazo de prescripción) y en el artículo 8 (relativo a la admisibilidad de las pruebas en otros procedimientos). Si bien el Grupo de Trabajo señaló que el funcionamiento de una serie de disposiciones subsiguientes dependía del artículo 5, se emprendió el debate sobre el artículo 5 sin perjuicio de lo que se decida sobre esos artículos.

128. Como cuestión preliminar se propuso que se aplicara el artículo 5 independientemente de si el acuerdo para recurrir a la conciliación se hubiera concertado antes o después de que surgiera la controversia.

129. Según una opinión mayoritaria en el Grupo de Trabajo, el artículo 5 era una disposición útil que convendría mantener y que debería complementarse con palabras que reflejaran la idea de que si una parte no recibía ninguna respuesta a una invitación a la conciliación, podía considerarse que ya no había acuerdo de conciliación. Se aceptó la propuesta de que la disposición se basara en el artículo 2 4) del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI.

130. Se propuso que las partes pudieran acordar un proceso de conciliación por iniciativa de una parte, en cumplimiento de un acuerdo concertado entre ellas o a raíz de una sugerencia u orden de un tribunal o de otro organismo gubernamental competente, y que el proyecto de artículo 5 fuera compatible con esas situaciones y se coordinara también con el contenido del artículo 10 ("Recurso a procedimientos arbitrales o judiciales") y, en particular, con la variante 3 de ese artículo. El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que examinara diversos ejemplos de órdenes o solicitudes de tribunales u otros organismos para iniciar procedimientos de conciliación y pidió a los gobiernos que comunicaran a la secretaría esos ejemplos.

131. A fin de no suscitar dudas sobre los casos en que el acuerdo de conciliación se concertara de forma no escrita, el Grupo de Trabajo consideró en general que debería suprimirse la referencia expresa a la forma escrita en el artículo 5. Sin embargo, se observó que, habida cuenta de que el inicio de la conciliación podría tener como consecuencia la interrupción del plazo de prescripción, sería útil a efectos probatorios que el inicio de la conciliación fuera corroborado con pruebas escritas o incluso con formas equivalentes a escritos.

132. Se sugirió que se volviera a redactar el artículo 5 como disposición que fuera aplicable a menos que las partes decidieran otra cosa y se señaló que quedaba por decidir si ese principio de autonomía de las partes debía expresarse de forma general al principio del proyecto de disposiciones modelo o si debía enunciarse por detallado en el proyecto de artículo 5.

E. Artículos 6 y 7

133. El texto de los proyectos de artículo 6 y 7 sometido al examen del Grupo de Trabajo era el siguiente (aunque conviene señalar que los artículos 6 y 7 no han sido examinados en el actual período de sesiones del Grupo de Trabajo):

"Artículo 6. *Conclusión de la conciliación*

"El procedimiento conciliatorio concluirá:

"*a)* Por la firma de un acuerdo de transacción por las partes, en la fecha del acuerdo;

"*b)* Por una declaración escrita del conciliador hecha después de efectuar consultas con las partes en el sentido de que ya no se justifican ulteriores esfuerzos de conciliación, en la fecha de la declaración;

"*c)* Por una declaración escrita dirigida al conciliador por las partes en el sentido de que el procedimiento conciliatorio queda concluido, en la fecha de la declaración; o

"*d)* Por una notificación escrita dirigida por una de las partes a la otra y al conciliador, si éste ha sido designado, en el sentido de que el procedimiento conciliatorio queda concluido, en la fecha de la declaración.

"Artículo 7. *Plazo de prescripción*

"1) [*Variante 1*:] Cuando se inicie el procedimiento de conciliación, dejará de correr el plazo de prescripción del asunto objeto de la conciliación. [*Variante 2*:] A los fines de la interrupción del plazo de prescripción, se considerará como inicio del procedimiento conciliatorio cualquier acto que dé lugar a la interrupción del plazo de prescripción.

"2) Cuando el procedimiento de conciliación haya concluido sin llegar a una transacción, se considerará que el plazo de prescripción ha seguido corriendo. Cuando, en ese caso, el plazo de prescripción ya hubiera expirado o faltaran menos de [seis meses] para que expirase, el demandante tendrá derecho a otro plazo de [seis meses] contado a partir de la conclusión del procedimiento conciliatorio."

134. Se plantearon cuestiones sobre los efectos del artículo 7 en Estados que no fueran Estados promulgantes. Se consideró que lo ideal sería que las disposiciones modelo produjeran efectos no sólo en el Estado en que tuviera lugar la conciliación sino también en otros Estados. Sin embargo, se reconoció que las disposiciones modelo podían y debían regular la interrupción del plazo de prescripción en el Estado promulgante al iniciarse un procedimiento de conciliación en el Estado promulgante o en otro Estado, pero que no podían regular la interrupción del plazo de prescripción en un Estado extranjero. Se sugirió que volviera a redactarse la disposición de modo que resultara más probable que un Estado extranjero reconociera que la conciliación en el Estado promulgante acarreaba la interrupción del plazo de prescripción. Con tal fin se sugirió una disposición que presupusiera que las partes habían convenido en no invocar el plazo de prescripción pertinente.

135. Se sugirió que se eliminara por completo el artículo 7 debido a las dificultades que planteaba para su aplicación universal. Por otra parte, se sostuvo que la cuestión de la prescripción no habría de regularse en las disposiciones modelo sino en otras reglas. También se argumentó que el artículo 7 no era indispensable para la protección de los derechos del demandante, ya que el artículo 10 preveía expresamente la posibilidad de que una parte iniciara un procedimiento arbitral o judicial cuando estimara que tal procedimiento era necesario para conservar sus derechos. Además, las partes podían convenir en prorrogar el plazo y, por consiguiente, no era realmente necesario interrumpir el plazo de prescripción (no obstante, se respondió que esos acuerdos no estaban permitidos en algunos ordenamientos jurídicos). Otro argumento en favor de la supresión del artículo era que, en la práctica, las partes solían iniciar procedimientos judiciales con la simple finalidad de no perder sus derechos a causa de la expiración del plazo de prescripción y que esa práctica no obstaculizaba los procedimientos de conciliación. También se adujo que, dada la complejidad de la disposición y la incertidumbre sobre si tendría el efecto esperado en la jurisdicción pertinente, la disposición podía introducir tecnicismos jurídicos en lo que normalmente sería un proceso informal. También se observó que el artículo 7 parecía equiparar incorrectamente, a efectos del plazo de prescripción, los procedimientos de conciliación con los procedimientos judiciales o arbitrales; esta comparación fue objeto de críticas debido a las diferencias fundamentales que existían entre el carácter puramente voluntario de la conciliación y el resultado vinculante de los procedimientos judiciales o arbitrales. En contra del artículo 7 se argumentó también que podía repercutir en la aceptación de las disposiciones modelo en general, ya que los Estados podían tener dudas a la hora de adoptar un texto que regulaba una cuestión que en muchos Estados planteaba problemas de orden público.

136. No obstante, a favor del artículo se consideró que, desde el punto de vista práctico, ofrecía una solución simple y útil para un gran número de casos y daba a la conciliación un mayor aliciente al preservar los derechos de las partes sin alentarlas a iniciar procedimientos contra las otras partes (con los consiguientes gastos jurídicos, de hecho innecesarios). También se observó que la disposición era particularmente útil cuando el plazo de prescripción era breve, como solía ocurrir, por ejemplo, en las demandas derivadas de contratos de transportes.

137. Tras un amplio debate, el Grupo de Trabajo adoptó el criterio de que sería prematuro suprimir la disposición antes de examinarla de forma exhaustiva para determinar posibles mejoras para que tuviera una amplia aceptación. No se llegó a ningún acuerdo sobre si, en caso de mantenerse la disposición, habría de figurar como texto principal o como nota de pie de página o si habría de incluirse en una guía para dar orientación a los Estados que desearan incorporar la disposición a su derecho interno. En vista de esas consideraciones, se convino en poner el artículo 7 entre corchetes y en incorporarlo al proyecto revisado.

138. Sobre la cuestión del contenido del proyecto de artículo 7 hubo una mayor preferencia por la variante 1 del párrafo 1). Con respecto al párrafo 2) se señaló que esencialmente los procedimientos de conciliación podían afectar el plazo de prescripción de tres formas. Una posibilidad era que el plazo de prescripción empezara a correr de nuevo después de quedar interrumpido por el inicio de un procedimiento de conciliación. Otra posibilidad era que si la conciliación concluía sin llegar a una transacción se considerara que el plazo de prescripción había seguido corriendo como si no hubiera habido conciliación (en tal caso, habría un período adicional de gracia de [seis meses] si entretanto el plazo de prescripción hubiera expirado o expirara en menos de [seis meses]). Ese enfoque se reflejaba en el proyecto de artículo 7 2) que examinaba el Grupo de Trabajo y se basaba en el artículo 17 de la Convención la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías. La tercera opción consistía en que, durante el período de conciliación, se interrumpiera el

plazo de prescripción, que sólo volvería a contar a partir del momento en que la conciliación concluyera infructuosamente. De estas tres opciones, la última (denominada también solución "de reloj de ajedrez") recibió un apoyo considerable.

F. Artículo 8

139. El texto del proyecto de artículo 8 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Artículo 8. *Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos*

"1) A menos que las partes acuerden otra cosa, la parte que participe en un procedimiento conciliatorio [o un tercero] no invocará ni propondrá como pruebas en un procedimiento arbitral o judicial, se relacionen éstos o no con la controversia objeto del procedimiento de conciliación:

"*a)* Opiniones expresadas o sugerencias formuladas por una de las partes en la conciliación respecto de [cuestiones objeto de controversia o] una posible solución de la controversia;

"*b)* Hechos que haya reconocido una de las partes en el curso del procedimiento conciliatorio;

"*c)* Propuestas formuladas por el conciliador;

"*d)* El hecho de que una de las partes haya indicado estar dispuesta a aceptar una propuesta de solución formulada por el conciliador.

"2) [Estén o no relacionados el procedimiento arbitral o judicial con la controversia objeto del procedimiento conciliatorio], el tribunal arbitral o judicial no ordenará la divulgación de la información a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo.

"3) Cuando se hayan presentado pruebas en contravención del párrafo 1) del presente artículo, el tribunal arbitral o judicial considerará dichas pruebas inadmisibles."

140. Se apoyó de forma general el criterio del artículo 8, consistente en facilitar la comunicación entre las partes durante el procedimiento conciliatorio sin temor a que, en el supuesto de que la conciliación concluya infructuosamente y las partes entablen un procedimiento judicial o arbitral, cierta información (en particular la que se enumera en los apartados *a)* a *d)*) se utilice en el procedimiento judicial o arbitral. Se recordó que la disposición estaba basada en el artículo 20 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI. No obstante, se señaló que la formulación del proyecto de disposición era la de una prohibición legal, mientras que en el artículo 20 se establecía el compromiso contractual de las partes de no invocar determinadas pruebas en procedimientos judiciales o arbitrales.

141. Hubo acuerdo general en que el proyecto de disposición debería entenderse en el sentido de que la prueba que fuera admisible no dejaba de serlo por el hecho de ser utilizada en la conciliación (párrafo 99 del documento A/CN.9/WG.II/WP.110). Se sugirió que se agregara una aclaración pertinente en la disposición modelo o en la guía para la incorporación al derecho interno. En la aclaración podría destacarse también el hecho de que la disposición no se refería a la cuestión general de la admisibilidad de las pruebas en procedimientos arbitrales o judiciales.

142. Se acordó que la disposición debería quedar sujeta a la autonomía de las partes. No obstante, no se decidió si esto debería establecerse de manera general en las disposiciones legislativas modelo o en esa disposición en concreto. Sin embargo, se dijo que a fin de facilitar el empleo del régimen uniforme por los profesionales, la técnica que se adoptara debería ser clara (véase también el párrafo 112 *supra*).

143. Se sugirió que se aclarara que la palabra "tercero" en el párrafo 1) no se refería a una parte en el procedimiento de conciliación, sino a una persona que no fuera parte en el procedimiento de conciliación y que estuviera en situación de utilizar como prueba opiniones, hechos, propuestas y otros hechos a los que se hace referencia en los apartados *a)* a *d)* del párrafo 1). La expresión "cuestiones objeto de controversia o" que figura en el apartado *a)* se mantuvo entre corchetes en espera de que se determinara si la amplitud del ámbito de la disposición a la que daban lugar dichas palabras era adecuada, de alcance no excesivo y de claridad suficiente. Se sugirió suprimir los apartados *b)*, *c)* y *d)* del párrafo 1), y mantener el apartado *a)*, que habría de volver a formularse como norma de carácter general a fin de simplificar la disposición. El Grupo de Trabajo no aceptó la sugerencia, pues prefirió la mayor especificidad y claridad del actual párrafo 1). Se propuso que se incluyera una referencia a una invitación a iniciar la conciliación o una declaración de que la conciliación había fracasado a fin de dejar claro que no podían invocarse esas cuestiones ni utilizarse de ningún otro modo.

144. Se dijo que deberían suprimirse los párrafos 2) y 3), pues se referían al derecho de prueba en los procedimientos judicial y arbitral, y que la legislación en materia de conciliación no debía interferir en el derecho procesal. No obstante, el Grupo de Trabajo entendió que dichas disposiciones eran necesarias, ya que aclaraban y reforzaban de manera adecuada el párrafo 1) y puesto que la importancia práctica que este párrafo tenía para las partes exigía una disposición expresa dirigida a los tribunales judiciales y arbitrales. Si se mantenían esas disposiciones, se sugirió que se introdujera una salvedad con otra disposición del siguiente tenor: "a menos que el derecho que regule el procedimiento arbitral o judicial permita o exija dicha divulgación". No obstante, se señaló que esa salvedad podía desvirtuar la regla. Se apoyaron ampliamente los tipos de excepciones de orden público que se enunciaban en el párrafo 100 del documento A/CN.9/WG.II/WP.110.

145. Se entendió que el párrafo 1) se refería a pruebas de hechos enumerados en los apartados *a)* a *d)*, independientemente de que figurasen en forma escrita o de alguna otra manera. No se adoptó ninguna decisión acerca de que si ello se desprendía con suficiente claridad de la disposición, o sobre si sería útil incluir una aclaración al respecto.

146. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si en las disposiciones modelo debería figurar una norma que estableciera la obligación general del conciliador y de las partes de mantener el carácter confidencial de todas las cuestiones relativas al procedimiento conciliatorio, de forma similar a lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI. No recibió apoyo la propuesta de incluir tal disposición en el texto. Las razones eran, entre otras, las siguientes: la disposición tendría que establecer una serie de excepciones, lo que complicaría su redacción; una obligación legal de ese tipo prevería responsabilidad por el in-

cumplimiento de la obligación, lo que plantearía una serie de cuestiones que serían difíciles de resolver en las disposiciones modelo, y no era necesaria una disposición de ese tipo, porque las partes podían acordar la obligación de mantener la confidencialidad cuando lo desearan y en la medida en que lo consideraran conveniente, por ejemplo, recurriendo a la conciliación en el marco del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI.

G. Artículo 9

147. El texto del proyecto de artículo 9 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Artículo 9. *Función del conciliador en otros procedimientos*

"*a)* A menos que las partes acuerden otra cosa, el conciliador no actuará como árbitro, representante ni asesor de una parte en ningún procedimiento arbitral o judicial relativo a una controversia que hubiera sido objeto del procedimiento conciliatorio.

"*b)* No se admitirá el testimonio del conciliador acerca de los hechos a que se refiere el artículo 7 1) en ningún procedimiento arbitral o judicial relativo a una controversia que haya sido o sea objeto del procedimiento conciliatorio.

"*c)* Los párrafos 1) y 2) serán también aplicables en relación con cualquier otra controversia que surja a raíz del mismo contrato o de otro que forme parte de una única transacción comercial."

148. En aras de la coherencia con la estructura general del documento, se sugirió que se sustituyeran las letras *a)*, *b)* y *c)* por las cifras 1), 2) y 3). Se observó también que, en el apartado *b)*, donde dice "artículo 7 1)" debería decir "artículo 8 1)".

149. Se sugirió suprimir la expresión "a menos que las partes acuerden otra cosa" de forma que la disposición no permitiera en ningún caso que un conciliador actuase como representante o asesor de una parte o para evitar que las disposiciones modelo regulen los casos en que el conciliador actúe como representante o asesor de una parte. Una propuesta conexa fue que la posibilidad de que el conciliador actuara como árbitro no fuera exclusivamente función de la autonomía de las partes porque podría menoscabar la integridad del procedimiento arbitral y crear problemas para la ejecución del laudo. No obstante, el Grupo de Trabajo entendió que el enfoque adoptado en la redacción actual del párrafo 1), que sometía la disposición a la autonomía de las partes, era adecuado. Se consideró que las partes deberían mantener pleno control en relación con esta cuestión. En cuanto al nombramiento del conciliador como árbitro, se entendió que, al acordar que el conciliador actuara como árbitro, las partes habrían eliminado cualquier objeción que pudiera surgir.

150. Se sugirió sustituir la expresión "una controversia que hubiera sido objeto del procedimiento conciliatorio" en el apartado *a)* por las palabras "una controversia que hubiera sido o sea objeto del procedimiento conciliatorio" a fin de hacerlo concordar con el apartado *b)*.

151. Se dijo que la regla establecida en el apartado *a)* debería hacerse extensiva a la actuación de los conciliadores como jueces. Se señaló que en algunas jurisdicciones la cuestión no se sometería a la autonomía de las partes. La opinión predominante fue que esta cuestión no entraba en el ámbito del régimen uniforme y que debería someterse totalmente a otras leyes del Estado promulgante.

152. Se dijo que el alcance de la prohibición establecida en el apartado *b)* sería demasiado limitado en el sentido de que, por ejemplo, no incluía el testimonio de un conciliador que diera fe de que una de las partes había actuado de mala fe durante la conciliación y que, por tanto, debería ampliarse el alcance de la prohibición del apartado *b)*. El Grupo de Trabajo decidió volver a examinar esta cuestión en un futuro período de sesiones.

153. Con respecto al apartado *c)*, la opinión generalizada fue que era necesario aclarar la expresión "otro [contrato] que forme parte de una única transacción comercial", a fin de saber qué tipo de contrato entraría en su ámbito. Así pues, el Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que revisara la disposición.

H. Artículo 10

154. El texto del proyecto de artículo 10 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Artículo 10. *Recurso a procedimientos arbitrales o judiciales*

"[*Variante 1*] Las partes no iniciarán, durante el procedimiento conciliatorio, ningún procedimiento arbitral o judicial respecto de una controversia que sea objeto del procedimiento conciliatorio, con la salvedad de que una parte podrá iniciar un procedimiento arbitral o judicial cuando ésta estime que tal procedimiento es necesario para conservar sus derechos.

"[*Variante 2*] Las partes podrán acordar no iniciar, durante el procedimiento conciliatorio, ningún procedimiento arbitral o judicial respecto de una controversia que sea objeto del procedimiento conciliatorio. No obstante, una parte podrá iniciar un procedimiento arbitral o judicial cuando ésta estime que tal procedimiento es necesario para conservar sus derechos [y siempre que la parte notifique a la otra parte su intención de iniciar el procedimiento]. El inicio de dicho procedimiento por una de las partes no implicará en sí que el procedimiento conciliatorio ha concluido.

"[*Variante 3*] En la medida en que las partes se hayan comprometido de manera expresa a no iniciar [durante un período determinado o hasta que haya tenido lugar un procedimiento conciliatorio] un procedimiento arbitral o judicial respecto de una controversia presente o futura, el tribunal judicial o arbitral se atendrá a dicho compromiso hasta que haya transcurrido el período acordado o se haya iniciado el procedimiento conciliatorio."

155. Se dijo que la finalidad del artículo 10 era transmitir la idea de que debería impedirse que las partes iniciaran un procedimiento arbitral o judicial mientras que estuviera pendiente la conciliación y que los diversos enunciados propuestos representaban distintas formas de expresar esta idea.

156. Se sugirió que volviera a redactarse el artículo 10 para reflejar los siguientes elementos: la obligación de las partes

de no iniciar un procedimiento judicial o arbitral; el efecto dado a la obligación por el tribunal judicial o arbitral; el inicio de procedimientos judiciales o arbitrales simplemente para conservar los derechos; evitar que el inicio de un procedimiento de este tipo dé a entender que el procedimiento conciliatorio ha concluido.

157. El Grupo de Trabajo entendió que la menos adecuada era la variante 2, porque se limitaba únicamente a reconocer el derecho de las partes a acordar no iniciar ningún procedimiento arbitral o judicial y porque no ofrecía ninguna solución en ausencia de un acuerdo entre las partes. El Grupo de Trabajo se mostró a favor de las variantes 1 ó 3, o de una posible combinación de ambas, porque ofrecían una solución clara, y se decidió que constituían las disposiciones más adecuadas como base para continuar el examen.

158. Se sugirió que, al volver a redactar el artículo 10, se tuviera en cuenta la cuestión de si la disposición debería abordar el aspecto de si una de las partes tenía libertad, a pesar de la existencia de un acuerdo de conciliación, para recurrir a una autoridad competente que designara un tribunal arbitral.

I. Artículos 11 y 12

159. Se propuso al Grupo de Trabajo que examinara el siguiente texto de los proyectos de artículo 11 y 12 (aunque cabe señalar que por falta de tiempo el Grupo de Trabajo no ha podido examinar los proyectos de artículo 11 y 12 en el actual período de sesiones, pero lo hará en el siguiente):

"Artículo 11. *Actuación del árbitro como conciliador*

"No será incompatible con la función de árbitro cuando éste plantee la cuestión de una posible conciliación y, en la medida en que así lo hayan acordado las partes, participe en los esfuerzos por llegar a una solución convenida.

"Artículo 12. *Ejecutoriedad de la transacción*

"Si las partes llegan a un acuerdo sobre la solución de la controversia y las partes y el conciliador o el grupo de conciliadores han firmado un acuerdo de transacción vinculante, dicho acuerdo será ejecutable [*el Estado promulgante agregará aquí disposiciones concretas para regular la ejecutoriedad de tales acuerdos*]."

B. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje en su 33.º período de sesiones: arreglo de controversias comerciales: posible régimen uniforme sobre ciertas cuestiones relativas al arreglo de controversias comerciales: forma escrita del acuerdo de arbitraje, medidas cautelares, conciliación: informe del Secretario General

(A/CN.9/WG.II/WP.110) [Original: inglés]

ÍNDICE

	Párrafos	*Página*
INTRODUCCIÓN	1-9	372
I. REQUISITO DE LA FORMA ESCRITA DEL ACUERDO DE ARBITRAJE	10-51	373
A. Observaciones introductorias	10-14	373
B. Disposición legislativa modelo relativa a la forma escrita del acuerdo de arbitraje	15-26	374
Artículo 7. Definición y forma del acuerdo de arbitraje	16-26	374
C. Instrumento interpretativo referente al artículo II 2) de la Convención de Nueva York	27-51	377
a) Introducción	27	377
b) Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados	28-34	377
c) Ejemplo del empleo de un instrumento interpretativo	35-41	378
d) Órgano encargado de emitir el instrumento interpretativo	42-48	379
e) Proyecto preliminar de una posible declaración y recomendación	—	379
f) Cuestiones conexas	49-51	380
II. EJECUCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES	52-80	381
A. Observaciones introductorias	52-55	381
B. Disposición legislativa modelo relativa a la ejecución de medidas cautelares	56-62	381
C. Posibles disposiciones adicionales	63-80	382
III. CONCILIACIÓN	81-112	385
A. Observaciones introductorias	81-86	385
B. Disposiciones legislativas modelo sobre conciliación	87-112	385

		Párrafos	*Página*
Artículo 1.	Ámbito de aplicación	87-90	385
Artículo 2.	[Disposiciones generales] [Sustanciación de la conciliación]	91-92	386
Artículo 3.	Comunicaciones entre el conciliador y las partes	93	387
Artículo 4.	Revelación de información	94	387
Artículo 5.	Inicio de la conciliación	95-96	387
Artículo 6.	Conclusión de la conciliación	—	387
Artículo 7.	Plazo de prescripción	97	387
Artículo 8.	Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos	98-100	388
Artículo 9.	Función del conciliador en otros procedimientos	101	388
Artículo 10.	Recurso a procedimientos arbitrales o judiciales	102	389
Artículo 11.	Actuación del árbitro como conciliador	103-104	389
Artículo 12.	Ejecutoriedad de la transacción	105-112	389

INTRODUCCIÓN

1. En su 31.º período de sesiones, la Comisión celebró, el 10 de junio de 1998, una jornada conmemorativa especial, el "Día de la Convención de Nueva York", para celebrar el cuadragésimo aniversario de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 10 de junio de 1958) (la "Convención de Nueva York"). Además de los representantes de los Estados miembros de la Comisión y de los observadores participaron en este acto unos 300 invitados. El Secretario General de las Naciones Unidas pronunció el discurso de apertura. Además de los discursos de antiguos participantes en la conferencia diplomática en que se aprobó la Convención, destacados expertos en arbitraje informaron sobre materias tales como la promoción de la Convención, su promulgación y aplicación. También se informó sobre cuestiones que iban más allá del ámbito de la Convención propiamente dicha, tales como el acoplamiento de la Convención con otros textos jurídicos internacionales sobre arbitraje comercial internacional, y las dificultades con que se ha tropezado en la práctica pero que no han sido tratadas en los actuales textos legislativos o no legislativos sobre arbitraje[1].

2. En los informes que se presentaron en la conferencia conmemorativa, se hicieron diversas sugerencias sobre la forma de presentar a la Comisión algunos de los problemas hallados en la práctica a fin de que ésta pudiera considerar si sería conveniente y viable realizar cualquier labor al respecto. En su 31.º período de sesiones en 1998, la Comisión, con referencia a lo debatido en el Día de la Convención de Nueva York, estimó que sería conveniente abrir, en su 32.º período de sesiones, un debate sobre la posible labor futura en materia de arbitraje. La Comisión pidió a la secretaría que preparase una nota que sirviera de base para ese debate de la Comisión[2].

3. En su 32.º período de sesiones, en 1999, la Comisión tuvo ante sí la nota que había solicitado con el título de "Posible labor futura en materia de arbitraje comercial internacional" (A/CN.9/460)[3]. La Comisión se felicitó de la oportunidad de examinar la conveniencia y viabilidad de perfilar aún más el régimen de arbitraje comercial internacional y consideró en general que había llegado el momento de sacar el balance de la abundante y rica experiencia adquirida gracias a la promulgación de normas de derecho interno inspiradas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985) y al empleo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, a fin de evaluar en un foro universal, como el de la Comisión, la aceptabilidad de algunas de las ideas y propuestas presentadas para mejorar las leyes, reglamentos y prácticas actualmente aplicables al arbitraje[4].

4. Cuando la Comisión examinó el tema, dejó sin decidir la cuestión de la forma que podría adoptar la labor que realizara en el futuro. Se convino en que las decisiones relativas a la forma se adoptarían más tarde, cuando ya se tuviera una idea más clara del contenido de las soluciones propuestas. La elaboración de un nuevo régimen uniforme podría, por ejemplo, adoptar la forma de un texto legislativo (en forma de disposiciones legislativas modelo o de un tratado) o de un texto de rango no legislativo (como un reglamento contractual modelo o una guía práctica). Se insistió en que si se

[1] *Ejecución de laudos arbitrales según la Convención de Nueva York: experiencia y perspectivas* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.99.V.2).

[2] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/53/17), párr. 235.

[3] En esa nota se recogían ideas, sugerencias y observaciones formuladas en diferentes contextos, como el Día de la Convención de Nueva York (*Ejecución de laudos arbitrales según la Convención de Nueva York: experiencia y perspectivas* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.99.V.2)); el Congreso del Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial, París, 3 a 6 de mayo de 1998 (*Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 years of Application of the New York Convention*, International Council for Commercial Arbitration Congress Series No. 9, Kluwer Law International, 1999), y otras conferencias y foros internacionales, como la Conferencia de "Freshfields" de 1998: Gerold Herrmann, "Does the world need additional uniform legislation on arbitration?", *Arbitration International*, vol. 15 (1999), No. 3, pág. 211.

[4] *Documentos oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/54/17), párr. 337.

consideraba la elaboración de un tratado internacional, ese instrumento no sería una modificación de la Convención de Nueva York[5].

5. La Comisión encomendó la labor a uno de sus tres grupos de trabajo, que denominó Grupo de Trabajo sobre Arbitraje, y decidió que los temas prioritarios a los que debería dedicarse el Grupo de Trabajo deberían ser la conciliación[6], el requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje[7], la ejecutoriedad de las medidas provisionales de protección[8] y la posibilidad de ejecutar un laudo que haya sido anulado en el Estado de origen[9]. El Grupo de Trabajo sobre Arbitraje (denominado anteriormente Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) comenzó su labor en su 32.º período de sesiones, celebrado en Viena del 20 al 31 de marzo de 2000 (el informe de dicho período de sesiones figura en el documento A/CN.9/468).

6. El Grupo de Trabajo estudió la posibilidad de elaborar textos armonizados sobre conciliación, medidas provisionales de protección, y sobre la forma escrita del acuerdo de arbitraje. El Grupo de Trabajo adoptó decisiones sobre estos tres temas y se pidió a la secretaría que utilizase dichas decisiones para preparar proyectos para el actual período de sesiones del Grupo de Trabajo. Asimismo, el Grupo de Trabajo intercambió opiniones preliminares sobre otros temas que podrían abordarse en el futuro (A/CN.9/468, párrs. 107 a 114).

7. En su 33.º período de sesiones (Nueva York, 12 de junio a 7 de julio de 2000), la Comisión encomió la labor realizada hasta la fecha por el Grupo de Trabajo. Se observó ante la Comisión que los trabajos realizados sobre los temas que tenía en su programa el Grupo de Trabajo eran oportunos y necesarios para promover la certeza jurídica y la previsibilidad en el uso del arbitraje y la conciliación en el comercio internacional. La Comisión señaló que el Grupo de Trabajo había seleccionado además algunos otros temas, con diversos niveles de prioridad, que se le habían sugerido como posibles temas para una labor futura (A/CN.9/468, párrs. 107 a 114). La Comisión reafirmó el mandato del Grupo de Trabajo para decidir en qué momento y de qué manera debía abordar esos temas (A/55/17, párr. 395).

8. Se hicieron varias declaraciones en el sentido de que, en general, el Grupo de Trabajo, al decidir las prioridades de los temas de su programa para una labor futura, debía prestar especial atención a lo que resultara viable y práctico y a las cuestiones en que las decisiones de los tribunales dejaran una situación jurídica incierta o insatisfactoria. Los temas que se mencionaron en la Comisión como posiblemente dignos de examen, además de los que el Grupo de Trabajo pudiera considerar como tales, fueron el significado y efecto de la disposición sobre el derecho más favorable enunciada en el artículo VII de la Convención de Nueva York; la presentación de reclamaciones en los procesos de arbitraje a efectos de compensación y la jurisdicción del tribunal de arbitraje con respecto a estas reclamaciones; la autonomía de las partes para hacerse representar en un procedimiento arbitral por personas de su elección; la facultad discrecional residual para autorizar la ejecución de un laudo a pesar de que se dieran algunos de los motivos de denegación previstos en el artículo V de la Convención de Nueva York, y la facultad del tribunal arbitral para otorgar indemnización de daños y perjuicios en forma de intereses. Se tomó nota con aprobación de que, con respecto a los arbitrajes "en línea" (es decir, arbitrajes en que partes importantes o la totalidad de los procedimientos arbitrales son realizados a través de medios electrónicos de comunicación), el Grupo de Trabajo sobre Arbitraje debería cooperar con el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico. Con respecto a la posibilidad de ejecutar un laudo que hubiera sido anulado en el Estado de origen, se opinó que no se esperaba que la cuestión planteara muchos problemas y que el caso que había dado origen al problema no debía considerarse como una tendencia general (A/55/17, párr. 396).

9. El presente documento se ha preparado de conformidad con el debate que tuvo lugar en el Grupo de Trabajo acerca de los tres temas y en él se incluye el proyecto de disposiciones preparado sobre la base de las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo.

I. REQUISITO DE LA FORMA ESCRITA DEL ACUERDO DE ARBITRAJE

A. Observaciones introductorias

10. Cuando el Grupo de Trabajo examinó en su 32.º período de sesiones la cuestión del requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje, se observó en general que a este respecto era necesario formular disposiciones que se ajustaran a la forma actual del comercio internacional. Se señaló que esa práctica no reflejaba ya, en algunos aspectos, la norma enunciada en el párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York (y en otros textos legislativos internacionales inspirados en ese artículo) si se interpretaba su texto en sentido estricto. Se observó además que los tribunales internos interpretaban cada vez más dichas disposiciones en sentido lato, obrando así de acuerdo con la práctica internacional y las expectativas de las partes en el comercio internacional; se indicó, no obstante, que subsistían algunas dudas o pareceres divergentes sobre cuál debería ser la interpretación adecuada. La existencia de esas dudas y la falta de uniformidad en la interpretación del régimen actual constituían un problema para el comercio internacional en la medida en que restaban previsibilidad y certidumbre a los compromisos contractuales internacionales. Se observó además que la práctica arbitral actual difería de la que imperaba en la época en que se aprobó la Convención de Nueva York, al ser ahora el arbitraje una vía muy difundida para la solución de las controversias comerciales internacionales, que cabía conceptuar como una vía habitual y no como una vía excepcional a la que las partes sólo debían recurrir tras haber ponderado cuidadosamente sus ventajas e inconvenientes respecto de la vía judicial (A/CN.9/468, párr. 88; en los párrafos 89 a 99 de ese documento figura un ulterior debate sobre el tema).

11. Tras sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo hizo suya la opinión de que el objetivo de lograr una interpretación uniforme del requisito de forma que satisficiera las necesidades del comercio internacional podía lograrse preparando una disposición legislativa modelo por la que se aclarara, para eliminar dudas, el alcance del párrafo 2) del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial

[5]Ibíd., párrs. 337 a 376 y 380.

[6]Ibíd., párrs. 340 a 343.

[7]Ibíd., párrs. 340 a 343.

[8]Ibíd., párrs. 371 a 373.

[9]Ibíd., párrs. 374 a 375.

Internacional; preparando una guía en que se explicaran los antecedentes y la finalidad de la disposición legislativa modelo, y aprobando una declaración o resolución sobre la interpretación de la Convención de Nueva York que reflejara una visión más amplia del requisito de forma. En cuanto a cuál sería el contenido de la disposición legislativa modelo y del instrumento interpretativo que preparara, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que, para que se celebrara un acuerdo válido de arbitraje, debía poderse probar que se había llegado a un acuerdo de someterse a arbitraje y se había de disponer de alguna prueba escrita de dicho acuerdo (A/CN.9/468, párr. 99).

12. El Grupo de Trabajo examinó asimismo la cuestión de si el párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York debía interpretarse en sentido amplio para que abarcara las comunicaciones por medios electrónicos definidas por la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico en su artículo 2. Se recordó que la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno, instrumento adoptado por la Comisión, se había redactado con miras a aclarar la relación entre la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico e instrumentos internacionales como la Convención de Nueva York y otros instrumentos de derecho mercantil. La Guía, en su párrafo 5, sugiere que la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico "puede resultar un valioso instrumento (...) para interpretar ciertos convenios y otros instrumentos internacionales existentes que impongan de hecho algunos obstáculos al empleo del comercio electrónico, al prescribir, por ejemplo, que se han de consignar por escrito ciertos documentos o cláusulas contractuales" (A/CN.9/468, párr. 100; en los párrafos 101 a 106 figuran otras deliberaciones).

13. Tras un debate, el Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que preparara un proyecto de instrumento que confirmase que el párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York debía interpretarse en el sentido de que abarcaba las comunicaciones electrónicas definidas por el artículo 2 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico (A/CN.9/468, párr. 106).

14. Los proyectos que figuran a continuación en las secciones B y C se han preparado con arreglo a las consideraciones del Grupo de Trabajo a que se ha hecho referencia.

B. Disposición legislativa modelo relativa a la forma escrita del acuerdo de arbitraje

15. De conformidad con la decisión del Grupo de Trabajo, la secretaría ha preparado un texto legislativo modelo tomando como base el párrafo 2) del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional[10].

Artículo 7. *Definición y forma del acuerdo de arbitraje*

[*Párrafo 1) de la Ley Modelo sin modificaciones*:]

1) El "acuerdo de arbitraje" es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

Proyecto de párrafo 2) del artículo 7:

2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. A los fines de la presente Ley, el término "escrito" incluirá cualquier forma, [variante 1:] siempre que el [texto] [contenido] del acuerdo de arbitraje sea accesible para su ulterior consulta, esté o no esté firmado por las partes [variante 2:] que [deje] [mantenga] constancia del acuerdo[11], esté o no esté firmado por las partes.

3) El acuerdo de arbitraje cumplirá los requisitos que se establecen en el párrafo 2) cuando:

a) Figure en un documento elaborado conjuntamente por las partes;

b) Se efectúe mediante un intercambio de comunicaciones por escrito;

c) Figure en la oferta o en la contraoferta escrita de una de las partes, siempre que el contrato se haya celebrado [válidamente] mediante aceptación o mediante un acto que constituya aceptación, como la ejecución del contrato o la falta de objeciones de la otra parte;

d) Figure en la confirmación del contrato, siempre que las condiciones de la confirmación del contrato hayan sido aceptadas [válidamente] por la otra parte, ya sea [de manera expresa] [mediante referencia expresa a la confirmación o a las condiciones de ésta] o bien, siempre que lo permitan la ley o los usos comerciales, por omisión, si no se ha formulado ninguna objeción;

e) Figure en una comunicación escrita dirigida por un tercero a ambas partes y se considere que el contenido de la comunicación es parte del contrato;

f) Figure en un intercambio de declaraciones [de demanda y contestación] [sobre el fondo de la controversia] en los que una de las partes alegue la existencia de un acuerdo y la otra parte no lo niegue;

g) [Figure en un texto al que se haga referencia en un contrato verbal, siempre que la celebración de dicho contrato sea habitual, [que sea habitual la existencia de acuerdos de arbitraje en ese tipo de contratos] y que la referencia implique que la cláusula forme parte del contrato.]

4) La referencia en un contrato a un texto en el que figure una cláusula de arbitraje constituirá un acuerdo de arbitraje siempre que el contrato sea por escrito y la referencia implique que dicha cláusula forme parte del contrato.

Notas

16. En el proyecto de párrafo 3) se recogen de manera un tanto detallada las situaciones en las que un acuerdo de arbitraje cumple los requisitos del párrafo 2). Tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar si la finalidad general del párra-

[10] En los párrafos 24 a 32 del documento A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, titulado "Posible régimen uniforme sobre determinadas cuestiones relativas al arreglo de controversias comerciales: conciliación, medidas provisionales de protección, forma escrita del acuerdo de arbitraje", figuran algunos textos legislativos nacionales que se utilizaron para preparar los proyectos.

[11] La primera variante se basa en el artículo 6 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, y la segunda, en el artículo 7 2) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

fo 3) podría lograrse con una formulación más breve y más general como la siguiente:

3) El acuerdo de arbitraje cumplirá los requisitos del párrafo 2) cuando figure en un documento que una de las partes remita a la otra o un tercero remita a ambas partes siempre que, conforme al derecho o a los usos, se considere que el contenido del documento es parte del contrato.

17. En su 32.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó varios ejemplos típicos de casos en que las partes han acordado el contenido de un contrato que prevé un acuerdo de arbitraje y hay constancia por escrito del contrato, pero en que, a pesar de ello, el derecho vigente, si se interpreta de manera estricta, puede invalidar o cuestionar el acuerdo de arbitraje. Esto podrá ocurrir cuando: *a)* las partes no hayan firmado un documento en el que figure el acuerdo de arbitraje (lo que sucede con frecuencia cuando las partes no se encuentran en el mismo lugar al celebrarse el contrato), y *b)* cuando el procedimiento adoptado por las partes para concertar el contrato no satisfaga el criterio de un "canje de cartas o telegramas" (artículo II 2) de la Convención de Nueva York), si dicho criterio se interpreta de manera literal. Entre estas situaciones de hecho cabe mencionar las siguientes:

a) Una parte formula un contrato que contiene una cláusula de arbitraje y envía las condiciones por escrito a la otra, que cumple su cometido conforme al contrato sin contestar ni realizar ningún otro "canje" por escrito en relación con las condiciones del contrato;

b) Se formula un contrato en el que figura una cláusula de arbitraje partiendo de un texto propuesto por una de las partes, que la otra parte no acepta de forma explícita por escrito, pero al cual se refiere por escrito ulteriormente en correspondencia, en una factura o en una carta de crédito mencionando, por ejemplo, la fecha o el número del contrato;

c) Se concierta un contrato a través de un intermediario, el cual redacta el texto que testimonia lo acordado por las partes, incluida la cláusula de arbitraje, sin que exista ninguna comunicación escrita directa entre las partes;

d) En un acuerdo verbal se hace referencia a un conjunto de condiciones escritas, que pueden existir como modelo, y que contienen un acuerdo de arbitraje;

e) Conocimientos de embarque que incorporan por remisión las condiciones de la póliza de fletamento subyacente;

f) Una serie de contratos concertados anteriormente entre las mismas partes en el transcurso de sus negocios, en los que figuran acuerdos de arbitraje válidos, pero no existe ningún escrito firmado que dé fe del contrato, que tampoco ha sido objeto de un intercambio de documentos por escrito;

g) El contrato original contiene una cláusula de arbitraje concluida de manera válida, pero no figura cláusula de arbitraje alguna en un anexo del contrato, una prórroga de éste, un contrato de novación o un acuerdo de arreglo relativo al contrato (dicho contrato "ulterior" puede haberse concertado verbalmente o por escrito);

h) Un conocimiento de embarque en el que figure una cláusula de arbitraje que no haya sido firmada por el cargador o por el tenedor ulterior;

i) Derechos y obligaciones de terceros con arreglo a acuerdos de arbitraje previstos en contratos que conceden beneficios a terceros o en los que figuran estipulaciones en favor de terceros;

j) Derechos y obligaciones de terceros con arreglo a acuerdos de arbitraje tras la cesión o la novación del contrato pertinente a un tercero;

k) Derechos y obligaciones de terceros con arreglo a acuerdos de arbitraje en los que el tercero ejerce los derechos en los que se ha subrogado;

l) Derechos y obligaciones con arreglo a acuerdos de arbitraje en los que los intereses previstos en los contratos son reivindicados por sucesores de las partes, tras la fusión o la separación de sociedades, de forma que la entidad social ya no es la misma[12].

18. Tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar el proyecto de disposición modelo a la luz de estas situaciones de hecho con miras a determinar si el proyecto las abarca de manera adecuada, en la medida en que el Grupo de Trabajo trate de abarcarlas.

19. El supuesto *a)* (celebración del contrato mediante una forma que no sea el envío de un mensaje) trata de abordarse en los apartados *c)* y *d)* del párrafo 3) del proyecto. El supuesto *b)* (referencia a las condiciones del contrato en correspondencia ulterior) puede considerarse resuelto en el párrafo 3) del proyecto, en el que no se exige la aceptación por escrito de las condiciones del contrato en el que figure una cláusula de arbitraje (además, numerosos tribunales han interpretado el texto actual del artículo II de la Convención de Nueva York en el sentido de que la referencia en correspondencia ulterior al texto del contrato propuesto por la otra parte equivale a la aceptación de las condiciones de éste, incluida la cláusula de arbitraje). El supuesto *c)* (intermediario) se recoge en el apartado *e)* del párrafo 3) del proyecto. El supuesto *d)* (referencia verbal a las condiciones escritas) se aborda en el apartado *g)* del párrafo 3) del proyecto.

20. En cuanto a los supuestos *f)* y *g)* (un contrato con un acuerdo de arbitraje seguido de otro contrato, un anexo, una prórroga, una novación o un acuerdo de arreglo del contrato), parece que las conclusiones a las que han llegado los tribunales han dependido en gran medida de los hechos del caso. En particular, los tribunales han buscado soluciones interpretando el contrato original y los acuerdos ulteriores y determinando si las partes tenían intención de que algunas de las condiciones del contrato original, incluido el acuerdo de arbitraje, quedaran incluidas en el acuerdo ulterior. No obstante, parece que, además de los hechos del caso, los tribunales se han guiado por su visión del arbitraje y por el hecho de si el requisito de la celebración por escrito debería interpretarse de forma lata o estricta. Por ejemplo, al determinar si la cláusula de arbitraje del contrato original era aplicable a un acuerdo verbal ulterior, un tribunal dijo que, ante la firme política a favor de recurrir al arbitraje, sólo se exceptuarían los casos en que pudiera decirse con absoluta certeza que las partes no tenían intención de someter la controversia a arbitraje. En un caso similar en que al contrato escrito original

[12]Estas situaciones de hecho se enumeran en el párrafo 12 del documento A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1. Entre ellas también figuraba el supuesto en el que un demandante trata de iniciar un procedimiento arbitral contra una entidad que en un principio no era parte del acuerdo de arbitraje o en el que una entidad que en principio no era parte del acuerdo de arbitraje trata de recurrir a él para iniciar un procedimiento de arbitraje, por ejemplo, basándose en la teoría del "grupo de empresas" (ibíd., párr. 12 *m)*). No obstante, el Grupo de Trabajo consideró que este supuesto suscitaba cuestiones difíciles y la idea de una disposición armonizada no contó con la aceptación general (A/CN.9/468, párr. 95).

siguió otro contrato conexo, otro tribunal sostuvo que, aun cuando el tribunal interpretara el acuerdo de manera estricta, no había pruebas suficientes para demostrar de manera concluyente que las partes no tenían intención de someter la controversia a arbitraje, por lo que el tribunal consideró que debía fallar a favor del arbitraje. Por otra parte, al determinar si la cláusula de arbitraje del contrato original era aplicable también a un protocolo del contrato, el tribunal entendió que la cláusula no era extensible al protocolo porque, para que la cláusula fuera vinculante, las partes tendrían que indicar su intención con la máxima precisión. Otra cuestión que los tribunales aún no han resuelto de manera uniforme es si, en el caso en que se solucione una controversia sobre un contrato y surja una controversia ulterior acerca del acuerdo de arreglo, la cláusula de arbitraje del contrato original es aplicable a la controversia ulterior.

21. La mencionada falta de uniformidad de criterios con respecto a los supuestos *f)* y *g)* puede considerarse un problema en el comercio internacional. Sin embargo, puesto que el resultado de estas situaciones parece depender en gran medida de los hechos de cada caso y de la interpretación de la voluntad de las partes, tal vez sea difícil formular una solución legislativa pertinente y que goce de aceptación general. No obstante, el proyecto de disposición modelo puede ayudar a resolver algunas de estas cuestiones, en particular los casos en que la intención de las partes haya sido someter el contrato al régimen del contrato anterior con acuerdo de arbitraje incluido, pero en que el contrato ulterior no haya sido firmado por ambas partes o no figure en un canje de escritos.

22. Al examinar los supuestos *i)* a *l)* se supone que dos partes (o un conjunto de varias partes) han concluido de manera válida un acuerdo de arbitraje y la cuestión es si un tercero, que posteriormente se convierte en parte en el contrato o adquiere el derecho a invocar las estipulaciones del contrato, también pasa a ser parte en el acuerdo de arbitraje. Un tercero puede llegar a ser parte en el contrato, o adquirir los derechos y obligaciones que se deriven de éste, por acuerdo entre las partes iniciales en el contrato (como en el supuesto en que un contrato concede beneficios a un tercero, cuando un contrato o determinados derechos contractuales se ceden a un tercero, cuando una persona se convierte en parte en un contrato como resultado de una novación, o cuando, como resultado de una fusión o separación de personas jurídicas, una nueva persona jurídica se encuentra en situación de ejercer derechos y obligaciones). Un tercero puede también convertirse en parte en un contrato por aplicación de la ley, como en el caso en que un asegurador, mediante subrogación, puede pasar a ejercer derechos del asegurado. Los tribunales han examinado estos supuestos y han dado soluciones interpretando el derecho aplicable a la transmisión de derechos y obligaciones contractuales.

23. Cuando el Grupo de Trabajo examinó los supuestos *i)* a *l)*, se sugirió que no se abordasen en una disposición legislativa modelo (A/CN.9/468, párr. 95). Tal vez el Grupo de Trabajo desee aceptar esta sugerencia. O quizá desee estudiar más a fondo la cuestión con miras a decidir si sería útil formular el principio de que, cuando una persona que no sea parte en un contrato se convierta en parte en éste (por acuerdo de las partes contratantes o en virtud de la ley), o pueda invocar o aplicar por derecho propio una estipulación del contrato, todo acuerdo de arbitraje que figure en el contrato sea vinculante para esa persona.

Conocimiento de embarque (supuestos e) *y* h)*)*

24. La utilización de conocimientos de embarque plantea varias cuestiones con respecto a la validez de un acuerdo de arbitraje. Una cuestión depende de si en el conocimiento de embarque figura una cláusula de arbitraje o si el conocimiento de embarque se emite en el marco de una póliza de fletamento, lo que supone generalmente que en el conocimiento de embarque no figura ninguna cláusula de arbitraje sino que se remite, de formas diversas, a las cláusulas que aparecen en la póliza de fletamento y, entre ellas, a la cláusula de arbitraje. El derecho (y también la jurisprudencia) no aclaran qué tipo de referencia es necesario para que la cláusula de arbitraje tenga validez en el conocimiento de embarque. Por ejemplo, una referencia general como la de "todas las condiciones de la póliza de fletamento" se considera a veces suficiente para incluir la cláusula de arbitraje, pero no siempre. Se ha considerado, asimismo, insuficiente cuando la cláusula de arbitraje de la póliza de fletamento se refiere a "las controversias que surjan en el marco de la póliza de fletamento" sin recoger de manera expresa las controversias que surjan con respecto al conocimiento de embarque; en ese caso, se ha exigido una referencia más específica para que la redacción de la cláusula de arbitraje pueda "interpretarse" de manera que incluya también las controversias que surjan con respecto al conocimiento de embarque. Por otra parte, la referencia general se ha considerado suficiente cuando la cláusula de arbitraje de la póliza de fletamento se refiere a las controversias que surjan con respecto a la póliza de fletamento y al conocimiento de embarque que se emita en relación con dicha póliza. En el derecho interno de algunos países figuran disposiciones concretas sobre este tema. Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar que esta cuestión se aborda de manera adecuada en el párrafo 4) del proyecto, lo que deja todavía el problema de determinar qué constituye una remisión válida al derecho aplicable a la incorporación por remisión en general o a cualquier disposición especial sobre la incorporación a los conocimientos de embarque de las cláusulas de arbitraje que figuren en las pólizas de fletamento.

25. Podría plantear otro problema la práctica de que los conocimientos de embarque están firmados únicamente por el porteador y no por la otra parte contratante (el expedidor o el cargador). En el derecho aplicable esta cuestión se ha solucionado de diferentes formas. Una de ellas es que las cláusulas de arbitraje de los conocimientos de embarque sean vinculantes para el cargador, bien porque se consideren casos especiales que no exigen un mensaje por escrito ni la firma del cargador, bien porque el requisito de que sea por escrito se interprete de manera lata a fin de incluir las prácticas de emisión de conocimientos de embarque, o bien porque se considere que el cargador (al preparar y entregar al porteador cierta información escrita para su inclusión en el conocimiento de embarque, en particular con respecto a la descripción de las mercaderías, o al cumplimentar el impreso en blanco de un conocimiento de embarque que contenga una cláusula de arbitraje) ha transmitido una comunicación escrita al porteador que a su vez firma el conocimiento y lo entrega al cargador. En cualquier caso, tal vez el Grupo de Trabajo considere que esta cuestión se aborda de manera adecuada en el apartado *c)* del párrafo 3) del proyecto.

26. Otra cuestión relativa a los conocimientos de embarque es si el consignatario (que no es parte contratante en el momento de la emisión del conocimiento de embarque)

queda vinculado por la cláusula de arbitraje del conocimiento de embarque tras el endoso o la transferencia válida del conocimiento de embarque[13]. Aunque muchos tribunales (con o sin el apoyo de legislación específica) hayan llegado a la conclusión de que el consignatario queda vinculado por el acuerdo de arbitraje del conocimiento de embarque, hay algunos que no llegarían a esta conclusión. Aun cuando el consignatario quede vinculado por el acuerdo de arbitraje del conocimiento de embarque, puede haber incertidumbre con respecto al momento exacto en que el consignatario queda vinculado (por ejemplo, a partir del momento en que se haya hecho cargo de la entrega de las mercaderías o haya pedido la entrega de las mercaderías al porteador). Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar que esta cuestión es un tema específico similar a los examinados en los párrafos 22 y 23 *supra*, que está vinculado con el derecho del transporte y que, de adoptarse alguna solución, no debiera interferir con el derecho aplicable a la transmisión de derechos y obligaciones contractuales a terceros.

C. Instrumento interpretativo referente al artículo II 2) de la Convención de Nueva York

a) *Introducción*

27. Como se ha señalado en el párrafo 11 *supra*, el Grupo de Trabajo consideró que una fórmula posible para lograr el objetivo de asegurar una interpretación uniforme del requisito de la forma que respondiera a las necesidades del comercio internacional podría incluir también la adopción de una declaración, recomendación o resolución relativa a la interpretación de la Convención de Nueva York que reflejara una visión amplia del requisito de la forma. Se observó que convendría examinar más a fondo la cuestión de la mejor forma de lograr una interpretación uniforme de la Convención de Nueva York mediante una declaración, recomendación o resolución, incluidas las consecuencias de derecho internacional público, a fin de determinar el criterio óptimo (A/CN.9/468, párr. 93). El texto que figura a continuación se ha preparado con objeto de facilitar el debate sobre el criterio óptimo.

b) *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*

28. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) (la "Convención de Viena") establece diversos métodos para determinar el significado de una disposición de un tratado. El artículo 31, titulado "Regla general de interpretación", dice:

> "1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
>
> "2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
>
> "*a)* Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
>
> "*b)* Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.
>
> "3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
>
> "*a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;*
>
> "*b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado*;
>
> "*c) Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.* [La cursiva no figura en el texto original.]
>
> "4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes."

29. El artículo 32, titulado "Medios de interpretación complementarios", dice:

> "Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:
>
> "*a)* Deje ambiguo u oscuro el sentido; o
>
> "*b)* Conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable."

30. Parece que el instrumento interpretativo que estudie el Grupo de Trabajo debería basarse en el artículo 31 3 *b)* de la Convención de Viena, dado que la necesidad de claridad en la interpretación del artículo II 2) de la Convención de Nueva York se deriva de los cambios que han tenido lugar en las tecnologías de la comunicación y en las prácticas comerciales, así como de la creciente utilización y aceptación del arbitraje comercial en el comercio internacional.

31. Otra posibilidad sería basar el instrumento en un acuerdo ulterior de los Estados parte en la Convención de Nueva York (como se prevé en el artículo 31 3 *a)* de la Convención de Viena). No obstante, esta posibilidad parecería requerir que cada uno de los Estados parte manifestase su acuerdo de manera individual, proceso que podría ser largo, y, durante el período en que los Estados dan su conformidad, podrían surgir dudas acerca de la forma adecuada de interpretar la Convención.

32. Como se dice en el artículo 31 1 y 2 de la Convención de Viena, el contexto del tratado y el objeto y fin de éste son también pertinentes para su interpretación. En la resolución que figura en el Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, en la que se aprobó la Convención de Nueva York, figura una indicación del contexto, así como del objeto y fin del tratado. La resolución dice que la finalidad de la Convención es "acrecentar

[13] A esta cuestión puede añadirse la de la incorporación por remisión en el caso en que un conocimiento de embarque remita a las condiciones de la póliza de fletamento, incluida la cláusula de arbitraje, y el problema es si el consignatario, que tal vez no tenga conocimiento de la cláusula de arbitraje, queda vinculado por dicha cláusula tras el endoso del conocimiento de embarque. Esta cuestión se aborda, por ejemplo, en el artículo 22 2) de las Reglas de Hamburgo.

la eficacia del arbitraje para la solución de las controversias de derecho privado...".

33. La resolución de la Conferencia dice asimismo que:

"Considera que una mayor uniformidad en las leyes nacionales relativas al arbitraje harían más eficaz el arbitraje como medio de solución de las controversias de derecho privado; toma nota de la labor realizada en esta materia por diversas organizaciones[2] y sugiere que, para complementar la labor de estas entidades, se preste la debida atención a la definición de las materias que se prestan a disposiciones de arbitraje modelo y a otras medidas oportunas para fomentar el desarrollo de esa legislación;"

"[2]Por ejemplo, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado y el Consejo Interamericano de Jurisconsultos."

(Resolución de la Conferencia, recogida en el Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 10 de junio de 1958)

34. En la resolución, que coincidió con la apertura a la firma de la Convención, se expresa la voluntad de la Conferencia de "concertar una convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y examinar otras medidas que pudieran acrecentar la eficacia del arbitraje para la solución de las controversias de derecho privado".

c) *Ejemplo del empleo de un instrumento interpretativo*

35. Ejemplo y precedente de la utilización de un instrumento interpretativo de una convención es la declaración y recomendación que se formuló en el 14.º período de sesiones de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, dedicado a la Convención de 1955 relativa a la ley aplicable a la compraventa internacional de mercaderías.

36. En el informe explicativo que publicó la Conferencia de La Haya se dice que:

"A principios del decenio de 1950, el derecho interno no concedía generalmente un trato especial a la compraventa de bienes de consumo, sino que ésta se regía por las normas aplicables a los contratos en general. Por ello, en esa época no se veía la necesidad de elaborar normas especiales de elección del derecho aplicable a los contratos de compraventa de bienes de consumo. Así pues, la Convención de 1955 relativa a la ley aplicable a la compraventa internacional de mercaderías regula la elección de ley aplicable a la compraventa internacional de bienes muebles ('*ventes à caractère international d'objet mobiliers corporels*') sin distinguir entre la compraventa de bienes de consumo y otras compraventas.

"A comienzos del decenio de 1960, el tratamiento dado por el derecho interno a la compraventa de bienes de consumo experimentó cambios importantes en muchos países; en particular, por primera vez se concedió una protección importante al comprador frente a numerosas prácticas injustas o a riesgos especiales."[14]

[14]Informe explícito de Arthur Taylor von Mehren, Conférence de La Haye de droit international privé, Hague Conference on private international law, *Actes et documents de la Quatorzième session, 6 au 25 octobre 1980, Tome II, Ventes aux consommateurs, Consumer sales, Edités par le Bureau Permanent de la Conférence*, 1982, p. 182.

37. En especial se entendió que las normas de elección de la ley aplicable de la Convención estaban pensadas para limitar el alcance de políticas protectoras que pudieran existir, por ejemplo, en el derecho interno del país de residencia habitual del consumidor. Teniendo en cuenta estos antecedentes, se sugirió en un principio que se preparara un protocolo anexo a la Convención de 1955 que permitiera a los Estados parte en la Convención hacer la reserva de no aplicarla a la compraventa de bienes de consumo, o excluir dicha compraventa del ámbito de la Convención[15]. No obstante, como se decía en el informe explicativo:

"Se consideró que la propuesta del protocolo no sólo planteaba problemas complicados de derecho internacional público, sino también un problema de política general para la Conferencia, a saber, de qué forma podían adaptarse, si ello era posible, las convenciones existentes de La Haya a fin de tener en cuenta en los criterios relativos a un ámbito del derecho, la aparición de nuevos problemas o de cambios fundamentales."[16]

38. Tras amplios debates, no se aprobó la idea de un protocolo anexo a la Convención de 1955. En lugar de ello, en el período de sesiones se aprobó una decisión relativa a la compraventa de bienes de consumo en forma de declaración y recomendación, que se reproduce en el párrafo 41 *infra*.

39. Como se señalaba en el Informe explicativo,

"Desde un punto de vista jurídico caben varios planteamientos con respecto a la naturaleza y eficacia exactas de la Declaración. No obstante, en el 14.º período de sesiones se llegó a la conclusión de que la Declaración constituía la solución más eficaz y práctica del problema de adaptar la Convención a los cambios ocurridos en el último cuarto de siglo en la regulación del derecho sustantivo de los contratos de compraventa de bienes de consumo."[17]

40. Con miras a recopilar y difundir información acerca de las medidas adoptadas en el marco de la Declaración, la Recomendación insta a que se informe de dichas medidas a la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya[18].

41. El texto de la Declaración y Recomendación dice:

"Declaración y Recomendación relativas al ámbito de la Convención sobre la ley aplicable a la compraventa internacional de mercaderías, concertada el 15 de junio de 1955.

"I. DECLARACIÓN

"Los Estados presentes en el 14.º período de sesiones de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado,

"Conscientes de la existencia actual en muchos países de medidas de protección del consumidor,

"Considerando que, cuando se negoció la *Convención del 15 de junio de 1955 relativa a la ley aplicable a la compraventa internacional de mercaderías,* no se tuvieron en cuenta los intereses de los consumidores,

[15]Ibíd., pág. 183.

[16]Ibíd., pág. 184.

[17]Ibíd., pág. 186.

[18]Ibíd., pág. 187.

"Reconociendo el deseo de algunos Estados que han ratificado la Convención de contar con normas especiales sobre la ley aplicable a la compraventa de bienes de consumo,

"Declaran que la *Convención del 15 de junio de 1955 relativa a la ley aplicable a la compraventa internacional de mercaderías* no impide a los Estados Parte la aplicación de normas especiales en relación con la ley aplicable a la compraventa de bienes de consumo.

"II. RECOMENDACIÓN

"Esta Conferencia recomienda que los Estados Parte en la *Convención del 15 de junio de 1955 relativa a la ley aplicable a la compraventa internacional de mercaderías* que apliquen normas especiales en relación con la ley aplicable a la compraventa de bienes de consumo informen de ello a la Mesa permanente."[19]

d) *Órgano encargado de emitir el instrumento interpretativo*

42. Cuando examinó la posibilidad de emitir un instrumento interpretativo referente al artículo II 2) de la Convención de Nueva York, el Grupo de Trabajo no estudió a fondo cuáles serían los posibles órganos adecuados para emitir dicho instrumento.

43. Una posibilidad sería que los Estados parte en la Convención de Nueva York lo emitieran. El instrumento interpretativo, acordado por los Estados parte, entraría en el ámbito del artículo 31 3 *a)* de la Convención de Viena.

44. Otra posibilidad sería que la Comisión emitiera un instrumento interpretativo, que podría quedar posteriormente recogido en una resolución de la Asamblea General.

45. Con respecto a la autoridad de la Comisión para interpretar la Convención de Nueva York, la base de tal autoridad podría desprenderse del texto de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General por la que se estableció la CNUDMI[20]. En esa resolución, la Asamblea General dispuso que la Comisión "tendrá como objeto promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional..." (resolución 2205 (XXI), sección I).

46. En el párrafo 8 de la sección II de la resolución 2205 (XXI) se dice:

"La Comisión fomentará 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". [*La cursiva no figura en el texto original*.]

47. La Asamblea General ha reconocido reiteradamente en sus resoluciones la función de la Comisión como órgano coordinador en el ámbito del derecho mercantil internacional. En la resolución más reciente de la Asamblea General sobre la labor de la Comisión (54/103, de 17 de enero de 2000), se "reafirma el mandato conferido a la Comisión para que, en su calidad de órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional, coordine las actividades jurídicas en la materia".

48. En el supuesto de que se considere que la CNUDMI es el órgano emisor apropiado, se adjunta un anteproyecto a fin de fomentar las deliberaciones acerca de la forma y del contenido más adecuados del instrumento interpretativo.

e) *Proyecto preliminar de una posible declaración y recomendación*

[*Recomendación*] *relativa a la interpretación del artículo II 2) de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de julio de 1958,*

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional,

Recordando la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, por la que se estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con el objeto de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional,

Consciente de que la composición de la Comisión tiene en cuenta debidamente la representación adecuada de

[19] Conférence de La Haye de droit international privé, Hague Conference on private international law, *Actes et documents de la Quatorzième session, 6 au 25 octobre 1980, Tome I, Matières diverses, Miscellaneous matters,* p. 62.

[20] Véase la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General (17 de diciembre de 1966), relativa al establecimiento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, reproducida en *CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.86.V.8 (1986), pág. 55.

los principales ordenamientos económicos y jurídicos del mundo, y de los países desarrollados y en desarrollo,

Consciente también de su mandato de continuar con la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional mediante 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, entre otros medios,

Convencida de que la amplia aprobación de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras ha sido un logro fundamental para la promoción del Estado de derecho, en particular en el ámbito del comercio internacional,

Tomando nota de que, de conformidad con el artículo II 1) de la Convención, "cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje", y tomando nota asimismo de que en virtud del artículo II 2) de la Convención "la expresión 'acuerdo por escrito' denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas",

Tomando nota también de que la Convención se redactó teniendo en cuenta las prácticas empresariales del comercio internacional y las tecnologías de la comunicación en uso en aquel momento, y que las tecnologías del comercio internacional han evolucionado a la par que lo ha hecho el comercio electrónico,

Tomando nota asimismo de que la utilización y aceptación del arbitraje comercial internacional en el comercio internacional han ido en aumento,

Recordando que la Conferencia de Plenipotenciarios que preparó y abrió a la firma la Convención aprobó una resolución que dice, entre otras cosas, que la Conferencia "considera que una mayor uniformidad en las leyes nacionales relativas al arbitraje haría más eficaz el arbitraje como medio de solución de las controversias de derecho privado...",

Considerando que la finalidad de la Convención, recogida en el Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, de acrecentar la eficacia del arbitraje para la solución de las controversias de derecho privado exige que en la interpretación de la Convención se reflejen los cambios registrados en las tecnologías de la comunicación y en las prácticas empresariales,

Teniendo en cuenta que instrumentos jurídicos internacionales posteriores como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico reflejan la opinión de la Comisión y de la comunidad internacional de que la legislación que rija el comercio y el arbitraje debe reflejar los nuevos métodos de comunicación y las nuevas prácticas empresariales,

Convencida de que es necesaria la uniformidad en la interpretación del concepto de "acuerdo por escrito" para fomentar las posibilidades de previsión en las transacciones comerciales internacionales,

Recomienda a los gobiernos que se interprete la definición de "acuerdo por escrito" que figura en el artículo II 2) de la Convención de manera que abarque [...] [*Se sugiere que la parte dispositiva del texto que se inserte aquí se base fundamentalmente en el texto revisado del artículo 7 2) de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional conforme a lo expuesto en los párrafos 15 a 26* supra.]

f) *Cuestiones conexas*

49. Cabe recordar que en otras disposiciones de la Convención de Nueva York, así como en otras convenciones sobre arbitraje comercial internacional, figuran otros requisitos de la forma escrita que, de no interpretarse conforme a las decisiones del Grupo de Trabajo relativas a la revisión de las disposiciones sobre el requisito de la forma escrita, podrían ser un obstáculo para la utilización de los medios modernos de comunicación en el arbitraje comercial internacional.

50. Entre esos requisitos de forma se encuentran, por ejemplo, el requisito de presentar los originales del acuerdo y del laudo arbitrales a los que se refiere el artículo IV de la Convención de Nueva York, y la disposición del artículo 4 de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá, 1975), conforme a la cual la ejecución del laudo podrá exigirse de la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales. También el artículo 35 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, inspirado en el artículo IV de la Convención de Nueva York, dispone que la parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo y el original del acuerdo de arbitraje o copia debidamente certificada del mismo. Al examinar los proyectos relativos al requisito de que el acuerdo de arbitraje figure por escrito, tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar formas de asegurar que en la interpretación de los requisitos de que la parte que pida la ejecución de un laudo presente el original del acuerdo de arbitraje o copia debidamente certificada del mismo se refleje un entendimiento modificado del requisito de la forma escrita (artículo 7 2) de la Ley Modelo y artículo II 2) de la Convención de Nueva York).

51. En el 32.º período de sesiones del Grupo de Trabajo se expresó la opinión de que la cuestión del comercio electrónico debía enfocarse desde una perspectiva más amplia que la del requisito de la forma escrita para el acuerdo de arbitraje y que, al considerar las medidas que cabía adoptar con respecto a este requisito, había que estudiar también otros requisitos de forma en instrumentos que regían el arbitraje comercial internacional. Se observó también que si se trataban estas cuestiones por separado se corría el riesgo de alentar una proliferación de declaraciones interpretativas sobre puntos que podían considerarse, en el futuro, necesitados de aclaración (A/CN.9/468, párr. 105). A este respecto, cabe señalar que se espera que el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico examine la cuestión de la forma de asegurar que los tratados que rigen el comercio internacional se in-

terpreten con arreglo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. La secretaría informará al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de dichas consideraciones.

II. EJECUCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

A. Observaciones introductorias

52. En el Grupo de Trabajo se apoyó de forma general la propuesta de preparar un régimen jurídico para la ejecución de medidas cautelares ordenadas por tribunales arbitrales (A/CN.9/468, párr. 67). Se consideró, en general, que ese régimen jurídico debía aplicarse a la ejecutoriedad tanto de las medidas provisionales dictadas en arbitrajes que tuvieran lugar en el Estado en que se pidiera su ejecución como de las medidas dictadas en otro Estado. Se señaló que cierto número de Estados habían aprobado disposiciones legislativas relativas a la ejecución judicial de medidas cautelares, y se consideró conveniente que la Comisión preparase un régimen armonizado y ampliamente aceptable (ibíd., párr. 68).

53. Para el examen de la cuestión de las medidas cautelares dictadas por un tribunal arbitral y de las consideraciones relativas a la conveniencia de preparar disposiciones legislativas sobre su ejecutoriedad, conviene remitirse a los párrafos 63 a 101 del documento de trabajo A/CN.9/WG.II/WP.108, preparado para el 32.º período de sesiones del Grupo de Trabajo.

54. Las consideraciones sobre el tema que hizo el Grupo de Trabajo en su 32.º período de sesiones figuran en los párrafos 60 a 79 del documento A/CN.9/468. El Grupo de Trabajo decidió pedir a la secretaría que preparase otro proyecto de disposiciones a partir de las consideraciones que se habían hecho en el Grupo de Trabajo para su examen en un próximo período de sesiones.

55. Cabe señalar que el Grupo de Trabajo, teniendo en cuenta la etapa preliminar del debate, no adoptó ninguna decisión sobre la cuestión de si el régimen armonizado para la ejecución de medidas cautelares debía revestir la forma de una convención internacional o de una ley modelo. Aunque tomó nota de la opinión de que la forma de convención era preferible, estimó que la decisión al respecto debería adoptarse en una etapa ulterior. No obstante esa posición, una gran parte del debate en el Grupo de Trabajo se desarrolló sobre la hipótesis de que las soluciones adoptarían la forma de una ley modelo (A/CN.9/468, párr. 78). Teniendo en cuenta esas deliberaciones, el proyecto que figura a continuación se presenta en forma de elementos de una disposición legislativa modelo que se incorporaría a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

B. Disposición legislativa modelo relativa a la ejecución de medidas cautelares

Variante 1

Toda medida cautelar de las mencionadas en el artículo 17, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, se ejecutará previa solicitud de la parte interesada al tribunal judicial competente de dicho Estado, salvo que

i) Ya se haya presentado a un tribunal una solicitud de una medida cautelar correspondiente;

ii) El acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 no sea válido;

iii) La parte contra la cual se invoca la medida cautelar no haya sido debidamente informada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos [en relación con la medida cautelar];[21]

iv) La medida cautelar haya sido anulada o modificada por el tribunal arbitral;

v) El tribunal judicial o el tribunal arbitral de este Estado no pueda haber dictado el tipo de medida cautelar cuya ejecución se haya solicitado[22] [o que la medida cautelar sea manifiestamente desproporcionada]; o

vi) El reconocimiento o la ejecución de la medida cautelar sea contrario al orden público de este Estado.

Notas

56. La anterior disposición legislativa modelo está basada en el capítulo VIII de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (artículos 35 y 36), relativo a la ejecución de los laudos arbitrales (véase en particular el documento A/CN.9/468, párrs. 70 a 73).

57. Entre los Estados que han promulgado la Ley Modelo, algunos de ellos han añadido disposiciones al capítulo VIII de la Ley Modelo a fin de que sea aplicable a la ejecución de medidas cautelares dictadas por un tribunal arbitral en virtud del artículo 17 de la Ley Modelo (o a fin de que la medida cautelar reciba el mismo tratamiento, para los fines que su ejecución, que un laudo arbitral). El examen de este criterio figura en el párrafo 70 del documento A/CN.9/468. Recibió considerable apoyo la opinión de que se trataba de un criterio demasiado rígido que no tenía en cuenta las características especiales de las medidas cautelares, que las diferencian de los laudos arbitrales. Teniendo en cuenta esta opinión, la disposición modelo anteriormente enunciada está basada en el artículo 36 y adaptada a las medidas cautelares.

[21] Puesto que las medidas cautelares se ordenan generalmente antes de que las partes hayan hecho valer sus derechos con respecto al fondo de la controversia, se sugiere que la expresión "no haya podido hacer valer sus derechos" se entienda en relación con la necesidad y el contenido de la medida cautelar pertinente. Tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar si este punto debería aclararse con la siguiente redacción: "no haya podido hacer valer sus derechos en relación con la medida cautelar".

[22] Tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar si las consideraciones acerca de las políticas relativas a los tipos de medidas cautelares que un tribunal arbitral o un tribunal ordinario pueden dictar son necesariamente las mismas que las consideraciones sobre políticas que sirven de base a la disposición sobre la ejecución de una medida cautelar, en particular cuando la medida se ha dictado en el extranjero. Por ejemplo, una razón para reducir el alcance de las medidas cautelares puede ser que sea menos necesaria en el caso de ciertos tipos de medidas cautelares (por ejemplo, porque las partes puedan lograr el objetivo de una medida concreta por medios distintos, incluida la vía judicial). Si las consideraciones sobre políticas no son las mismas, tal vez habría que volver a redactar el apartado v) a fin de permitir la ejecución de posibles medidas de alcance más general que pudiera dictar un tribunal judicial del Estado promulgante en apoyo del arbitraje o un tribunal arbitral del Estado promulgante.

Variante 2

A solicitud de la parte interesada, el tribunal judicial podrá ordenar la ejecución de una de las medidas cautelares a que se refiere el artículo 17, cualquiera que sea el país en que se haya dictado.

Notas

58. La variante 1, redactada en términos como "el tribunal ejecutará, salvo...", tiene como finalidad establecer la obligación de ejecutar cuando se reúnan las condiciones prescritas, mientras que la variante 2, redactada en términos como "el tribunal podrá ejecutar...", contiene cierto grado de discrecionalidad. No obstante, incluso podría considerarse que la variante 1 incluye aspectos de discrecionalidad, como el que figura entre corchetes en el inciso v), que establece que el tribunal determinará si la medida cautelar es manifiestamente desproporcionada y, de entenderlo así, tendrá que denegar la ejecución.

59. Al decidir el criterio que deberá seguir, tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar qué entrañaría el grado de discrecionalidad de la variante 2. Se sugiere que la discrecionalidad se limite a la denegación de la ejecución de la medida cautelar (por ejemplo, si el tribunal judicial considera que es en gran medida o manifiestamente desproporcionada o innecesaria) y, en particular, que la discrecionalidad no incluya la libertad de dictar una orden de ejecución cuyo contenido se desvíe de la medida cautelar ordenada por el tribunal arbitral (por ejemplo, si la medida cautelar consiste en una orden dada a una de las partes de que ofrezca a la otra una garantía para cubrir los costos por una determinada cantidad, el tribunal judicial no podría dictar una orden de ejecución de una garantía por una cantidad inferior).

60. Podría entenderse que permitir al tribunal judicial que dicte una orden de ejecución que se aparte de la medida cautelar ordenada por el tribunal arbitral entraña una valoración por parte del tribunal judicial de las razones de la orden, lo que supondría que el tribunal judicial podría o tendría que repetir el procedimiento decisorio que tuvo lugar en el tribunal arbitral. Ello supondría, de hecho, que el tribunal judicial no estaría ejecutando la medida ordenada por el tribunal arbitral sino que estaría dictando su propia medida. Al examinar esta cuestión, cabe recordar que la mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo coincidieron en considerar que el régimen uniforme debía basarse en el criterio de que el tribunal judicial no debía repetir el proceso de decisión del tribunal arbitral y, en particular, que el tribunal judicial no debía examinar las conclusiones de hecho del tribunal arbitral ni el fondo de la medida (A/CN.9/468, párr. 71). (Para un examen de la reformulación de la medida a efectos de procedimiento, véanse los párrafos 71 y 72 *infra.*)

61. Según la opinión general del Grupo de Trabajo, ambas variantes establecen la ejecutoriedad de las medidas cautelares con independencia del país en el que se dictó la medida (A/CN.9/468, párr. 67, y A/CN.9/WG.II/WP.108, párr. 92).

62. Muchas legislaciones nacionales sobre arbitraje han recogido el principio de que la parte tiene que elegir entre solicitar al tribunal arbitral que ordene una medida cautelar o pedir a un tribunal judicial que dicte la medida. Este principio, que en general se considera adecuado para el arbitraje comercial internacional, también podría entenderse que se desprende de los artículos 9 y 17 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. No obstante, en virtud de este principio, una de las partes, tras obtener una medida cautelar de un tribunal arbitral, podría solicitar a un tribunal judicial que dictara una medida sustancialmente idéntica, y al mismo tiempo pedir a un tribunal judicial que ejecutara la medida dictada por el tribunal arbitral. Esta secuencia de acontecimientos podría dar lugar a una situación incómoda en la que el tribunal judicial terminara examinando dos medidas cautelares y emitiendo ulteriormente dos decisiones. Para evitar esta situación, en una legislación nacional existe una disposición que establece que el tribunal judicial podrá permitir la ejecución de una medida, a menos que ya se haya solicitado a un tribunal judicial una medida cautelar correspondiente. Dicha disposición (que se incluye en el apartado *i)* de la variante 1), podría también incorporarse a una disposición basada en la variante 2.

C. Posibles disposiciones adicionales

63. Tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar si es necesario abordar en la disposición legislativa modelo algunas de las cuestiones que se mencionan a continuación, independientemente de la variante que se adopte en última instancia.

Obligación de informar al tribunal judicial de cualquier cambio relacionado con la medida cautelar

64. Por su propia naturaleza, las medidas cautelares pueden ser modificadas o dejadas sin efecto por el tribunal arbitral antes de emitir el laudo, y en cualquier caso las medidas dejarán de tener efecto una vez que se haya dictado el laudo. Tal vez habría que considerar la cuestión de si la ley debería exigir a la parte que solicite la ejecución que informe al tribunal judicial de cualquier cambio de este tipo. La finalidad de la obligación de informar (que debería existir en el momento de solicitar la ejecución y también posteriormente) sería permitir al tribunal judicial modificar o dejar sin efecto la orden de ejecución. Para facilitar el examen de esta cuestión se presenta el siguiente proyecto de enunciado inspirado en los artículos 18 y 22 3) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza:

Desde el momento en que haya solicitado la ejecución de la medida cautelar, la parte interesada deberá informar sin demora al tribunal judicial de cualquier decisión que adopte el tribunal arbitral por la que se modifique o revoque la medida cautelar. A instancias de la parte afectada por la medida, el tribunal judicial podrá modificar o dejar sin efecto la orden de ejecución de la medida cautelar.

Solicitud de ejecución con autorización del tribunal arbitral

65. Tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar si en el proyecto de disposición debería decirse que la parte interesada podrá pedir la ejecución "con la aprobación del tribunal arbitral". Uno de los objetivos de la disposición sería que el tribunal judicial que ordenase la ejecución tuviera una mayor seguridad de que las circunstancias no han cambiado y de que el tribunal arbitral sigue considerando necesaria la medida, y se evitaría poner al tribunal arbitral en la situación de

tener que recurrir a un tribunal judicial nacional para lograr la ejecución (A/CN.9/468, párr. 75).

Otras condiciones de la orden de ejecución

66. Tal vez el Grupo de Trabajo pudiera estudiar si en las disposiciones legislativas modelo debería figurar una norma que dispusiera que el tribunal judicial podría hacer depender la orden de ejecución de una medida cautelar de las condiciones que considere oportunas (por ejemplo, relativas a la aportación de garantías por la parte que solicite la ejecución).

67. En las medidas cautelares figuran a menudo órdenes o condiciones (dictadas por un tribunal arbitral o por un tribunal judicial). La cuestión que se plantea aquí es si, una vez que el tribunal arbitral ha dictado la medida (y la ha hecho depender de las órdenes o condiciones que considere oportunas), el tribunal judicial debería intervenir en el proceso decisorio para determinar si debería añadirse alguna orden o condición a la orden de ejecución. Puede entenderse que una norma que conceda al tribunal judicial la facultad de añadir condiciones a las órdenes de ejecución sería contraria a la política del Grupo de Trabajo (mencionada en el párrafo 60 *supra*) de que el régimen uniforme no debería permitir al tribunal judicial repetir el proceso decisorio del tribunal arbitral.

Solicitud de ejecución mientras se cuestiona la competencia del tribunal arbitral

68. Puede ocurrir que, cuando una parte solicite la ejecución de una medida cautelar, la otra haya planteado una excepción alegando que el tribunal arbitral carece de competencia o que, tras haber dictaminado el tribunal arbitral que es competente, se plantee la cuestión de la competencia ante un tribunal judicial. Este problema se aborda en el artículo 16 de la Ley Modelo. En ese caso, el tribunal judicial que decida la ejecución de la medida cautelar adoptaría una decisión acerca de una cuestión sobre la que posteriormente podría resultar que el tribunal arbitral no tiene competencia. Ello podría llevar al tribunal judicial a abstenerse de decidir con respecto a la ejecución de la medida cautelar hasta que se haya aclarado la cuestión de la competencia. No obstante, el aplazamiento de la decisión podría alentar a la otra parte a plantear la cuestión de la incompetencia del tribunal arbitral simplemente para retrasar la ejecución de la medida cautelar, aun cuando la excepción tenga pocas posibilidades de prosperar. Por ello, tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar una disposición, inspirada en el artículo 36 2) de la Ley Modelo de la CNUDMI, con el siguiente enunciado:

> Si se ha pedido a un tribunal judicial que se pronuncie sobre una decisión del tribunal arbitral de que es competente, el tribunal judicial al que se haya solicitado la ejecución de una medida cautelar podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y, a instancias de la parte que pida la ejecución de la medida cautelar, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

Medidas a instancias de una parte

69. Tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar la forma en que deberían abordarse las medidas cautelares adoptadas a instancias de parte (es decir, las medidas dictadas por el tribunal arbitral sin oír a la otra parte). Se ha dicho que esas medidas podrían ser adecuadas cuando sea necesario un elemento de sorpresa, es decir, cuando sea posible que la parte afectada pueda tratar de adelantarse a la medida llevando a cabo acciones que la conviertan en inútil o inejecutable. Por ejemplo, cuando se pide una medida cautelar para impedir que una parte saque bienes de una jurisdicción, esa parte podría sacar los bienes de la jurisdicción entre el momento en que tenga conocimiento de la solicitud y el momento en que se dicte la medida; de esa forma, la parte podría, de hecho, obviar la orden sin que ello supusiera, técnicamente, un incumplimiento.

70. Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar que las disposiciones legislativas modelo no deberían interferir en las condiciones en que un tribunal arbitral debería poder dictar medidas cautelares a instancias de una parte. No obstante, se plantea la cuestión de si, cuando se presente la medida ante el tribunal para su ejecución, debería haberse informado de ello a la otra parte y haberle dado la oportunidad de cumplir la medida de manera voluntaria (o de pedir que se dejara sin efecto o se modificara). Cabe considerar que la medida no pierde su elemento de sorpresa si el tribunal arbitral notifica a la parte a la que va dirigida la medida una vez que ésta se dicte (en la notificación el tribunal arbitral podría, por ejemplo, instar a la parte a cumplir la medida o a oponerse a ella en un plazo fijado por el propio tribunal arbitral). De ser así, ¿qué debe hacer el tribunal judicial si, al presentársele la medida para su ejecución, no se ha notificado a la parte afectada? Una posibilidad puede ser que el tribunal judicial deniegue la ejecución y otra que retrase la emisión de una orden de ejecución hasta que la parte a la que vaya dirigida la medida haya tenido la oportunidad de cumplirla de manera voluntaria o de hacer valer sus derechos.

Posibilidad de volver a formular la medida cautelar dictada por el tribunal arbitral

71. En una legislación nacional se dispone que, para la ejecución de una medida cautelar, el tribunal judicial podrá volver a redactar o formular nuevamente la medida si ello fuera necesario. En caso de que el Grupo de Trabajo considere aceptable esta idea, podría ser necesario definir el alcance de la nueva redacción o formulación posible. Se sugiere que la posibilidad de volver a redactar o de formular nuevamente la medida se limite a hacer que la medida pueda ejecutarse conforme al derecho procesal del tribunal judicial y no incluya la facultad discrecional de modificar el fondo de la medida. Si el tribunal judicial considera que la medida no es ejecutable por razones de fondo, deberá denegar la ejecución y no modificar la medida.

72. Las circunstancias en las que podría ser conveniente permitir que se vuelva a formular la medida pueden ser, por ejemplo, los supuestos en los que la forma en que la medida fue formulada por el tribunal arbitral no corresponde a las normas de ejecución del tribunal judicial. Por ejemplo, el tribunal judicial encargado de la ejecución puede estar obligado a aplicar normas o prácticas procesales con respecto a detalles concretos que deban figurar en la orden de ejecución o con respecto a la forma en que vaya a llevarse a cabo la ejecución, lo que puede exigir que la medida vuelva a dictarse de manera acorde con dichas normas y prácticas procesales. Otro ejemplo podría ser una orden de ejecución de una me-

dida provisional en la que se diga a una de las partes que entregue a la otra determinados documentos. El derecho del país en el que se realice la ejecución puede contar con normas sobre protección de la intimidad y normas de inmunidad que exijan que el tribunal que ejecute la orden excluya los documentos a los que afecten dichas normas.

Requisito de que el tribunal considere definitivas las conclusiones del tribunal arbitral

73. Algunos ordenamientos jurídicos que permiten a las partes elegir entre solicitar la medida cautelar a un tribunal arbitral o a un tribunal judicial nacional (véase el párrafo 62 *supra*) han aprobado una disposición en virtud de la cual "cuando una de las partes solicite a un tribunal judicial una orden de actuación o de abstención o cualquier otra medida cautelar y un tribunal arbitral haya adoptado ya una decisión sobre cualquier cuestión relativa a la solicitud, el tribunal judicial considerará la decisión o cualquier conclusión de hecho a la que se haya llegado en el curso de la decisión como concluyente a los fines de su aplicación". Una disposición similar establece que "al considerar una solicitud de una medida cautelar, el tribunal judicial considerará concluyentes todas y cada una de las conclusiones de hecho del tribunal arbitral, incluida la probable legitimidad de la reclamación objeto de la concesión de la medida cautelar que el tribunal arbitral haya concedido previamente en el procedimiento pertinente, siempre que la concesión de dicha medida cautelar no constituya una violación del orden público".

74. Estas disposiciones de legislaciones nacionales no se refieren, en sentido estricto, a la ejecución de medidas cautelares ordenadas por un tribunal arbitral, sino que más bien disponen que el tribunal judicial dictará su propia medida cautelar, pero al hacerlo dará por sentadas ciertas conclusiones del tribunal arbitral. Tal vez pueda considerarse si la idea subyacente podría adaptarse a la disposición relativa a la ejecución que está examinando el Grupo de Trabajo; por ejemplo, si debería concederse al tribunal judicial cierto grado de discrecionalidad a la hora de ejecutar medidas cautelares ordenadas por un tribunal arbitral, también podría establecerse que determinadas conclusiones del tribunal arbitral (por ejemplo, con respecto a la urgencia y a la necesidad de la medida, incluido el hecho de que el solicitante sufriría pérdidas graves e irreparables si no se dictara la medida) no habrían de ser examinadas nuevamente por el tribunal judicial.

Posibilidad de denegar la ejecución de una medida por carecer el tribunal arbitral de competencia para dictar la medida

75. Otra cuestión que tal vez desee examinar el Grupo de Trabajo es la de si el tribunal judicial debería denegar la ejecución de una medida cautelar cuando el tribunal arbitral, en virtud del acuerdo de las partes o del derecho aplicable al procedimiento arbitral, no fuera competente para dictar la medida. Por ejemplo, en algunas legislaciones nacionales, el tribunal arbitral no tiene competencia para dictar medidas cautelares o para dictar algunos tipos de medidas (por ejemplo, embargos de bienes) o no está facultado para ordenar medidas a menos que esa facultad emane del acuerdo de las partes.

76. Si la competencia del tribunal arbitral para ordenar la medida debe incluirse entre las condiciones expresas de la ejecución, una cuestión que habrá de considerarse es si debería presumirse que el tribunal arbitral era competente para ordenar la medida cautelar salvo prueba en contrario. Otra cuestión podría ser si, en el caso de una ejecución transfronteriza (por ejemplo, cuando se pide al tribunal judicial que ejecute una medida dictada en un arbitraje celebrado en un país extranjero), debería considerarse la competencia del tribunal arbitral a la luz del derecho del lugar del arbitraje, del derecho del Estado en el que se lleva a cabo la ejecución o de ambos derechos.

Apelación de la decisión de un tribunal judicial por la que se ordena la ejecución

77. La urgencia es a menudo un elemento de las medidas cautelares. En vista de ello, tal vez pueda plantearse la posibilidad de que en la disposición legislativa modelo (o en la guía para su incorporación al derecho interno) se recomiende limitar el derecho a apelar una decisión de un tribunal judicial que permita la ejecución de la medida (por ejemplo, exigiendo que no haya apelación o que haya un requisito de autorización de la apelación).

Alcance de las medidas de ejecución

78. Cabe recordar que en el Grupo de Trabajo se hizo frecuentemente referencia a tres grupos de medidas cautelares: *a)* medidas para facilitar la sustanciación de un procedimiento arbitral, *b)* medidas para evitar cierta pérdida o daño o para preservar cierto estado de cosas hasta que se resuelva la controversia y *c)* medidas para facilitar la ejecución ulterior del laudo (descritas de manera más detallada en el documento A/CN.9/WG.II/WP.108, párr. 63). Aunque se observó que esa clasificación no era más que una de diversas posibilidades y que los ejemplos de medidas dados en cada categoría no eran exhaustivos, se señaló que la necesidad de un mecanismo de ejecución era mayor en el caso de las medidas incluidas en el apartado *c)* (por ejemplo, embargo de bienes, órdenes de no sacar el bien objeto de la controversia de una jurisdicción u órdenes de dar una garantía) y en el caso de algunas de las medidas del apartado *b)* (por ejemplo, órdenes de proseguir la ejecución de un contrato durante el procedimiento arbitral u órdenes de impedir la adopción de medidas hasta que se dicte el laudo). En cuanto a las medidas del apartado *a)* se observó que, como el tribunal arbitral podía "llegar a conclusiones adversas" si la parte no cumplía la medida, o tener en cuenta ese incumplimiento en su decisión final sobre las costas del procedimiento arbitral, era menos necesario solicitar la intervención judicial para ejecutar la medida. Sin embargo, no se llegó a una opinión firme en esa etapa del debate sobre si esas diferencias entre las medidas cautelares debían influir en la redacción del futuro régimen de la ejecución y, en tal caso, de qué forma (A/CN.9/468, párr. 69).

79. Tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar la cuestión de si sería conveniente describir o definir el alcance de las medidas a las que se aplicaría la disposición legislativa modelo. Al estudiar esta cuestión, tal vez debería tenerse en cuenta que en el artículo 17 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional ya figura una referencia general a las medidas cautelares que puede dictar un tribunal arbitral y que no es necesario que figure otra descripción en las disposiciones relativas a la ejecución de dichas medidas.

80. Tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar también la relación entre ciertas medidas cautelares incluidas en el proyecto de disposiciones modelo que se está preparando (en particular las medidas para la conservación o la custodia de pruebas) y el artículo 27 de la Ley Modelo de la CNUDMI relativo a la asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas.

III. CONCILIACIÓN

A. Observaciones introductorias

81. En su 32.º período se sesiones, el Grupo de Trabajo decidió preparar un régimen uniforme sobre procedimientos en los que las partes en una controversia invitan a una persona o a un grupo de personas a que les ayuden con independencia e imparcialidad a llegar a un arreglo amigable de la controversia (procedimientos de conciliación). Las deliberaciones del Grupo de Trabajo figuran en el documento A/CN.9/468, párrs. 18 a 59.

82. El Grupo de Trabajo no adoptó una decisión firme con respecto a la forma definitiva del régimen uniforme. No obstante, de acuerdo con las consideraciones preliminares del Grupo de Trabajo (A/CN.9/468, párr. 20), los proyectos preparados por la secretaría revisten la forma de disposiciones legislativas modelo. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que se restringiera la aplicabilidad de cualquier régimen uniforme a las cuestiones de carácter comercial (ibíd., párr. 21).

83. Cabe señalar que, además del término "conciliación", en la práctica se utilizan otros términos como los de "mediación" y "evaluación neutral". Con frecuencia estos términos se usan indistintamente y parece dárseles el mismo significado. En otros casos se hace una distinción en función de los estilos o técnicas procesales empleados. No obstante, aun cuando se asigne un significado específico a un término, su empleo no es homogéneo. Por ejemplo, según una distinción, la mediación supone una participación activa de un tercero en el proceso de fomento de un arreglo convenido, mientras que la conciliación se considera un proceso en el que el conciliador es únicamente un moderador del diálogo entre las partes enfrentadas. Según otra distinción, el conciliador desempeñaría un papel activo, expresando opiniones sobre los puntos relativamente fuertes y débiles de los argumentos de las partes y formulando sugerencias o recomendaciones sobre el contenido de una posible transacción, mientras que el mediador se abstendría de utilizar métodos de evaluación y trataría más bien de facilitar el diálogo entre las partes induciéndolas a formular y concertar un arreglo. Estas diferentes técnicas o criterios procesales, aun cuando pueden distinguirse desde el punto de vista conceptual, se presentan en la práctica como un abanico de técnicas diversas que pueden seleccionarse, combinarse y adaptarse a las expectativas de las partes. En función de las partes, el mediador o el conciliador podrá tener que utilizar distintas técnicas a fin de llegar a un arreglo.

84. Dado que el uso lingüístico no está bien definido, el término "conciliación" se ha utilizado en el proyecto para indicar un concepto amplio que abarca varios tipos de procedimientos en los que las partes en una controversia cuentan con la asistencia de una persona independiente e imparcial para resolver una controversia.

85. El proyecto de artículo 2 1) de las disposiciones legislativas modelo tiene como finalidad enunciar ese concepto amplio de conciliación. A ese efecto puede incluirse una aclaración en un texto explicativo que acompañe al régimen uniforme (una "guía para su incorporación al derecho interno" conforme a la práctica de redacción de legislación de la Comisión), que tal vez el Grupo de Trabajo podría decidir elaborar como complemento de las disposiciones legislativas modelo.

86. El proyecto de disposiciones legislativas modelo que figura a continuación se ha elaborado de acuerdo con las consideraciones y decisiones del Grupo de Trabajo. Tras su examen, tal vez el Grupo de Trabajo desee pedir a la secretaría que prepare un proyecto revisado para que lo examine el Grupo de Trabajo en su 34.º período de sesiones (Nueva York, 21 de mayo a 1.º de junio de 2001).

B. Disposiciones legislativas modelo sobre conciliación

Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

[A menos que las partes acuerden otra cosa,] las presentes disposiciones legislativas se aplicarán a la conciliación en las transacciones comerciales*.

*Debe darse una interpretación amplia al término "comercial" para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no. Las relaciones de índole comercial comprenden las transacciones siguientes, sin limitarse a ellas: cualquier transacción comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro ("*factoring*"), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra ("*leasing*"), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera.

Notas

87. *Carácter facultativo de las disposiciones legislativas modelo.* El Grupo de Trabajo no ha adoptado una posición general con respecto a si las disposiciones legislativas modelo sobre conciliación tendrán carácter facultativo o si algunas de ellas se aplicarán independientemente de que exista acuerdo en contrario de las partes. Tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar esta cuestión cuando examine las disposiciones del proyecto. Si se va a considerar que todas las disposiciones modelo son de carácter facultativo, se podría decir de manera general, por ejemplo, añadiendo la expresión "a menos que las partes acuerden otra cosa" en el proyecto de artículo 1 que figura *supra*.

88. *Nota sobre el término "comercial".* Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que se restringiera la aplicabilidad de cualquier régimen uniforme que se elaborase a las cuestiones de carácter comercial. Se sugirió que sería apropiado definir las cuestiones que habían de considerarse de índole comercial adjuntando al texto una nota como la que figuraba al pie del artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (A/CN.9/468, párr. 21). Otra posibilidad sería incluir una explicación del sentido amplio del término "comercial" en la guía

para la incorporación al derecho interno de las disposiciones legislativas modelo.

89. *Internacional o internacional y nacional.* Tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar si las disposiciones legislativas modelo deberían ser aplicables a la conciliación en general, independientemente de que ésta se considere o no internacional, o únicamente a la conciliación internacional. Si se decide que las disposiciones deberían ser aplicables únicamente a la conciliación internacional, podría agregarse al texto una disposición en la que se definiera el significado de "internacional" (inspirada en el artículo 1 3) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje...) con el siguiente enunciado:

2) Una conciliación es internacional si:

a) Las partes en un acuerdo de conciliación, en el momento de la celebración de ese acuerdo, tienen sus establecimientos en Estados diferentes; o

b) Uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:

i) El lugar en que las partes hayan de reunirse con el conciliador[23] [si estuviera determinado en el acuerdo de conciliación o de conformidad con el mismo];

ii) El lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el que el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o si

c) Las partes han convenido [expresamente] en que la cuestión objeto del acuerdo de conciliación está relacionada con más de un Estado.

3) A los efectos del presente artículo:

a) Si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de conciliación;

b) Si una parte carece de establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.

90. *Aplicabilidad de las disposiciones legislativas modelo.* Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar si en el proyecto de artículo deberían figurar otras disposiciones en las que se defina cuándo se aplicarán las disposiciones legislativas modelo. Posibles criterios para ello pueden ser, por ejemplo, que el procedimiento de conciliación tenga lugar en el Estado que ha promulgado las disposiciones legislativas modelo o, si las partes han de reunirse con el conciliador en el Estado promulgante, que una de las partes tenga su establecimiento en ese Estado, o que las partes acordaran la aplicación del derecho del Estado promulgante. Hay que señalar que, ante el creciente empleo de las comunicaciones electrónicas y las teleconferencias para el arreglo de controversias comerciales, tal vez sea aconsejable incluir otros criterios como el acuerdo de las partes con respecto al lugar que se entenderá como lugar de la conciliación, la ubicación de la organización que facilita o administra el proceso (como un centro de mediación o de conciliación) y el establecimiento o la residencia del conciliador o de la persona que presida el grupo de conciliación.

Artículo 2. [*Disposiciones generales*]
[*Sustanciación de la conciliación*]

1) El conciliador o un grupo de conciliadores ayudará a las partes de manera independiente e imparcial en sus esfuerzos por lograr un arreglo de la controversia.

2) Las partes determinarán [, por remisión a las normas de conciliación o de otra forma,] la selección del conciliador o del grupo de conciliadores, la forma en que se sustanciará la conciliación y otros aspectos del procedimiento de conciliación[24].

3) [Con sujeción al acuerdo de las partes] [de no existir dicho acuerdo], el conciliador o el grupo de conciliadores podrá sustanciar el procedimiento conciliatorio en la forma que estime adecuada, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los deseos que expresen las partes, [incluida la solicitud de cualquiera de ellas de que el conciliador oiga declaraciones orales,] y la necesidad de lograr un rápido arreglo de la controversia.

4) El conciliador se atendrá a los principios de objetividad, equidad y justicia. [Con sujeción al acuerdo de las partes, el conciliador podrá tener en cuenta, entre otras cosas, los derechos y las obligaciones de las partes, los usos del tráfico mercantil de que se trate y las circunstancias de la controversia, incluso cualesquiera prácticas establecidas entre las partes.]

[5) El conciliador podrá, en cualquier etapa del procedimiento conciliatorio, formular propuestas para una transacción de la controversia.]

Notas

91. El proyecto de artículo 2 se ha preparado en respuesta a la opinión del Grupo de Trabajo de que sería útil elaborar una disposición uniforme que estableciera los principios rectores de los procedimientos de conciliación. Esa disposición contribuiría a armonizar las normas en materia de conciliación y sería también útil para definir los procedimientos de conciliación a los que se aplicarían las disposiciones legislativas modelo sobre conciliación. Se convino en que el artículo 7 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI ofrece una buena base para redactar esta disposición uniforme (A/CN.9/468, párrs. 56 a 59; véanse en particular los párrafos 57 y 58 en relación con posibles modificaciones del proyecto de artículo).

92. *Párrafos 4) y 5).* Tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar si el texto que figura entre corchetes en el párrafo 4) es necesario. Dados los diferentes criterios con respecto a la conciliación, el enfoque del proceso no será siempre el mismo; por ejemplo, los derechos y obligaciones de las partes o las prácticas empresariales anteriores desempeñan real-

[23] La expresión "el lugar en que las partes hayan de reunirse con el conciliador" está inspirada en el artículo 9 2) del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI. Para incluir los supuestos en los que las partes se comuniquen con el conciliador utilizando medios electrónicos sin que se prevea una reunión, podría añadirse el establecimiento o la residencia habitual del conciliador como criterio adicional en el apartado *b)*.

[24] Una disposición alternativa (algo más detallada) podría ser la siguiente: 2) Las partes determinarán [, por remisión a las normas de conciliación o de otro modo,] la selección del conciliador o del grupo de conciliadores, el momento y el lugar del procedimiento de conciliación, los métodos de comunicación entre el conciliador o el grupo de conciliadores y las partes, toda asistencia administrativa para facilitar la sustanciación de la conciliación y cualquier otro aspecto del procedimiento de conciliación.

mente un papel importante en muchas conciliaciones, pero hay también muchos casos en que el conciliador se abstiene de evaluar los derechos y obligaciones contractuales, o en que se busca la solución modificando los derechos y obligaciones contractuales o en futuras prácticas empresariales. Para recoger esa variedad, en el texto se utiliza la fórmula "el conciliador *podrá* tener en cuenta". No obstante, ante la utilización del término "podrá", que hace que la disposición sea imprecisa, podría estudiarse la posibilidad de recoger la descripción del fondo del proceso decisorio en la guía para la incorporación al derecho interno. Por razones similares, tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar la necesidad del párrafo 5). Si se estima que la posibilidad de formular propuestas para llegar a una transacción no quedaría en duda sin la disposición, ésta podría suprimirse, en particular teniendo en cuenta que a menudo se considera que la mejor solución consiste en evitar, en la medida de lo posible, hacer propuestas sobre cómo resolver la controversia.

Artículo 3. *Comunicaciones entre el conciliador y las partes*

A menos que las partes acuerden otra cosa, el conciliador o el grupo de conciliadores podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado.

Nota

93. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre este punto figuran en los párrafos 54 y 55 del documento A/CN.9/468. Puede ocurrir que las reuniones por separado entre el conciliador y las partes sean tan habituales que se presuma que el conciliador tiene libertad para utilizar esta técnica, salvo que las partes hayan acordado una restricción expresa. La finalidad de esta disposición es dejar la cuestión fuera de dudas.

Artículo 4. *Revelación de información*

[*Variante 1*:] Si el conciliador o el grupo de conciliadores recibe de una de las partes información acerca de la controversia, podrá revelar su contenido a la otra parte a fin de que ésta pueda presentarle las explicaciones que estime convenientes. No obstante, [las partes podrán acordar otra cosa, incluido que] el conciliador o el grupo de conciliadores no deberá revelar la información que reciba de una de las partes si esa parte ha facilitado la información al conciliador o al grupo de conciliadores bajo la condición expresa de que se mantenga confidencial.

[*Variante 2*:] A reserva de lo que acuerden las partes, nada de lo que una de las partes comunique con carácter privado al conciliador o al grupo de conciliadores en relación con la controversia podrá ser revelado a la otra parte sin el consentimiento expreso de la parte que facilitó la información.

Nota

94. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo figuran en los párrafos 54 y 55 del documento A/CN.9/468.

Artículo 5. *Inicio de la conciliación*[25]

El procedimiento conciliatorio relativo a una determinada controversia se iniciará en la fecha en que la invitación [por escrito] a someter la controversia a conciliación que formule una de las partes sea aceptada [por escrito] por la otra parte.

Notas

95. Tal vez el Grupo de Trabajo podría estudiar si sería aceptable dejar la cuestión del momento en el que se inicia (y termina) la conciliación al criterio de quien tenga que adoptar la decisión (por ejemplo, un tribunal judicial), en función de los hechos y circunstancias del caso, y no regular esa cuestión en las disposiciones legislativas modelo. No obstante, sería conveniente tener certeza con respecto a la fecha en la que puede comenzar el procedimiento de conciliación en el caso de que éste afecte al plazo de prescripción.

96. Tal vez el Grupo de Trabajo desee asimismo examinar si sería útil incluir en el proyecto de artículo una disposición que aborde el supuesto de que no se haya respondido a la invitación a la conciliación. El enunciado de tal disposición, inspirada en el artículo 2 4) del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, podría ser el siguiente: la parte que inicie la conciliación, si no recibe respuesta dentro de los [treinta] días siguientes al envío de la invitación, o dentro de otro período de tiempo especificado en ella, tendrá la opción de considerar esa circunstancia como rechazo de la invitación a la conciliación.

Artículo 6. *Conclusión de la conciliación*[26]

El procedimiento conciliatorio concluirá:

a) Por la firma de un acuerdo de transacción por las partes, en la fecha del acuerdo;

b) Por una declaración escrita del conciliador hecha después de efectuar consultas con las partes en el sentido de que ya no se justifican ulteriores esfuerzos de conciliación, en la fecha de la declaración;

c) Por una declaración escrita dirigida al conciliador por las partes en el sentido de que el procedimiento conciliatorio queda concluido, en la fecha de la declaración; o

d) Por una notificación escrita dirigida por una de las partes a la otra y al conciliador, si éste ha sido designado, en el sentido de que el procedimiento conciliatorio queda concluido, en la fecha de la declaración.

Artículo 7. *Plazo de prescripción*[27]

1) [*Variante 1*:] Cuando se inicie el procedimiento de conciliación, dejará de correr el plazo de prescripción del asunto objeto de la conciliación. [*Variante 2*:] A los fines de la interrupción del plazo de prescripción, se considerará como inicio del procedimiento conciliatorio cualquier

[25] Véase el artículo 2 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI.

[26] Véase el artículo 15 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI.

[27] Véanse los artículos 13 y 17 de la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías en su forma enmendada por el Protocolo por el que se enmienda la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías.

acto que dé lugar a la interrupción del plazo de prescripción.

2) Cuando el procedimiento de conciliación haya concluido sin llegar a una transacción, se considerará que el plazo de prescripción ha seguido corriendo. Cuando, en ese caso, el plazo de prescripción ya hubiera expirado o faltaran menos de [seis meses] para que expirase, el demandante tendrá derecho a otro plazo de [seis meses] contado a partir de la conclusión del procedimiento conciliatorio.

Nota

97. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo figuran en los párrafos 50 a 53 del documento A/CN.9/468.

Artículo 8. *Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos*

1) A menos que las partes acuerden otra cosa, la parte que participe en un procedimiento conciliatorio [o un tercero[28]] no invocará ni propondrá como pruebas en un procedimiento arbitral o judicial, se relacionen éstos o no con la controversia objeto del procedimiento de conciliación:

a) Opiniones expresadas o sugerencias formuladas por una de las partes en la conciliación respecto de [cuestiones objeto de controversia o] una posible solución de la controversia;

b) Hechos que haya reconocido una de las partes en el curso del procedimiento conciliatorio;

c) Propuestas formuladas por el conciliador;

d) El hecho de que una de las partes haya indicado estar dispuesta a aceptar una propuesta de solución formulada por el conciliador.

2) [Estén o no relacionados el procedimiento arbitral o judicial con la controversia objeto del procedimiento conciliatorio], el tribunal arbitral o judicial no ordenará la divulgación de la información a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo.

3) Cuando se hayan presentado pruebas en contravención del párrafo 1) del presente artículo, el tribunal arbitral o judicial considerará dichas pruebas inadmisibles[29].

Notas

98. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo figuran en los párrafos 22 a 30 del documento A/CN.9/468.

99. Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar si sería útil aclarar, en la disposición modelo o de cualquier otro modo, que toda información admisible como prueba no se convierte en inadmisible por la única razón de ser invocada en un procedimiento de conciliación. Sólo son inadmisibles algunas declaraciones formuladas en procedimientos conciliatorios (por ejemplo, opiniones, admisiones, propuestas e indicios de la voluntad de llegar a un acuerdo), no cualquier prueba subyacente que dé lugar a la declaración. Por tanto, las pruebas que se utilicen en la conciliación serán admisibles en cualquier procedimiento ulterior del mismo modo que lo serían si no hubiera tenido lugar la conciliación.

100. La finalidad de establecer en el proyecto de artículo 8 privilegios en materia probatoria para determinados tipos de información es fomentar la espontaneidad de las partes en la conciliación. Para lograr ese fin, las partes deben poder iniciar la conciliación conociendo el alcance de la disposición y sabiendo que ésta será aplicada. No obstante, como se señala en el párrafo 33 del documento A/CN.9/468, puede haber situaciones en que la prueba de ciertos hechos sería inadmisible de conformidad con el proyecto de artículo 8, pero en que la inadmisibilidad se vería anulada por la ineludible necesidad de tener en cuenta razones imperiosas de orden público. Estas situaciones excepcionales pueden plantearse, por ejemplo, en el caso en que sea necesario develar las amenazas de uno de los participantes de ocasionar daños físicos o pérdidas o daños materiales ilícitos; cuando uno de los participantes trate de utilizar la conciliación para planear o cometer un delito; cuando la prueba sea necesaria para demostrar el fundamento o la falta de fundamento de una acusación de mala conducta profesional basándose en la conducta que tuvo lugar durante la conciliación; cuando la prueba sea necesaria en un procedimiento en que haya acusaciones de fraude o coacción con respecto a la validez o a la ejecutoriedad de un acuerdo concertado por las partes; o cuando declaraciones hechas durante la conciliación denoten una amenaza importante para la seguridad o la salud públicas. Si bien parece que la norma probatoria del proyecto de artículo 8 debería dejarse sin aplicación en tales situaciones, independientemente de que la excepción figure en la disposición legislativa modelo, la cuestión es si, en aras de la claridad y para evitar dudas, esas excepciones deberían recogerse en las disposiciones legislativas modelo o si debería dejarse que el derecho aplicable en materia de pruebas abordara estas excepciones cuando surgieran.

Artículo 9. *Función del conciliador en otros procedimientos*

a) A menos que las partes acuerden otra cosa, el conciliador no actuará como árbitro[30], representante ni asesor de una parte en ningún procedimiento arbitral o judicial relativo a una controversia que hubiera sido objeto del procedimiento conciliatorio.

b) No se admitirá el testimonio del conciliador acerca de los hechos a que se refiere el artículo 7 1) en ningún procedimiento arbitral o judicial relativo a una controversia que haya sido o sea objeto del procedimiento conciliatorio.

[28]Se sugirió en el Grupo de Trabajo que la disposición modelo fuera aplicable a los supuestos en los que se tratara de hacer valer opiniones, admisiones o propuestas expresadas durante un procedimiento de conciliación en un procedimiento judicial o arbitral ulterior, no ya por una de las partes en dicho procedimiento de conciliación sino por un tercero en dicho procedimiento, como sería un subcontratista de alguna de las partes; A/CN.9/468, párr. 25.

[29]A/CN.9/468, párr. 27.

[30]Cabe señalar que las normas existentes que rigen la conducta de los árbitros abordan la cuestión de si una persona que haya actuado como conciliador puede aceptar la función de árbitro y en qué circunstancias puede hacerlo. No obstante, tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar la conveniencia de hacer referencia a los árbitros en el apartado *a)* a fin de que no quede ninguna duda de que las partes tienen libertad, cuando así lo acuerden, para nombrar árbitro a un conciliador.

c) Los párrafos 1) y 2) serán también aplicables en relación con cualquier otra controversia que surja a raíz del mismo contrato o de otro que forme parte de una única transacción comercial[31].

Nota

101. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo figuran en los párrafos 31 a 37 del documento A/CN.9/468.

Artículo 10. *Recurso a procedimientos arbitrales o judiciales*

[*Variante 1*]

Las partes no iniciarán, durante el procedimiento conciliatorio, ningún procedimiento arbitral o judicial respecto de una controversia que sea objeto del procedimiento conciliatorio, con la salvedad de que una parte podrá iniciar un procedimiento arbitral o judicial cuando ésta estime que tal procedimiento es necesario para conservar sus derechos.

[*Variante 2*]

Las partes podrán acordar no iniciar, durante el procedimiento conciliatorio, ningún procedimiento arbitral o judicial respecto de una controversia que sea objeto del procedimiento conciliatorio. No obstante, una parte podrá iniciar un procedimiento arbitral o judicial cuando ésta estime que tal procedimiento es necesario para conservar sus derechos [y siempre que la parte notifique a la otra parte su intención de iniciar el procedimiento]. El inicio de dicho procedimiento por una de las partes no implicará en sí que el procedimiento conciliatorio ha concluido.

[*Variante 3*]

En la medida en que las partes se hayan comprometido de manera expresa a no iniciar [durante un período determinado o hasta que haya tenido lugar un procedimiento conciliatorio] un procedimiento arbitral o judicial respecto de una controversia presente o futura, el tribunal judicial o arbitral se atendrá a dicho compromiso hasta que haya transcurrido el período acordado o se haya iniciado el procedimiento conciliatorio[32].

Nota

102. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo figuran en los párrafos 45 a 49 del documento A/CN.9/468.

Artículo 11. *Actuación del árbitro como conciliador*

No será incompatible con la función de árbitro cuando éste plantee la cuestión de una posible conciliación y, en la medida en que así lo hayan acordado las partes, participe en los esfuerzos por llegar a una solución convenida.

[31]A/CN.9/468, párr. 36.

[32]A/CN.9/468, párr. 48.

Notas

103. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo figuran en los párrafos 41 a 44 del documento A/CN.9/468.

104. Como señaló la Comisión durante la preparación del texto que posteriormente se aprobó como Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral (en particular en el párrafo 47 de las notas), existen diferentes actitudes y prácticas con respecto a la cuestión de si es conveniente que un árbitro evoque la posibilidad de un acuerdo, y de ser así en qué forma, y de si un árbitro podría realizar algunas de las funciones del conciliador[33]. Además, algunas reglas sobre arbitraje (incluidos los códigos de ética que rigen la conducta de los árbitros) cuentan con disposiciones sobre la actuación de los árbitros como conciliadores. A la vista de estas diferencias, tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar si sería preferible no formular una disposición uniforme sobre la cuestión y dejar que se rija por las normas y prácticas en materia de arbitraje.

Artículo 12. *Ejecutoriedad de la transacción*

Si las partes llegan a un acuerdo sobre la solución de la controversia y las partes y el conciliador o el grupo de conciliadores han firmado un acuerdo de transacción vinculante, dicho acuerdo será ejecutable [*el Estado promulgante agregará aquí disposiciones concretas para regular la ejecutoriedad de tales acuerdos*].

Notas

105. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo figuran en los párrafos 38 a 40 del documento A/CN.9/468.

106. Las soluciones legislativas referentes a la ejecutoriedad de las soluciones acordadas en procedimientos de conciliación difieren ampliamente. Algunos Estados no cuentan con disposiciones especiales sobre la ejecutoriedad de las transacciones, con el resultado de que éstas serían ejecutables como cualquier contrato entre las partes. Este criterio de

[33]En el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 27.º período de sesiones (1994), documento A/49/17 (reproducido en el *Anuario de la CNUDMI*, vol. XXV: 1994), se dice:

"143. Hubo divergencia de opiniones a la hora de considerar si procedía que el tribunal arbitral plantease por su propia iniciativa la cuestión de una posible solución y cómo podría participar el tribunal en las negociaciones encaminadas a lograr una solución. Se indicó que, en algunos ordenamientos jurídicos, el hecho de averiguar si era posible llegar a una solución era incompatible con la función de árbitro; además, se dijo que, a causa de esa averiguación, podría empeorar el clima del proceso, una de las partes podría encontrarse en la incómoda situación de tener que negarse a llegar a un acuerdo, se podría dudar de la imparcialidad de los árbitros y, en caso de que no se lograse una conciliación, aumentarían las posibilidades de que se formulasen objeciones al laudo.

"144. Se indicó que había ordenamientos jurídicos en los que se preveía que se realizase esa investigación en la legislación procesal y en los que, en ocasiones, ello se consideraba aceptable y deseable, siempre que no se pusiera en entredicho la imparcialidad del tribunal.

"145. Por lo que respecta al hecho de que las partes, por su propia iniciativa, pidiesen al tribunal arbitral que les prestase asistencia para llegar a una solución, se expresó la opinión de que eran difíciles de conciliar las funciones de árbitro y de conciliador, por lo que procedía que los árbitros se negasen a actuar como conciliadores o mostrasen reservas respecto de iniciativas de esa índole. Según otra opinión, el tribunal arbitral debería mantener celosamente su imparcialidad en todo momento, si bien las ventajas de lograr una solución justificaba que se aviniese a atender a la petición que las partes le formulasen al respecto."

la ejecutoriedad de las transacciones de conciliación como si fueran contratos se ha reiterado en algunas legislaciones en materia de conciliación.

107. No obstante, hay también legislaciones que disponen la ejecución expeditiva de esas transacciones. La introducción de la ejecución expeditiva se ha justificado generalmente con la necesidad de fomentar la conciliación y evitar situaciones en que un procedimiento judicial basado en un contrato para ejecutar una transacción pueda demorarse meses o años antes de que se dicte una sentencia que finalmente se ejecute.

108. Algunas legislaciones cuentan con disposiciones en virtud de las cuales un acuerdo de transacción escrito se considera como un laudo emitido por un tribunal arbitral y produce los mismos efectos que un laudo definitivo en arbitraje, siempre que el resultado de la conciliación figure por escrito y esté firmado por el conciliador o los conciliadores y las partes o los representantes de éstas.

109. En otra legislación nacional se considera el acuerdo de transacción como un título ejecutable y los derechos, deudas y obligaciones ciertos, expresos y que puedan ejecutarse y figuren en el acuerdo de transacción son ejecutables conforme a las disposiciones relativas a la ejecución de decisiones judiciales. No obstante, cabe señalar que esa disposición se refiere a la conciliación que llevan a cabo instituciones homologadas en las que los conciliadores son elegidos de una lista que elabora un órgano oficial.

110. En otras legislaciones se dispone que las transacciones de conciliación son equiparables a laudos, pero que esas transacciones "podrán, con autorización del tribunal judicial", ejecutarse de la misma forma que las sentencias, enunciado que parece dejar cierto margen de discrecionalidad al tribunal judicial al ejecutar la transacción.

111. También existe un proyecto de solución legislativa, algunos de cuyos elementos son los siguientes: una parte en un acuerdo de transacción podrá, con el consentimiento de todas las partes en dicho acuerdo, solicitar a un tribunal judicial que dicte una sentencia conforme al acuerdo de transacción, siempre que i) se presente una solicitud ante el tribunal judicial en un plazo determinado a partir de la firma de la transacción; ii) se dé la notificación correspondiente a todas las partes que firmaron la transacción en un plazo determinado a partir de la presentación de dicha solicitud, y iii) ninguna de las partes en la transacción oponga objeción alguna ante el tribunal judicial en un plazo determinado desde el momento en que recibió la notificación. Si se opone alguna objeción, el tribunal judicial podrá en algunos casos, incluidos aquellos en que lo requieran los intereses de la justicia, denegar la solicitud, sin perjuicio de cualquier recurso o derecho contractual que pudiera existir.

112. Tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar la conveniencia y viabilidad de preparar una disposición modelo uniforme que sea generalmente aceptable y determinar el eventual contenido del régimen uniforme. Otra posibilidad consistiría en considerar que, ante la diversidad de criterios, el proyecto de artículo 12 no debería ofrecer una solución uniforme, dejando más bien que se examinen posibles soluciones en la guía para la incorporación al derecho interno, que tal vez el Grupo de Trabajo desee aprobar junto con las disposiciones legislativas modelo. En la guía, además de ofrecerse soluciones como las sugeridas, podrían mencionarse mecanismos reconocidos en algunas legislaciones nacionales para la realización de transacciones que puedan ejecutarse de manera expeditiva (por ejemplo, que la transacción se protocolice, que un juez la formalice o que en ella figure asimismo la firma del consejero de las partes). Otra solución que podría mencionarse sería la de facultar a las partes que hayan llegado a una transacción en una controversia para que nombren un tribunal arbitral con el fin específico de emitir un laudo sobre condiciones convenidas basadas en el acuerdo de las partes. Esa facultad específica puede ser necesaria cuando el derecho aplicable a los procedimientos arbitrales no permita su iniciación cuando no exista una controversia entre las partes.

C. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje en su 33.º período de sesiones: posible labor futura: medidas cautelares ordenadas por un tribunal judicial en apoyo del arbitraje, ámbito de las medidas provisionales que puede dictar un tribunal arbitral, validez del acuerdo de arbitraje: informe del Secretario General

(A/CN.9/WG.II/WP.111) [Original: inglés]

ÍNDICE

	Párrafos	*Página*
INTRODUCCIÓN	1	391
I. MEDIDAS CAUTELARES ORDENADAS POR TRIBUNALES JUDICIALES EN APOYO DEL ARBITRAJE	2-29	391
A. Observaciones generales	6-13	391
B. Posibles cuestiones que podrían abordarse en un régimen uniforme	14-29	393
a. Ámbito	14	393
b. Posibilidad de solicitar medidas cautelares	15-16	393
c. Discrecionalidad del otorgamiento de medidas cautelares	17	394
d. Ocultación de bienes	18	394

		Párrafos	*Página*
e.	Debido proceso y protección adecuada del demandado	19-20	394
f.	Acceso a la información sobre los bienes del demandado	21	394
g.	Competencia	22-25	394
h.	Duración de la validez de la medida provisional	26	395
i.	Obligación de informar	27	395
j.	Reconocimiento transfronterizo y cooperación judicial internacional	28-29	395
II.	ALCANCE DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES QUE PUEDEN DICTAR LOS TRIBUNALES ARBITRALES	30-32	395
III.	VALIDEZ DEL ACUERDO DE ARBITRAJE	33	396

INTRODUCCIÓN

1. En su 32.º período de sesiones (Viena, 20 a 31 de marzo de 2000), el Grupo de Trabajo intercambió opiniones e información sobre una serie de cuestiones relativas al arbitraje que se seleccionaron como posibles temas para una labor futura. Algunos de esos temas surgieron en el curso de las deliberaciones del Grupo de Trabajo, otros ya habían sido examinados por la Comisión en su 32.º período de sesiones (figuran en los párrafos 107 y 108 del documento A/CN.9/468), mientras que otros habían sido propuestos por expertos en arbitraje (figuran en el párrafo 109 del documento A/CN.9/468). El Grupo de Trabajo expresó su apoyo a la labor preparatoria realizada por la secretaría en relación con algunos de esos temas y la finalidad de la presente nota es facilitar al Grupo de Trabajo un informe de los progresos realizados en dicha labor preparatoria.

I. MEDIDAS CAUTELARES ORDENADAS POR TRIBUNALES JUDICIALES EN APOYO DEL ARBITRAJE

2. En su 32.º período de sesiones (Viena, 20 a 31 de marzo de 2000), el Grupo de Trabajo consideró, en el contexto del debate sobre las medidas provisionales que podía dictar un tribunal arbitral, una propuesta de preparación de reglas uniformes para los casos en que una parte en un acuerdo de arbitraje acudiera a un tribunal judicial solicitando una medida cautelar (A/CN.9/468, párrs. 85 a 87). Se señaló que era especialmente importante para las partes tener acceso efectivo a esa asistencia judicial antes de que el tribunal arbitral se constituyera, pero también después de esta constitución podía tener una parte razones fundadas para solicitar la ayuda judicial. Se añadió que esas solicitudes podrían hacerse a los tribunales judiciales del Estado en que tuviera lugar el arbitraje o de otro Estado.

3. Se observó que en cierto número de Estados no había disposiciones que tratasen de las facultades de los tribunales judiciales para dictar medidas cautelares a favor de las partes en acuerdos de arbitraje; la consecuencia era que en algunos Estados los tribunales podían no estar dispuestos a dictar esas medidas provisionales, mientras que en otros había incertidumbre sobre si se dispondría de esa asistencia judicial y en qué circunstancias. Se dijo que, si el Grupo de Trabajo decidía preparar disposiciones uniformes sobre ese tema, los Principios sobre las Medidas Provisionales y Cautelares en Litigios Internacionales de la Asociación de Derecho Internacional (véase el párrafo 8 *infra*), así como la labor preparatoria que condujo a la adopción de esos Principios, serían útiles al examinar el contenido de las reglas uniformes propuestas.

4. El Grupo de Trabajo tomó nota de la propuesta y decidió examinarla en un período de sesiones futuro.

5. En la presente nota se ofrece un examen preliminar de algunas de las cuestiones relacionadas con las medidas cautelares ordenadas por tribunales judiciales en apoyo del arbitraje. Tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar las cuestiones que figuran en la presente nota con miras a decidir, en primer lugar, la conveniencia o viabilidad de preparar normas o disposiciones uniformes sobre estas cuestiones y, en segundo lugar, si se considera conveniente realizar un trabajo ulterior, permitir a la secretaría que elabore un proyecto de texto para su examen en un período de sesiones futuro.

A. Observaciones generales

6. Las medidas cautelares desempeñan un papel fundamental en todos los sistemas jurídicos para facilitar el proceso de solución de controversias. La finalidad de dichas medidas es generalmente doble: proteger la situación de las partes en espera de la solución de la controversia existente entre ellas y asegurar la ejecutabilidad de la decisión final.

7. En diferentes sistemas jurídicos se han plasmado medidas cautelares de formas diversas y utilizando clasificaciones diferentes. Además, el ámbito y la variedad de las medidas cautelares a que se puede recurrir difieren de un país a otro. Ello puede dar lugar a situaciones en que existan controversias con un elemento internacional en las que el solicitante de una medida cautelar pueda verse obligado a recurrir a los tribunales judiciales de un país extranjero en el que se desconozcan las medidas cautelares que pueden solicitarse y los requisitos necesarios para que se dicten dichas medidas. No obstante, existe un número cada vez mayor de solicitudes de medidas provisionales eficaces a nivel internacional, en primer lugar debido a la facilidad y la rapidez con que pueden transferirse bienes en el mundo moderno para eludir una decisión judicial o un laudo arbitral y, en segundo lugar, porque aumentan las expectativas de las partes contratantes en cuanto a las posibilidades de hacer valer sus derechos. Existe el temor de que una parte sin escrúpulos pueda, por ejemplo, vender los bienes o, de forma aún más obvia, transferir fondos a otra jurisdicción antes de que haya una sentencia, dado que los métodos modernos de transferencias bancarias internacionales permiten la transferencia de dinero con suma rapidez.

8. Los problemas relativos a la eficacia y la posibilidad de solicitar medidas provisionales a nivel internacional han sido objeto de numerosos estudios, incluida la labor realizada por el grupo de expertos bajo los auspicios de la Asociación de Derecho Internacional (ILA). En su 67a. Conferencia, en 1996, la Asociación de Derecho Internacional aprobó los "Principios sobre las Medidas Provisionales y Cautelares en Litigios Internacionales de la Asociación de Derecho Internacional"[1] ("Principios de la ILA", recogidos en el párrafo 108 del documento A/CN.9/WG.II/WP.108). Los Principios de la ILA tienen como finalidad el establecimiento de normas de aplicación general para prestar asistencia a los reformadores del derecho a nivel nacional e internacional en cuanto al ejercicio de la independencia jurisdiccional para otorgar medidas provisionales y cautelares con el fin de asegurar bienes que permitan dar cumplimiento al fallo definitivo[2]. Los Principios se redactaron teniendo en cuenta "un paradigma relativo a las medidas destinadas a inmovilizar los bienes de que disponga el demandado en forma de sumas depositadas en una cuenta bancaria a nombre de un tercero neutral"[3]. La ILA recomendó estos Principios para su posible utilización por la CNUDMI y por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, así como en reformas legislativas nacionales[4]. No obstante, cabe señalar que estos Principios se redactaron teniendo en cuenta el procedimiento de litigación internacional, a diferencia de las medidas provisionales otorgadas por un tribunal judicial en apoyo de un arbitraje internacional.

9. El proceso para obtener medidas cautelares en el arbitraje está lleno de dificultades añadidas. Si bien no es el caso en todos los Estados, en la actualidad se reconoce de manera general que las partes pueden solicitar a un tribunal arbitral o a un tribunal judicial una medida cautelar. No obstante, esta libertad de elección se restringe en algunos casos. En primer lugar, la facultad del tribunal arbitral para dictar medidas cautelares se limita a menudo a lo que las partes hayan acordado o a las normas institucionales que las partes hayan elegido para que rijan el arbitraje. En segundo lugar, el tribunal sólo puede dictar medidas cautelares dirigidas a las partes en la controversia[5]. En tercer lugar, el tribunal arbitral sólo puede actuar una vez que se haya constituido. Por ello, antes de la existencia del tribunal arbitral, la medida cautelar tendrá que obtenerse del tribunal judicial. En cuarto lugar, también están limitadas las facultades de los tribunales judiciales. Cuando ha existido un acuerdo de arbitraje válido, algunos tribunales judiciales han considerado que se trataba de una decisión de las partes de excluir la competencia de los tribunales judiciales, que por tanto impediría la concesión de medidas provisionales. Los tribunales de una serie de países han tratado de fijar los límites de esta exclusión con el resultado de que se está creando lentamente un conjunto de precedentes en los que se definen los casos en que el tribunal judicial puede intervenir legítimamente a fin de apoyar la labor del tribunal arbitral sin usurpar la competencia de éste. Por desgracia, las conclusiones a las que se está llegando difieren de un país a otro, lo que hace difícil predecir en qué medida podrá estar dispuesto un tribunal judicial nacional a intervenir. No obstante, en general, se ha establecido una distinción entre la etapa anterior a la constitución del tribunal arbitral y la etapa posterior. Como se ha señalado, antes de la constitución del tribunal arbitral, el tribunal judicial es en general el único órgano competente para dictar medidas cautelares y el abanico de medidas que el tribunal puede dictar en esta etapa es más amplio. Una vez constituido el tribunal arbitral, se ha sugerido que la intervención del tribunal judicial se limite a prestar asistencia al tribunal arbitral y a ofrecerle lo que se denomina "asistencia técnica" que le permita la buena conducción del arbitraje[6]. Además, los tribunales de algunos países han mantenido que en ningún momento la competencia del tribunal judicial para dictar medidas cautelares debe dar lugar al examen del derecho sustantivo relacionado con la controversia ni a una decisión preliminar sobre esta cuestión[7]. Finalmente, en una controversia internacional en la que se pida una medida provisional en un país distinto al de la celebración del arbitraje, se plantea la cuestión de la competencia: ¿tienen los tribunales judiciales nacionales competencia para otorgar medidas provisionales en apoyo de un arbitraje extranjero y sobre qué base?

10. Los países han adoptado diferentes criterios con respecto a esta cuestión. Algunos cuentan con legislación en la que figura normativa adecuada relativa en particular a la posibilidad de recurrir al tribunal judicial no sólo en los casos en que el arbitraje tenga lugar en el país del tribunal judicial, sino también en los casos en que, aunque el arbitraje tenga lugar fuera del país, los bienes del deudor, incluidos los del deudor no residente, se encuentren en el territorio de ese Estado[8]. No obstante, en muchos países la legislación no contiene disposiciones para este tipo de asistencia por parte de los tribunales judiciales del foro. Por ejemplo, en algunos países sólo se permite solicitar medidas cautelares a un tribunal judicial cuando ya se haya pedido a ese tribunal que adoptase una decisión con respecto al fondo del asunto. Ello no es posible cuando existe un acuerdo de arbitraje. Asimismo, en algunas jurisdicciones, el tribunal judicial sólo puede dictar medidas cautelares cuando el arbitraje tenga lugar dentro de la jurisdicción del tribunal, pero no cuando tenga lugar en el extranjero.

[1]Asociación de Derecho Internacional, informe de la 67a. Conferencia celebrada en Helsinki del 12 al 17 de agosto de 1996 — Comité de Litigación Civil y Comercial Internacional, segundo informe provisional sobre las medidas provisionales y cautelares en litigios internacionales, publicado por la Asociación de Derecho Internacional, Londres, 1996.

[2]El principio de independencia jurisdiccional para otorgar medidas provisionales y cautelares se corresponde con el artículo 24 del Convenio de Bruselas de 1968 (y el Convenio de Lugano) relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales.

[3]Informe de la Asociación de Derecho Internacional, página 186.

[4]Informe de la Asociación de Derecho Internacional, página 201.

[5]Ello se desprende del carácter consensual del acuerdo de arbitraje: las partes y nadie más acordaron solucionar la controversia existente entre ellas mediante arbitraje. Si se solicita una orden que afecte a terceros será necesario recurrir a los tribunales judiciales.

[6]CCI, 1993, "Conservatory and Provisional Measures in the International Arbitration", ICC, publishing S.A., página 76.

[7]Decisión de la Cámara de los Lores en el asunto *Channel Tunnel Group Ltd v. Balfour Beatty Construction Ltd* [1993], 1 A11 ER 664.

[8]Por ejemplo, la legislación de un país dispone que las facultades del tribunal judicial para dictar medidas provisionales podrán ejercerse aun cuando el arbitraje tenga lugar fuera de dicho país o no se haya designado o determinado el lugar del arbitraje. No obstante, el tribunal judicial podrá negarse a otorgar una medida provisional si considera que, dado que el lugar del arbitraje no se encuentra en ese país, no es adecuado dictar la medida. Puesto que esta legislación acaba de promulgarse, no queda totalmente clara la forma en que los tribunales judiciales harán uso de esta facultad discrecional, pero parece probable que si los tribunales judiciales del lugar en el que el arbitraje se realice tienen competencia para dictar medidas provisionales, el tribunal judicial pueda considerar que esos tribunales son el foro natural para otorgar dichas medidas y se abstenga de dictar la medida.

11. Así pues, puesto que quizá algunos países cuenten ya con regímenes legislativos adecuados que abordan estas cuestiones, tal vez el Grupo de Trabajo entienda que la falta de un criterio uniforme requiere un examen ulterior del tema. Un régimen uniforme puede considerarse conveniente no sólo desde el punto de vista de países que deseen contar con un modelo que facilite la modernización de su legislación, sino también desde el punto de vista de los usuarios del arbitraje en los países que cuentan con un régimen eficaz, pero que tal vez deseen tener acceso a una asistencia judicial eficaz en otros países.

12. Tras esbozar una serie de cuestiones relativas a las medidas cautelares dictadas en arbitraje por tribunales judiciales, en el examen que figura a continuación se plantean varios de los temas que se abordan en los Principios de la ILA y se facilitan información básica y aclaraciones. Las soluciones a estos temas pueden servir de inspiración para cualquier texto que el Grupo de Trabajo tal vez desee preparar. Las referencias a los Principios que figuran en los títulos de la parte B corresponden a los Principios de la ILA. Cuando un Principio no es aplicable en el contexto del arbitraje internacional, se le ha omitido.

13. Cabe señalar también que puede haber otras formas de aumentar la eficacia y la posibilidad de solicitar medidas provisionales en el arbitraje internacional. Tal vez sea posible aclarar las facultades de los árbitros, en particular con respecto al alcance de las medidas que pueden dictar, cuestión que se examina en los párrafos 69 a 72 del documento A/CN.9/WG.II/WP.108. Además se ha señalado también que un mejoramiento de la fuerza ejecutoria de las medidas cautelares dictadas por tribunales arbitrales ayudaría con respecto a esta situación[9].

B. Posibles cuestiones que podrían abordarse en un régimen uniforme

a. *Ámbito (Principios 1 y 2)*

14. Los Principios adoptan una clasificación doble de los objetivos que cumplen las medidas provisionales en la litigación civil y comercial: *a)* mantener el *status quo* en espera de que el tribunal resuelva el litigio, o *b)* asegurar la accesibilidad de ciertos bienes que permitan dar curso al fallo definitivo. Esta distinción la hacen con frecuencia los sistemas jurídicos nacionales y refleja la necesidad de diferentes tipos de medidas (la clasificación de las medidas provisionales en diferentes categorías se examinó en el párrafo 63 del documento A/CN.9/WG.II/WP.108). Como se ha señalado anteriormente en el párrafo 8, los Principios se centran en medidas del grupo *b)* simplemente porque éstas pueden solicitarse de ordinario y por tanto son susceptibles de un análisis comparativo. En caso de que el Grupo de Trabajo decidiera que es conveniente trabajar en la elaboración de un conjunto de normas uniformes sobre estas cuestiones, habría que considerar la cuestión de los tipos de medidas provisionales a los que serían aplicables.

[9]A/CN.9/468, párrs. 60 a 79; en la actualidad Alemania es el único país que ha dispuesto de manera expresa la ejecución de las medidas provisionales dictadas por un tribunal arbitral extranjero: Ley alemana de arbitraje de 1998, libro 10 del Código de Procedimiento Civil, arts. 1041 2) y 1062 1) y 2).

b. *Posibilidad de solicitar medidas cautelares (Principio 3)*

15. Es conveniente que las medidas puedan ser solicitadas tanto por los extranjeros como por los nacionales y en relación con arbitrajes celebrados en el país del tribunal judicial que dicte la medida así como en un país extranjero. En algunos países, los tribunales judiciales sólo dictan medidas provisionales en apoyo de procedimientos arbitrales celebrados en ese país[10]. En otros, pueden dictarse medidas en apoyo de procedimientos arbitrales extranjeros siempre que se cumplan ciertas condiciones, por ejemplo, que el laudo arbitral extranjero sea ejecutable en ese país[11], que se haya revelado íntegramente la existencia del acuerdo de arbitraje[12], que el tribunal arbitral haya solicitado la medida provisional o que se cumplan las condiciones establecidas por la legislación del país en el que se solicita la medida[13]. En un tercer grupo de países la cuestión no queda clara, bien porque la legislación correspondiente no aborda el tema o porque no hay informes de casos en los que se haya solicitado una medida[14].

16. Además, cuando se pide una medida que afecta a los bienes de una de las partes en el procedimiento arbitral, tal vez no sea conveniente establecer una distinción entre si se trata de bienes de un residente o de un no residente del país en el que se solicita la medida, ya que la finalidad de ésta es simplemente la de proteger los bienes. Por ejemplo, en algunos países la legislación exige que el tribunal judicial tenga competencia con respecto al demandado para que pueda dictar o ejecutar una medida provisional, mientras que en otros países algunas medidas sólo pueden aplicarse cuando los bienes con respecto a los cuales se solicita la medida pertenecen a deudores no residentes.

[10]Los tribunales judiciales de la India han interpretado la Ley de arbitraje y conciliación de 1996 en el sentido de que un tribunal de la India sólo podrá dictar una medida provisional en apoyo de un arbitraje nacional. En dos decisiones del Tribunal Superior de Delhi y del Tribunal Superior de Calcuta se entiende que, puesto que la disposición relativa a las medidas provisionales dictadas por tribunales judiciales figura en la primera parte de la ley, aplicable a los arbitrajes que tienen lugar en la India, se entiende que cuando el lugar del arbitraje está fuera del país, los tribunales judiciales de la India no tienen competencia para dictar la medida provisional. No obstante, esta decisión ha sido criticada y existe jurisprudencia en contrario, aunque la cuestión aún no ha sido resuelta por el Tribunal Supremo. Asimismo, en China, parece que no es posible aplicar una medida provisional si el arbitraje no ha tenido lugar en China.

[11]Austria, art. 387 2) de la Exekutionsordnung.

[12]En el Canadá, la decisión sin informe T-212-91 de la Sala de Enjuiciamiento del Tribunal Federal del Canadá en el caso *Ruhrkohle Handel Inter GmbH et al and Fednav Ltd. et al* apoya la opinión de que puede mantenerse una detención en un asunto de arbitraje extranjero siempre que se haya revelado íntegramente el acuerdo de arbitraje y que se haya suspendido posteriormente el procedimiento.

[13]Los tribunales judiciales de Alemania no hacen distinciones entre procedimientos arbitrales extranjeros y nacionales en la medida en que el Código de procedimiento civil establece la competencia de los tribunales judiciales estatales para conceder medidas provisionales. Asimismo, en Grecia, los tribunales judiciales otorgan las medidas provisionales en apoyo de un arbitraje extranjero siempre que se cumplan las condiciones relativas a las medidas provisionales del Código de procedimiento civil de Grecia.

[14]Por ejemplo, en los Estados Unidos no existe disposición alguna en las leyes estatales ni en la Ley Federal sobre arbitraje que permita el otorgamiento de medidas provisionales por los tribunales cuando las partes hayan acordado someterse a arbitraje. No obstante, los tribunales judiciales de los Estados Unidos han derivado a menudo de la legislación estatal su competencia para dictar medidas provisionales. Para más detalles, véanse: *David L. Threlkeld & Co. v. Metallgesellchaft Ltd*, 923 F.2d 245, 253 No. 2 (2d Cir. 1991), y *Borden Inc. v. Meiji Milk Products Co. Ltd.*, 919 F. 2d 822 (2d Cir. 1990).

c. *Discrecionalidad del otorgamiento de medidas cautelares (Principio 4)*

17. El otorgamiento de medidas provisionales sería en general discrecional y no obligatorio y quedaría sujeto a ciertas consideraciones específicas. Algunas de estas consideraciones podrían ser, por ejemplo, el examen de los méritos de la acción del solicitante y las consecuencias relativas que conllevaría para las partes el otorgamiento o denegación de la medida. Esta cuestión puede ser problemática en el ámbito del arbitraje en el que la jurisprudencia de algunos países indica que los tribunales judiciales no están dispuestos a dictar medidas provisionales en ninguna situación que conlleve un examen preliminar del fondo del asunto. No obstante, la disposición del tribunal judicial a otorgar la medida provisional depende generalmente en gran medida de su urgencia y del posible daño que supondría para el solicitante la denegación de dicha medida. Si queda claro que el solicitante no está tratando simplemente de hacer fracasar el procedimiento arbitral, parece que existirían mayores posibilidades de que la medida se otorgase y de que el tribunal judicial soslayara el problema de tener que considerar las cuestiones de fondo.

d. *Ocultación de bienes (Principio 5)*

18. Los Principios reconocen que el demandado no debería estar en condiciones de ocultar sus bienes colocándolos, por ejemplo, en una sociedad o en un fideicomiso, mientras, de hecho, siga siendo el titular de los bienes o el beneficiario de éstos. El Comité de la ILA, si bien formuló el Principio general, señaló que se trataba de un problema complejo que requería mayor investigación y elaboración.

e. *Debido proceso y protección adecuada del demandado (Principios 6 a 8)*

19. Si bien tal vez no siempre sea posible notificar previamente al demandado de la solicitud de una medida provisional, en particular cuando el elemento sorpresa es importante, como regla general el demandado tiene derecho a ser informado inmediatamente de la medida dictada. En consonancia con el artículo 18 de la Ley Modelo, se deberá dar al demandado la oportunidad de ser oído en un plazo razonable y de oponerse a la medida cautelar.

20. Como medida adicional de protección del demandado, el tribunal judicial puede necesitar la facultad de exigir al solicitante una garantía u otras condiciones (como el compromiso de indemnizar al demandado en caso de que la medida resulte injustificada) para hacer frente a los posibles daños que pudiera ocasionar al demandado o a terceros el otorgamiento de la medida, por ejemplo, cuando la orden sea injustificada o demasiado amplia. Si el compromiso de hacer frente a los daños se demostrara insuficiente y el tribunal estudiara la posibilidad de exigir una garantía, otra consideración podría estar relacionada con la capacidad del solicitante para hacer frente a una reclamación de indemnización de los daños y perjuicios causados. En algunos países, sólo se ordenará la medida provisional cuando el solicitante se comprometa al menos a hacerse cargo de la indemnización de daños y perjuicios, dependiendo la cuantía del compromiso del tipo de medida solicitada, lo que constituye un factor determinante común de las condiciones que acompañan a una medida provisional[15].

f. *Acceso a la información sobre los bienes del demandado (Principio 9)*

21. En algunos países hay pocas medidas provisionales que puedan solicitarse con respecto al acceso a la información sobre los bienes del demandado, y puede no estar reconocido el derecho del solicitante, por ejemplo, a recibir información de un tercero sobre los activos de los que el demandado dispone en el banco. Otros sistemas jurídicos cuentan con disposiciones más amplias sobre procedimientos auxiliares de obtención de la información. Como se señala en los Principios de la ILA, existen políticas encontradas importantes que sirven de base a estas dos posiciones diferentes; por ejemplo, la necesidad de revelar la información, especialmente en casos de fraude, a fin de permitir al solicitante un eficaz seguimiento y recuperación de bienes, en contraposición con la importancia de mantener el secreto bancario y el derecho a la privacidad en los asuntos financieros personales.

g. *Competencia (Principios 10 a 12, 16 y 17)*

22. Una limitación a la concesión de medidas cautelares en apoyo de procesos extranjeros puede ser el requisito de que los tribunales judiciales del foro en los que se solicite la medida sean competentes para conocer sobre el fondo de la controversia. Por ejemplo, en algunos países, algunas medidas cautelares no pueden dictarse a menos que se esté celebrando o vaya a celebrarse un proceso sobre el fondo del asunto en un tribunal judicial del foro o en un tribunal arbitral nacional. En otros casos, la disposición relativa al otorgamiento de medidas provisionales en poyo de procesos judiciales extranjeros se limita a un grupo de Estados parte en un convenio o convención (por ejemplo, el Convenio de Bruselas de 1968), y en otros, dicha posición será aplicable a los procesos judiciales extranjeros de cualquier lugar del mundo sin necesidad de que la parte que solicite la medida determine base alguna sobre la que el tribunal del país en el que se solicita la medida pueda evaluar su competencia con relación a las cuestiones de fondo de la demanda. En estos casos, los tribunales judiciales han indicado que la medida no debe limitarse a casos excepcionales[16], siempre que no se conceda como cosa de rutina ni sin un examen minucioso. Entre esas consideraciones pueden contarse por ejemplo, el hecho de si la medida provisional pudiera obstaculizar o impedir la tramitación de la causa por el tribunal judicial que conozca de la cuestión de fondo, o dar lugar al riesgo de que existan órdenes contradictorias, sobrepuestas o incoherentes en otros tribunales de justicia, o el hecho de si, habiéndose

[15]Por ejemplo, el artículo 6 del capítulo 15 del Código procesal de Suecia establece que la constitución de una garantía con respecto a una medida cautelar es fundamental para la concesión de la medida. La garantía puede consistir en una carta, una caución o una prenda personales. También se aceptan garantías bancarias. En caso de que el solicitante no pueda ofrecer una garantía suficiente se le puede eximir de ese requisito sólo cuando demuestre las razones extraordinarias de su solicitud (artículo 25 del capítulo 2 del Código sobre ejecución).

[16]Véase, por ejemplo, el caso 818 de la Sala Superior de lo Civil del Reino Unido, *Credit Suisse Fides Trust v. Cuoghi* [1998].

solicitado la medida al tribunal judicial principal, éste la hubiese denegado.

23. En los Principios de la ILA se propone que la competencia se desprenda de la mera presencia de bienes, estando ello sujeto a condiciones entre las que se encuentre que la presencia de bienes (o, de hecho, la concesión de una medida cautelar relativa a dichos bienes) no se utilice en sí misma como base para fundamentar una competencia más general sobre el fondo, condición que refleja la posición común de una serie de países diferentes; el solicitante tendría la obligación de presentar una demanda sobre el fondo, en un plazo razonable, en el foro o en el extranjero y debería existir una posibilidad razonable de que la sentencia dictada en el extranjero fuera reconocida en el foro que concedió la medida provisional.

24. En los casos en que el tribunal judicial esté ejerciendo su competencia sobre el fondo del asunto, una característica de la legislación de muchos países es la amplitud del ámbito de medidas que pueden dictarse con respecto al demandado personalmente. Las facultades del tribunal judicial incluirían las de emitir órdenes provisionales y cautelares dirigidas personalmente al demandado para que inmovilice sus bienes, independientemente de la ubicación de éstos y de si el demandado se encuentra o no físicamente en el territorio jurisdiccional.

25. No obstante, en los casos en que el tribunal judicial no ejerza su competencia sobre el fondo del asunto, y lo haga exclusivamente con respecto al otorgamiento de medidas provisionales y cautelares, se necesita prudencia. Puede ser necesario limitar la competencia del tribunal judicial a los bienes sitos en el territorio jurisdiccional, en particular para asegurar la protección de terceros frente a los conflictos de competencia que pudieran surgir. A reserva de lo dispuesto en el derecho internacional, la ubicación de los bienes vendrá determinada por la ley del foro (incluidas sus reglas sobre conflicto de leyes).

h. *Duración de la validez de la medida provisional (Principio 13)*

26. La validez de la medida cautelar deberá ser por un tiempo limitado que se especifique. Este principio está relacionado con el derecho del demandado a ser oído. También puede ser importante en los casos en que la medida solicitada sea controversial, como en el caso de una medida *ex parte* (es decir, dispuesta sin oír a la parte contraria), o cuando exista la posibilidad de que la medida sea especialmente gravosa para el demandado si se prolonga. En el caso de las medidas *ex parte*, el requisito de que el solicitante vuelva a dirigirse al tribunal judicial solicitando la renovación de la medida permitirá oír al demandado en esa ocasión. El tribunal puede estudiar entonces la posibilidad de renovación a la luz de las actuaciones habidas en el tribunal arbitral que esté conociendo del fondo del litigio.

i. *Obligación de informar (Principio 15)*

27. Deberá exigirse al solicitante de medidas cautelares que informe inmediatamente al tribunal arbitral de las medidas que se hayan dictado a petición suya. También es importante que se exija al solicitante que informe al tribunal judicial al que solicita la medida provisional del Estado en que se encuentran el procedimiento de arbitraje sobre el fondo y los procedimientos de petición de medidas cautelares en otras jurisdicciones (la obligación de informar se examina en el contexto de la ejecución de las medidas provisionales en el párrafo 64 del documento A/CN.9/WG.II/WP.110).

j. *Reconocimiento transfronterizo y cooperación judicial internacional (Principios 18 a 20)*

28. Si bien no se procura imponer la obligación de reconocer órdenes dictadas en otros Estados o de cooperar con tribunales judiciales o arbitrales de otras jurisdicciones, el fomento de la cooperación para ordenar medidas complementarias en el plano nacional puede dar lugar a resultados tangibles, tanto en materia de reconocimiento como de cooperación judicial. A instancia de una de las partes, un tribunal judicial podrá tener en cuenta las órdenes dictadas en otras jurisdicciones. Además, puede convenir que los tribunales judiciales cooperen cuando sea necesario para lograr que las órdenes emitidas por otros tribunales surtan efecto y que consideren las medidas que procedan en el país.

29. El hecho de que las órdenes tengan carácter provisional y no definitivo y concluyente no debería ser un obstáculo a la cooperación o incluso al reconocimiento o a la ejecución (la ejecución de medidas provisionales se aborda en los párrafos 52 a 80 del documento A/CN.9/WG.II/WP.110).

II. ALCANCE DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES QUE PUEDEN DICTAR LOS TRIBUNALES ARBITRALES

30. Las soluciones legislativas relativas a la facultad del tribunal arbitral para dictar medidas cautelares no son uniformes. En algunas jurisdicciones la facultad es implícita. En otras, existen disposiciones expresas que facultan al tribunal arbitral para dictar medidas provisionales. Según algunas legislaciones sobre arbitraje, la facultad del tribunal arbitral para dictar medidas provisionales depende del acuerdo de las partes, y la ley se limita a reconocer la eficacia del acuerdo de las partes para otorgar dicha facultad al tribunal arbitral. También hay jurisdicciones en las que se considera que el tribunal arbitral no tiene facultad para dictar medidas provisionales y que las partes no pueden conferirle dicha facultad. Numerosas normativas en materia de arbitraje facultan al tribunal arbitral para dictar medidas cautelares (por ejemplo, el artículo 26 del Reglamento de la CNUDMI). Los reglamentos y leyes que facultan al tribunal arbitral para dictar medidas provisionales conceden generalmente una amplia discrecionalidad al tribunal arbitral con respecto a la forma en que debe ejercer dicha facultad.

31. El Grupo de Trabajo estudió (en su 32.º período de sesiones, de marzo de 2000) la conveniencia y viabilidad de preparar un texto no legislativo armonizado sobre el alcance de las medidas cautelares que un tribunal arbitral podría ordenar y las reglas procesales correspondientes (A/CN.9/468, párrs. 80 a 84). En el transcurso de dicho examen se expresó amplio apoyo a la preparación de un texto no legislativo, como directrices o notas prácticas que examinaran cuestiones como los tipos de medidas cautelares que podría ordenar un tribunal arbitral, la discrecionalidad para hacerlo y directrices sobre la forma de ejercer esa discrecionalidad o las condiciones o circunstancias en que podrían ordenarse las medidas. Se sugirió que la aclaración que dieran esas

directrices fuera amplia y comprendiera todas las medidas cautelares mencionadas en el párrafo 63 del documento A/CN.9/WG.II/WP.108 (es decir: *a)* medidas para facilitar la sustanciación de un procedimiento arbitral; *b)* medidas para evitar cierta pérdida o daño o para preservar cierto estado de cosas hasta que se resuelva la controversia, y *c)* medidas para facilitar la ejecución ulterior del laudo). Sin embargo, se añadió que las directrices serían especialmente útiles en el caso de las medidas con respecto a las cuales se necesitaba con más frecuencia la ejecución judicial.

32. Se acordó que la secretaría preparase un documento que analizara las normas y prácticas sobre las medidas cautelares dictadas por tribunales arbitrales y ofreciera elementos para el futuro texto no legislativo armonizado. El Grupo de Trabajo tenía conciencia de que no se disponía con facilidad de la información necesaria para preparar el documento y, por ello, pidió a los Estados y a las organizaciones internacionales que participaban en los debates del Grupo de Trabajo, así como a los expertos interesados en su labor, que enviaran a la secretaría la información pertinente (por ejemplo, reglas de arbitraje y escritos académicos y profesionales, así como ejemplos de textos de medidas cautelares ordenadas en que se omitiesen los nombres de las partes y otra información confidencial). En la actualidad, la secretaría está recopilando dicha información y preparando un estudio en el que se incluye un proyecto de esquema de posibles directrices para que lo examine el Grupo de Trabajo en un próximo período de sesiones. La labor preliminar indica que podrían incluirse en las posibles directrices las siguientes cuestiones: tipos de medidas provisionales que podría dictar un tribunal arbitral; etapas procesales previas a la decisión de una medida cautelar; ejercicio de la discrecionalidad para dictar una medida provisional y cuestiones relativas a la orden una vez que se haya dictado, como el contenido de la orden, las consecuencias de su incumplimiento y la modificación de la medida. Tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar el estudio que se está preparando en un período de sesiones futuro con miras a decidir si la Comisión necesita adoptar alguna medida.

III. VALIDEZ DEL ACUERDO DE ARBITRAJE

33. En su 32.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo consideró posibles temas para una labor futura, incluidas las cuestiones relativas a la interpretación de disposiciones legislativas como las del artículo II 3) de la Convención de Nueva York (o el artículo 8 1) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional) (A/CN.9/468, párrs. 107 a 114). En la práctica, esas disposiciones han dado lugar a soluciones divergentes, en particular en lo relativo al mandato del tribunal i) para decidir si debe remitir a las partes a arbitraje, ii) para considerar si el acuerdo de arbitraje es nulo, ineficaz o de ejecución imposible, y iii) en el supuesto de que el demandado invoque la circunstancia de que un procedimiento de arbitraje está pendiente o de que se ha emitido ya al respecto un laudo arbitral (A/CN.9/468, párrs. 108). El Grupo de Trabajo manifestó que esas cuestiones tenían gran importancia desde el punto de vista práctico ya que daban lugar a incertidumbres y a posibles demoras en una serie de Estados. En la actualidad, la secretaría prepara un estudio en el que se examina la forma en que los tribunales han abordado estas cuestiones y la medida en que las interpretaciones son divergentes. La investigación preliminar indica que, aunque el artículo 8 de la Ley Modelo y el artículo II 3) de la Convención de Nueva York son en líneas generales similares, los tribunales nacionales han tendido a interpretarlos, en ciertos aspectos, de manera diferente. Al considerar la validez del acuerdo de arbitraje, los tribunales que han examinado la cuestión en relación con el artículo 8 han tendido a limitarse a un examen inicial del caso, mientras que los tribunales que han examinado la misma cuestión en virtud del artículo II 3) han seguido el criterio de que tienen "plena competencia" para examinar los argumentos, incluso para recibir pruebas si fuera necesario, a fin de examinar no sólo el cumplimiento de los requisitos formales sino también la validez del fondo. Tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar el estudio que se está preparando en un período de sesiones futuro con miras a decidir si ha lugar a que la Comisión adopte alguna medida.

D. Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de la labor realizada en su 34.º período de sesiones (Nueva York, 21 de mayo a 1.º de junio de 2001) (A/CN.9/487) [Original: inglés]

ÍNDICE

	Párrafos	*Página*
INTRODUCCIÓN	1-16	397
I. DELIBERACIONES Y DECISIONES	17-21	399
II. REQUISITO DE LA FORMA ESCRITA DEL ACUERDO DE ARBITRAJE	22-63	399
A. Modelo de disposiciones legislativas sobre la forma escrita del acuerdo de arbitraje	22-41	399
B. Instrumento interpretativo referente al párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York	42-63	402
III. DISPOSICIONES LEGISLATIVAS MODELO RELATIVAS A LA EJECUCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES	64-87	406

		Párrafos	*Página*
IV.	DISPOSICIONES LEGALES MODELO SOBRE CONCILIACIÓN	88-159	409
Artículo 1.	Ámbito de aplicación	88-99	409
Artículo 2.	Conciliación	100-104	411
Artículo 3.	Conciliación internacional	105-109	412
Artículo 4.	Inicio del procedimiento de conciliación	110-115	412
Artículo 5.	Número de conciliadores	116-117	413
Artículo 6.	Designación de los conciliadores	118-119	413
Artículo 7.	Sustanciación de la conciliación	120-127	413
Artículo 8.	Comunicaciones entre el conciliador y las partes.	128-129	414
Artículo 9.	Revelación de información	130-134	415
Artículo 10.	Conclusión de la conciliación	135-136	415
Artículo 11.	Plazo de prescripción	137-138	416
Artículo 12.	Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos	139-141	416
Artículo 13.	Función del conciliador en otros procedimientos	142-145	417
Artículo 14.	Recurso a procedimientos arbitrales o judiciales.	146-150	417
Artículo 15.	Actuación del árbitro como conciliador	151-152	417
Artículo 16.	Ejecutoriedad de la transacción	153-159	418

INTRODUCCIÓN

1. El 10 de junio de 1998, durante su 31.º período de sesiones, la Comisión celebró una jornada conmemorativa especial, el "Día de la Convención de Nueva York", para festejar el cuadragésimo aniversario de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 10 de junio de 1958). Además de los representantes de los Estados miembros de la Comisión y de los observadores, participaron en ese acontecimiento unos 300 invitados. El Secretario General de las Naciones Unidas pronunció el discurso de apertura. Además de intervenciones de antiguos representantes en la conferencia diplomática en que se aprobó la Convención, destacados expertos en materia de arbitraje presentaron informes sobre cuestiones como la promoción, ejecución y aplicación de la Convención. También se expusieron cuestiones que rebasaban el ámbito de la Convención propiamente dicha, como la interacción entre la Convención y otros textos jurídicos internacionales sobre arbitraje comercial internacional y las dificultades que surgían en la práctica pero que no se abordaban en los textos legislativos o no legislativos existentes sobre arbitraje[1].

2. En los informes presentados en esa conferencia conmemorativa se hicieron diversas sugerencias en el sentido de presentar a la Comisión algunos de los problemas que se habían observado en la práctica para que pudiese determinar si era conveniente y factible emprender una labor en esa esfera. En su 31.º período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión consideró, a raíz de las deliberaciones habidas con ocasión del Día de la Convención de Nueva York, que sería conveniente iniciar un examen de la posible labor futura en la esfera del arbitraje en su 32.º período de sesiones y pidió a la secretaría que preparara una nota que sirviese de base para sus deliberaciones[2].

3. En su 32.º período de sesiones, celebrado en 1999, la Comisión tuvo ante sí la nota solicitada, titulada "Posible labor futura en materia de arbitraje comercial internacional" (A/CN.9/460). La Comisión acogió favorablemente la oportunidad de poder examinar la conveniencia y viabilidad de seguir elaborando normas de derecho aplicables al arbitraje comercial internacional y consideró en general que había llegado el momento de evaluar la experiencia amplia y favorable adquirida en la promulgación de normas de derecho interno inspiradas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985) (denominada también en el presente informe "la Ley Modelo"), así como en la utilización del Reglamento de Arbitraje y el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, y de evaluar en un foro universal como el de la Comisión la aceptabilidad de las ideas y propuestas presentadas para mejorar las leyes, reglamentos y prácticas aplicables al arbitraje[3].

4. Cuando la Comisión examinó el tema, dejó abierta la cuestión de la forma que podría adoptar su labor futura. Se convino en que las decisiones pertinentes se adoptarían más adelante, una vez que se tuviese una idea más clara del contenido esencial de las soluciones propuestas. Un régimen uniforme podría adoptar la forma, por ejemplo, de un texto legislativo (disposiciones legislativas modelo o un tratado) o de un texto de carácter no legislativo (un reglamento contractual modelo o una guía práctica). Se insistió en que, aun cuando se considerara la posibilidad de elaborar un tratado internacional, ese instrumento no sería una modificación de

[1] *La ejecución de las sentencias arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York: experiencia y perspectivas* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta S.99.V.2).

[2] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/53/17), párr. 235.

[3] Ibíd., *quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/54/17), párr. 337.

la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958, denominada también en el presente informe "la Convención de Nueva York")[4].

5. La Comisión encomendó la labor a uno de sus tres grupos de trabajo, al que denominó Grupo de Trabajo sobre Arbitraje, y decidió que los temas prioritarios del Grupo fueran: requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje[5], fuerza ejecutiva de las medidas provisionales cautelares[6], conciliación[7] y posibilidad de ejecutar un laudo que ha sido anulado en el Estado de origen[8].

6. El Grupo de Trabajo sobre Arbitraje (denominado anteriormente Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) inició la labor en su 32.º período de sesiones, celebrado en Viena del 20 a1 31 de marzo de 2000 (para el informe correspondiente a ese período de sesiones véase el documento A/CN.9/468). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo consideró la posibilidad de preparar textos armonizados sobre forma escrita del acuerdo de arbitraje, medidas provisionales cautelares y conciliación. Además, intercambió opiniones preliminares sobre otros temas que se podrían abordar en el futuro (A/CN.9/468, párrs. 107 a 114).

7. En su 33.º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión encomió la labor cumplida hasta el momento por el Grupo de Trabajo y escuchó diversas observaciones en el sentido de que la labor sobre los temas del programa del Grupo de Trabajo era oportuna y necesaria a efectos de promover la certeza jurídica y la previsibilidad del uso del arbitraje y la conciliación en el comercio internacional. Tomó nota de que el Grupo de Trabajo también había determinado otros temas, con diversos grados de prioridad, que se habían sugerido como objeto de una posible labor futura (A/CN.9/468, párrs. 107 a 114). La Comisión reafirmó el mandato del Grupo de Trabajo en lo que respecta a decidir el momento y la manera de abordarlos (A/55/17, párr. 395). Se formularon varias declaraciones en el sentido de que el Grupo de Trabajo, al decidir el grado de prioridad de los temas futuros de su programa en general, debería prestar atención especial a lo que era viable y practicable y a las cuestiones respecto de las cuales las decisiones judiciales daban lugar a una situación incierta o insatisfactoria desde el punto de vista jurídico. Los temas que se consideraron dignos de examen, además de los que pudiera determinar el Grupo de Trabajo, fueron: significado y efecto de la disposición relativa al derecho más favorable del artículo VII de la Convención de Nueva York de 1958; presentación de demandas en procedimientos arbitrales con fines de compensación y competencia del tribunal arbitral con respecto a dichas demandas; autonomía de las partes para hacerse representar en un procedimiento arbitral por personas que ellas hayan designado; facultad discrecional residual para decidir la ejecución de un laudo pese a la existencia de una de las causales de rechazo enumeradas en el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958, y facultad del tribunal arbitral para otorgar intereses. Se tomó nota con aprobación de que, con respecto a los arbitrajes "en línea" (es decir, arbitrajes en los que una parte considerable del procedimiento arbitral o la totalidad de éste se realizan utilizando medios electrónicos de comunicación), el Grupo de Trabajo sobre Arbitraje cooperaría con el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico. En lo que concierne a la posibilidad de ejecutar un laudo que ha sido anulado en el Estado de origen, se opinó que no se esperaba que la cuestión planteara muchos problemas y que la jurisprudencia que había dado origen a la cuestión no se debería considerar una tendencia (A/55/17, párr. 396).

8. En su 33.º período de sesiones (noviembre/diciembre de 2000) el Grupo de Trabajo examinó un proyecto de instrumento interpretativo referente al requisito de la forma escrita del párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York y la preparación de textos armonizados sobre: forma escrita del acuerdo de arbitraje, medidas provisionales cautelares y conciliación (sobre la base de los informes preparados por la secretaría; véanse A/CN.9/WG.II/WP.110 y 111). El informe de este período de sesiones figura en el documento A/CN.9/485.

9. Con respecto al requisito de la forma escrita, el Grupo de Trabajo examinó un proyecto de disposición legislativa modelo basado en el párrafo 2) del artículo 7 de la Ley Modelo (A/CN.9/WG.II/WP.110, párrs. 15 a 26) y otro proyecto preparado durante el período de sesiones (A/CN.9/485, párr. 52). Se pidió a la secretaría que, sobre la base del examen del Grupo de Trabajo, preparara proyectos de texto, de ser posible con opciones, para examinar en el 34.º período de sesiones. En cuanto al proyecto preliminar de un instrumento interpretativo sobre el párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York (A/CN.9/WG.II/WP.110, párrs. 27 a 51, y A/CN.9/485, párr. 61), el Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que preparase un proyecto revisado teniendo en cuenta los debates del Grupo de Trabajo (A/CN.9/485, párrs. 60 a 77). Con respecto a las medidas provisionales cautelares, el Grupo de Trabajo tuvo a la vista dos variantes preparadas por la secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.110, párrs. 55 y 57, y A/CN.9/485, párr. 79). Por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo aplazó hasta su 34.º período de sesiones el examen del inciso iv) de la variante 1 y las posibles disposiciones adicionales (para el debate, véase A/CN.9/485, párrs. 78 a 103). Con respecto a la conciliación, el Grupo de Trabajo examinó los artículos 1, 2, 5, 7, 8, 9 y 10 del proyecto de disposiciones legislativas modelo (A/CN.9/WG.II/WP.110, párrs. 81 a 111). El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que preparase proyectos revisados de estos artículos teniendo en cuenta las opiniones expresadas en el Grupo de Trabajo (A/CN.9/485, párrs. 107 a 159). Los proyectos de artículo restantes (es decir los artículos 3, 4, 6, 11 y 12) no se examinaron por falta de tiempo.

10. El Grupo de Trabajo también examinó posibles temas para una labor futura: medidas provisionales cautelares dictadas por tribunales judiciales en apoyo del arbitraje; alcance de las medidas provisionales que pueden dictar los tribunales arbitrales, y validez de los acuerdos de arbitraje. El Grupo de Trabajo apoyó la idea de examinar todos estos temas en el futuro y pidió a la secretaría que preparara estudios y propuestas preliminares para un futuro período de sesiones (A/CN.9/485, párrs. 104 a 106).

11. El Grupo de Trabajo sobre Arbitraje estaba integrado en su 34.º período de sesiones (celebrado en Nueva York del 21 de mayo al 1.º de junio de 2001) por todos los Estados miem-

[4]Ibíd., párrs. 337 a 376 y 380.

[5]Ibíd., párrs. 344 a 350.

[6]Ibíd., párrs. 371 a 373.

[7]Ibíd., párrs. 340 a 343.

[8]Ibíd., párrs. 374 y 375.

bros de la Comisión. Al período de sesiones asistieron los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Australia, Austria, Brasil, Bulgaria, Burkina Faso, Camerún, China, Colombia, Egipto, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Fiji, Finlandia, Francia, Honduras, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, Lituania, México, Nigeria, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur y Tailandia.

12. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Arabia Saudita, Belarús, Bosnia y Herzegovina, Canadá, Chipre, Croacia, Ecuador, Eslovenia, Etiopía, ex República Yugoslava de Macedonia, Filipinas, Gabón, Guatemala, Indonesia, Israel, Kuwait, Lesotho, Malta, Mónaco, Perú, República Checa, República de Corea, Suecia, Suiza y Venezuela.

13. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Comité de Asesoramiento sobre el artículo 2022 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC), Corte Permanente de Arbitraje, Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit), Liga de los Estados Árabes, Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Comercial Internacional, Centre d'arbitrage et d'expertise du Rwanda, Comité Maritime International, European Law Students' Association (ELSA), Cámara de Comercio Internacional (CCI), Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA) y The Chartered Institute of Arbitrators.

14. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes miembros de la Mesa:

Presidente: Sr. José María Abascal Zamora (México);

Relator: Sr. Hossein Ghazizadeh (República Islámica del Irán).

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

a) Programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.112);

b) Informe del Secretario General titulado "Solución de controversias comerciales: Preparación de disposiciones uniformes sobre: forma escrita del acuerdo de arbitraje, medidas provisionales cautelares y conciliación" (A/CN.9/WG.II/WP.113 y Add.1).

16. El Grupo de Trabajo aprobó el programa siguiente:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Preparación de textos armonizados sobre: forma escrita del acuerdo de arbitraje, medidas provisionales cautelares y conciliación.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

17. El Grupo de Trabajo examinó el tema 3 del programa sobre la base de los documentos preparados por la secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.113 y Add.1). Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo con respecto a ese tema se reflejan en los capítulos II a IV *infra*. Se pidió a la secretaría que preparase un proyecto revisado de disposiciones, sobre la base de los debates en el Grupo de Trabajo, para proseguir los debates más adelante.

18. Con respecto al requisito de la forma escrita para el acuerdo de arbitraje, el Grupo de Trabajo examinó un proyecto de disposición legislativa modelo basado en el párrafo 2) del artículo 7 de la Ley Modelo (A/CN.9/WG.II/WP.113, párrs. 13 y 14). Se pidió a la secretaría que preparase un proyecto revisado de disposición, basado en los debates del Grupo de Trabajo, para examinarlo en un futuro período de sesiones. El Grupo de Trabajo examinó también un proyecto de instrumento interpretativo sobre el párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York (ibíd., párr. 16) y pidió a la secretaría que preparase un proyecto revisado de instrumento teniendo en cuenta los debates en el Grupo de Trabajo, para examinarlo en un futuro período de sesiones.

19. Con respecto a la cuestión de las medidas provisionales cautelares, el Grupo de Trabajo consideró un proyecto de texto para revisar el artículo 17 de la Ley Modelo y el texto del inciso i) del apartado *a)* del párrafo 1) de un nuevo proyecto de artículo preparado por la secretaría para añadirlo a la Ley Modelo (ibíd., párr. 18). Se pidió a la secretaría que preparase un proyecto revisado de disposiciones, sobre la base del debate en el Grupo de Trabajo, para examinarlo en un futuro período de sesiones. Por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no examinó el resto del nuevo artículo.

20. Con respecto a la conciliación, el Grupo de Trabajo examinó los artículos 1 a 16 del proyecto de disposiciones legislativas modelo (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1). Se pidió a la secretaría que preparase proyectos revisados de esos artículos teniendo en cuenta el debate en el Grupo de Trabajo, para examinarlos en su próximo período de sesiones.

21. Se señaló que, con sujeción a la decisión que tomase la Comisión en su próximo período de sesiones, estaba previsto que el 35.º período de sesiones del Grupo de Trabajo se celebrase del 19 al 30 de noviembre de 2001 en Viena.

II. REQUISITO DE LA FORMA ESCRITA DEL ACUERDO DE ARBITRAJE

A. Modelo de disposiciones legislativas sobre la forma escrita del acuerdo de arbitraje

22. El Grupo de Trabajo basó sus deliberaciones en el proyecto de texto preparado por la secretaría en atención a la solicitud que éste le había hecho en su 33.º período de sesiones (A/CN.9/485, párr. 59). El texto era el siguiente (A/CN.9/WG.II/WP.113, párr. 13):

"Artículo 7. *Definición y forma del acuerdo de arbitraje*

"[*Párrafo 1) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, sin modificaciones*:] 1) El 'acuerdo de arbitraje' es un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

"2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. [A fin de evitar dudas], se considerará 'forma escrita'

cualquier forma en que quede constancia del acuerdo o en que éste sea accesible de algún otro modo para su ulterior consulta, incluidos los mensajes electrónicos, ópticos u otros mensajes de datos.

"3) [A fin de evitar dudas, el requisito de forma escrita del párrafo 2] se considerará cumplido] [Se considerará que el acuerdo de arbitraje consta por escrito]

"si

"[la cláusula de arbitraje o los términos y condiciones de arbitraje o cualesquiera reglas de arbitraje a que se refiera el acuerdo de arbitraje están] [la cláusula de arbitraje, firmada o no, está]

"por escrito,

"[*variante 1*:] aunque el contrato o el acuerdo de arbitraje independiente se haya perfeccionado [en forma no escrita] [de palabra, o mediante actos u otros indicios no escritos] "[*variante 2*:] cualquiera que sea la forma en que las partes hayan acordado someterse a arbitraje."

Párrafo 1)

23. Hubo acuerdo general en cuanto a la forma y el fondo del párrafo 1), que simplemente recogía el párrafo 1) del artículo 7 de la Ley Modelo.

Párrafo 2)

24. Si bien hubo acuerdo general en cuanto al fondo de la disposición, el debate se centró en si procedía o no mantener las palabras que estaban entre corchetes ("A fin de evitar dudas") y las palabras finales ("incluidos los mensajes electrónicos, ópticos u otros mensajes de datos").

"[A fin de evitar dudas]"

25. Se dijo que esas palabras eran indispensables para dejar en claro que la norma de fondo que contenía el párrafo 2) no obedecía al propósito de modificar cualquier interpretación lata que, en virtud de la jurisprudencia o de otra manera, se diese al concepto de "escrito" en la Ley Modelo o en la Convención de Nueva York. Se dijo que para los países que no aprobasen la versión revisada del artículo 7 de la Ley Modelo o en el período de transición antes de que se promulgara esa disposición revisada revestía particular importancia que se aclarara que subsistirían las interpretaciones actuales del concepto de "escrito". Se respondió que una expresión tal como "a fin de evitar dudas" era conocida en algunos sistemas jurídicos pero era ajena a la tradición de la redacción jurídica en muchos países. Una expresión de esa índole podría crear en ellos difíciles problemas de interpretación en cuanto al carácter de las dudas que había que evitar. Se sugirió reemplazar las palabras que figuraban entre corchetes por una expresión tal como "sin perjuicio del carácter general de este requisito". La opinión generalizada, sin embargo, fue que ese texto tropezaría con la misma objeción antes indicada.

26. Predominó la opinión de que habría que incluir en la guía para la promulgación una explicación adecuada de que el párrafo 2) obedecía al propósito de no contraponerse a las interpretaciones existentes del concepto de "escrito". Se dijo también que la inclusión de ese texto explicativo podría reconsiderarse en el contexto del párrafo 3) y del instrumento interpretativo referente al párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York. Con sujeción a esas consideraciones, el Grupo de Trabajo decidió suprimir en el párrafo 2) las palabras "[A fin de evitar dudas]".

"incluidos los mensajes electrónicos, ópticos u otros mensajes de datos"

27. Se expresaron varios problemas en cuanto a la referencia a los "mensajes electrónicos, ópticos u otros mensajes de datos". Uno consistía en que una lista de esa índole precedida de la palabra "incluidos" podía plantear difíciles cuestiones de interpretación en cuanto a si la enumeración había de ser taxativa o simplemente descriptiva y abierta. De interpretarse como una enumeración taxativa podía limitar indebidamente el carácter general de la norma del párrafo 2). Otro problema consistía en que, si bien la referencia a los "mensajes electrónicos, ópticos y otros mensajes de datos" se inspiraba claramente en el párrafo *a)* del artículo 2 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, se apartaba un poco del texto de esa disposición y podía dar lugar a dificultades de interpretación. Un tercer problema consistía en que conceptos tales como "medios electrónicos" u "ópticos" de comunicación podrían correr el riesgo de quedar rápidamente obsoletos, con lo que se plantearían las mismas dificultades que las referencias a los "telegramas y télex" en algunos instrumentos internacionales vigentes o a "las cartas o los telegramas" que se encontraban en el párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York. Se explicó en respuesta que los conceptos tales como "mensajes electrónicos u ópticos" eran tan generales que resultaba difícil prever que la tecnología avanzara con tanta rapidez como para hacerlos obsoletos.

28. A fin de disipar algunas de las inquietudes que se habían expresado y mantener al mismo tiempo una referencia expresa a las técnicas del comercio electrónico, se sugirió agregar palabras tales como "entre otros", "incluidos, pero sin que esta numeración sea taxativa" o "como, por ejemplo," a fin de poner absolutamente de manifiesto que la enumeración se hacía únicamente a título didáctico y de ejemplo. Se sugirió también que en toda modificación de esa índole se debía tener en cuenta el uso de la palabra "incluirá" más arriba en el párrafo 2), que también era de carácter no exclusivo. Tras un debate, el Grupo de Trabajo aprobó esas sugerencias y pidió a la secretaría que preparase un texto adecuado.

Párrafo 3)

29. El Grupo de Trabajo recordó que el párrafo 3 se basaba en la opinión predominante que se había expresado en su 33.º período de sesiones de que el modelo de disposición legislativa debía reconocer la existencia de diversas prácticas contractuales por las cuales se concertaban verbalmente acuerdos de arbitraje que se remitían al texto escrito de una cláusula compromisoria y que, en esos casos, las partes tenían una expectativa legítima de que la cláusula compromisoria fuese obligatoria (A/CN.9/485, párr. 40).

30. Al examinar el proyecto, se expresó acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que debía considerarse que la remisión verbal a una cláusula compromisoria escrita en que se expresara un acuerdo en someter la diferencia a arbitraje cumplía el requisito de la forma escrita. Sin embargo, se ex-

presaron opiniones discrepantes en cuanto a si la mera referencia a las cláusulas y condiciones del arbitraje o un reglamento estándar de arbitraje cumpliría ese requisito. Según una opinión, no debería considerarse que se cumpliera así el requisito de forma. La razón era que el texto escrito al que se hacía remisión no era la cláusula compromisoria propiamente tal sino más bien un conjunto de reglas de procedimiento para el arbitraje. Según esa opinión, había que distinguir entre el procedimiento para el arbitraje y el acuerdo entre las partes de someter la diferencia a arbitraje. Se consideró también que esta solución tendría el efecto de discriminar contra los arbitrajes en que las partes habían pactado una cláusula compromisoria pero no habían convenido en un reglamento para el arbitraje ni en las condiciones concretas a que estaría sujeto. Por esa razón, se dijo que el requisito de la forma escrita se cumplía únicamente si la cláusula compromisoria, firmada o no, constaba por escrito. Predominó, sin embargo, la opinión de que debía considerarse que en una cláusula compromisoria concertada verbalmente la remisión a las condiciones del arbitraje o a un reglamento estándar de arbitraje cumplía el requisito de la forma escrita porque expresaba en forma suficientemente concreta cómo debería realizarse el arbitraje. Se dijo también que ello no discriminaba contra los casos en que las partes habían convenido en una cláusula compromisoria sin convenir en un reglamento de arbitraje si la ley aplicable al procedimiento de arbitraje (como una que estuviera basada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional) preveía procedimientos suficientemente concretos para el arbitraje. Se expresó la opinión contraria de que no era suficiente que las cláusulas y condiciones del arbitraje constaran por escrito y era preferible que la cláusula compromisoria constara por escrito. Según esa opinión, había que aprobar la expresión "[la cláusula de arbitraje, firmada o no, está]". Se respondió que, en el caso de los contratos, en la medida en que tuvieran que constar por escrito, se interpretaba que el requisito formal quedaba cumplido de haber un acuerdo oral en que serían aplicables los acuerdos escritos estándar. Sin embargo, predominó la opinión de que era suficiente si las cláusulas y condiciones del arbitraje constaban por escrito, con prescindencia de que lo hiciera o no la cláusula compromisoria. En consecuencia, eran preferibles las palabras "[la cláusula de arbitraje o los términos y condiciones de arbitraje o cualesquiera reglas de arbitraje a que se refiera el acuerdo de arbitraje están]" a las palabras "[la cláusula de arbitraje, firmada o no, está]".

31. En vista de que predominaba la opinión de que debía considerarse que los acuerdos verbales de arbitraje que pudieran vincularse a cláusulas y condiciones escritas para el arbitraje (aunque éstas no expresaran en la práctica el acuerdo de arbitraje) cumplían el requisito de la forma, se señaló que sería más adecuado dejar constancia expresa de que los acuerdos orales cumplían el requisito de la forma o que el acuerdo de arbitraje podría concertarse con arreglo a requisitos de forma que podrían basarse o no en un documento escrito. En contra de esa opinión se dijo que seguía siendo preferible estipular que los acuerdos orales que se remitieran a cláusulas y condiciones escritas para el arbitraje constituían acuerdos escritos porque, según el artículo II de la Convención de Nueva York, el acuerdo de arbitraje debía constar por escrito y porque era necesario reflejar que el texto se incluía para confirmar las interpretaciones existentes del requisito de la forma escrita con arreglo a ese artículo, en lugar de crear un nuevo régimen jurídico. Por la misma razón, era necesario también conservar la expresión "a fin de evitar dudas"; esa expresión era necesaria para aclarar que las interpretaciones latas del requisito de la forma escrita quedaban abarcadas en el concepto de "forma escrita" expresado en el artículo II de la Convención de Nueva York. Por ello, era preferible la expresión "[A fin de evitar dudas, el requisito de forma escrita del párrafo 2] se considerará cumplido]" a la expresión "[...el acuerdo de arbitraje consta por escrito]".

32. Se dijo que el párrafo 3) creaba una ficción jurídica al declarar que lo que era en realidad un acuerdo oral cumplía el requisito de la forma escrita. Se señaló que esa disposición surtía efectos de vasto alcance y había que pensar minuciosamente en sus consecuencias. Al crear esa ficción se estaba recurriendo a una técnica de redacción poco ortodoxa que haría más difícil convencer a los órganos legislativos de la necesidad de promulgar la nueva disposición. Se señaló que algunos tribunales seguirían exigiendo que se demostrase la existencia de un acuerdo oral de arbitraje, lo que podía dar lugar a más incertidumbre. Con miras a disipar algunas de las inquietudes a que pudiera dar lugar la creación de esa ficción jurídica, la opinión predominante fue que el texto del párrafo 3) debía ser lo más descriptivo posible. En consecuencia, se optó por las palabras enunciadas en la variante 1 ("aunque el contrato o el acuerdo de arbitraje independiente se haya perfeccionado de palabra o mediante actos u otros indicios no escritos"). Se señaló que el empleo de esas palabras podía contrarrestar la crítica de que el proyecto no era suficientemente transparente. El Grupo de Trabajo, tras un debate, aprobó el texto de la variante 1.

Párrafos adicionales que se incluirían en una revisión del artículo 7

33. El Grupo de Trabajo, habiendo terminado sus deliberaciones acerca de los párrafos 1) a 3), debatió si había que agregar al texto revisado del artículo 7 los párrafos 4) a 7) de la "versión larga" examinada al final del 33.º período de sesiones (y reproducida en el documento A/CN.9/485, párr. 52). El texto de esos párrafos era el siguiente:

> "4) Además, se considerará que un acuerdo de arbitraje figura por escrito si está consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.
>
> "5) La referencia hecha en un contrato a una cláusula compromisoria que no figure en el contrato constituye acuerdo de arbitraje, siempre que la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.
>
> "6) A los efectos del artículo 35, los términos y condiciones de arbitraje escritos, junto con cualquier escrito que contenga tales términos y condiciones o que los incorpore por remisión, constituirán el acuerdo de arbitraje.
>
> "7) Entre los ejemplos de circunstancias en que se cumple el requisito de que el acuerdo de arbitraje conste por escrito conforme a lo dispuesto en el presente artículo figuran, entre otros, los siguientes: [*Se pidió a la secretaría que preparara un texto basado en las deliberaciones del Grupo de Trabajo*]."

Párrafo 4)

34. Se dijo que los elementos de fondo del párrafo 4) no se referían en realidad a la cuestión de si el acuerdo de arbitraje cumplía el requisito de la forma escrita con arreglo al párrafo 1), sino a la existencia y validez de un acuerdo de arbitraje consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en que la existencia de un acuerdo era afirmada por una parte sin ser negada por la otra. Según esa opinión, los elementos de fondo en el párrafo 4) debían estar en otra parte de la Ley Modelo.

35. Se expresaron dudas en cuanto a que fuera útil la norma contenida en el párrafo 4), habida cuenta de que rara vez se daban situaciones en que no se plantearan preguntas acerca de la existencia del acuerdo de arbitraje antes del intercambio de escritos de demanda y contestación.

36. La opinión generalizada, sin embargo, fue que los elementos de fondo del párrafo 4) eran útiles, que figuraban en el texto actual del párrafo 2) del artículo 7 de la Ley Modelo, que su supresión podría crear incertidumbre y que debían también aparecer en el texto revisado. Tras un debate, el Grupo de Trabajo aprobó sin modificaciones el texto del párrafo 4).

Párrafo 5)

37. La opinión generalizada fue que los elementos de fondo del párrafo 5) eran útiles, particularmente en el contexto del comercio electrónico y que era muy frecuente el concepto de la incorporación por remisión. Se recordó que el párrafo 5) tenía origen en el texto actual del párrafo 2) del artículo 7 de la Ley Modelo y debía también aparecer en el texto revisado. Tras un debate, el Grupo de Trabajo aprobó el texto del párrafo 5). Como cuestión de redacción, se pidió a la secretaría que se cerciorara de que hubiese plena coherencia entre el texto de los párrafos 3) y 5).

Párrafo 6)

38. Tal como había ocurrido en el contexto del debate relativo al párrafo 3), se plantearon dudas en cuanto al concepto de "términos y condiciones de arbitraje". Habida cuenta de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en cuanto al párrafo 3), sin embargo, hubo acuerdo en que si se conservaba el texto del párrafo 6), debía ser compatible con el del párrafo 3).

39. El debate se centró en si los elementos de fondo del párrafo 6) debían figurar en el artículo 7 o si habría que incluirlos en una posible revisión del artículo 35 de la Ley Modelo. Se dijo que el requisito que enunciaba el párrafo 2) del artículo 35 de que la parte que pida la ejecución de un laudo debía presentar el acuerdo original de arbitraje a que se hace referencia en el artículo 7 o una copia debidamente certificada de él era incompatible con la definición de "forma escrita" que estudiaba el Grupo de Trabajo. Se recordó que el Grupo de Trabajo, al aprobar una definición de "forma escrita" que comprendía un acuerdo oral, había hecho que los conceptos de "original" y "copia" de ese acuerdo no tuvieran aplicación alguna en la práctica. Se mencionaron ejemplos de países en que la ley de arbitraje había eliminado ese requisito del artículo 35.

40. Si bien la propuesta de enmendar el artículo 35 suscitó considerable interés y el apoyo de varias delegaciones, la opinión predominante fue que sería prematuro que el Grupo de Trabajo adoptara una decisión en lo que respecta a la inclusión de los elementos de fondo del párrafo 6) en el artículo 7, o más bien en una enmienda del artículo 35. Se pidió a la secretaría que estudiara las consecuencias de la revisión propuesta del artículo 35 para que el Grupo de Trabajo continuara el debate en otro período de sesiones. Se decidió que, hasta entonces, el texto del párrafo 6) quedara entre corchetes.

Párrafo 7)

41. Se señaló que el párrafo 7) era útil y había que conservarlo porque servía para fines didácticos. Sin embargo, predominó la opinión de que era innecesariamente engorroso y posiblemente peligroso dar en el texto de la Ley Modelo ejemplos de circunstancias[9] en que se cumplía el requisito de la forma escrita, ya que podría crear dificultades para interpretar si la lista de ejemplos era taxativa o no. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que el párrafo 7) no formara parte del artículo 7 pero que se tuviera en cuenta su contenido al preparar la guía para la promulgación o cualesquiera explicaciones que acompañaran al modelo de disposición legislativa.

B. Instrumento interpretativo referente al párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York

42. El Grupo de Trabajo procedió a examinar un anteproyecto de instrumento interpretativo referente al párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York, recogido en el párrafo 16 del documento A/CN.9/WG.II/WP.113. El

[9]Los ejemplos pueden ser los supuestos del párrafo 3) del proyecto de artículo 7 reproducidos en el documento A/CN.9/485, párr. 23, redactado de nuevo después de las deliberaciones del Grupo de Trabajo (ibíd., párrs. 24 a 44):

El acuerdo de arbitraje cumplirá los requisitos que se establecen en el párrafo 2) cuando [ibíd., párrs. 28 y 29]:

a) Figure en un documento concertado por las partes, haya sido o no firmado por ellas [ibíd., párr. 30];

b) Se efectúe mediante un intercambio de comunicaciones por escrito [ibíd., párr. 30];

c) Figure en la oferta o en la contraoferta escrita de una de las partes, siempre que [en la medida en que lo permitan la ley o los usos comerciales] el contrato se haya celebrado mediante aceptación o mediante un acto que constituya aceptación, como la ejecución del contrato o la falta de objeciones de la otra parte [ibíd., párrs. 31 a 34];

d) Figure en [la confirmación del contrato] [una comunicación en que se confirmen las cláusulas del contrato], siempre que, en la medida en que lo permitan la ley o los usos comerciales, las condiciones de la confirmación hayan sido aceptadas [de manera expresa] [mediante referencia expresa a la confirmación o a las condiciones de ésta] o no se haya formulado ninguna objeción [ibíd., párrs. 35 y 36];

e) Figure en una comunicación escrita dirigida por un tercero a ambas partes y se considere que el contenido de la comunicación es parte del contrato [ibíd., párr. 37];

f) Figure en un intercambio de escritos [de demanda y de contestación] [sobre el fondo de la controversia] en el que una de las partes alegue la existencia de un acuerdo y la otra parte no lo niegue [ibíd., párr. 38];

g) Se celebre un contrato [en cualquier forma] [oralmente] en que se haga referencia a [una cláusula de arbitraje] [las condiciones de arbitraje], siempre que esa referencia implique que [esa cláusula es] [esas condiciones son] parte del contrato [ibíd., párrs. 39 a 41].

proyecto de texto examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"[Declaración] relativa a la interpretación del párrafo 2) del artículo II de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de julio de 1958,

"*La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional,*

"[1] *Recordando* la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, por la que se estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con el objeto de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional,

"[2] *Consciente* de que la Comisión incluye a los principales ordenamientos económicos y jurídicos del mundo, y de los países desarrollados y en desarrollo,

"[3] *Recordando* la resolución 55/151 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2000, que reafirmó el mandato de la Comisión como órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional para coordinar las actividades jurídicas en esa esfera,

"[4] *Consciente* de su mandato de continuar con la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional mediante 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, entre otros medios,

"[5] *Convencida* de que la amplia aprobación de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras ha sido un logro fundamental para la promoción del estado de derecho, en particular en el ámbito del comercio internacional,

"[6] *Tomando nota* de que la Convención se redactó teniendo en cuenta las prácticas empresariales del comercio internacional y las tecnologías de la comunicación en uso en aquel momento [, y que las tecnologías del comercio internacional han evolucionado al desarrollarse el comercio electrónico],

"[7] *Tomando nota también* de que la utilización y aceptación del arbitraje comercial internacional en el comercio internacional han ido en aumento, y de que, juntamente con esa evolución, las expectativas de los participantes en el comercio internacional en lo que se refiere a la forma de concertar un acuerdo de arbitraje pueden haber cambiado,

"[8] *Tomando nota además* del párrafo 1) del artículo II de la Convención, según el cual 'cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje', y del párrafo 2) del artículo II de la Convención, según el cual 'la expresión «acuerdo por escrito» denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas',

"[9] *Preocupada* por las diferentes interpretaciones del párrafo 2) del artículo II de la Convención,

"[10] *Recordando* que la Conferencia de Plenipotenciarios que preparó y abrió a la firma la Convención aprobó una resolución que dice, entre otras cosas, que la Conferencia 'considera que una mayor uniformidad en las leyes nacionales relativas al arbitraje haría más eficaz el arbitraje como medio de solución de las controversias de derecho privado...',

"[11] *Considerando* que la finalidad de la Convención, recogida en el Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, de acrecentar la eficacia del arbitraje para la solución de controversias de derecho privado exige que en la interpretación de la Convención [se reflejen las necesidades del arbitraje comercial internacional] [se reflejen los cambios registrados en las tecnologías de la comunicación y en las prácticas empresariales],

"[12] *Estimando* que al interpretar la Convención se tendrán en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe,

"[13] *Teniendo en cuenta* que instrumentos jurídicos internacionales posteriores como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico reflejan la opinión de la Comisión y de la comunidad internacional de que la legislación que rija el comercio y el arbitraje debe reflejar los métodos de comunicación y las prácticas empresariales en curso de evolución,

"[14] *Convencida* de que es necesaria la uniformidad en la interpretación del concepto de 'acuerdo por escrito' para favorecer las posibilidades de previsión en las transacciones comerciales internacionales,

"[15] *Recomienda* a los gobiernos que se interprete la definición de 'acuerdo por escrito' que figura en el párrafo 2) del artículo II de la Convención de manera que abarque [...]."

Observaciones generales

43. El Grupo de Trabajo centró primero su atención en la viabilidad de un instrumento interpretativo en comparación con una enmienda de la Convención de Nueva York. Según una opinión, no procedía emplear un instrumento de esa índole para declarar que el párrafo 2) del artículo II de la Convención debía interpretarse en el sentido del texto del artículo 7 de la Ley Modelo que estaba preparando el Grupo de Trabajo. Se señaló que el proyecto de disposiciones legislativas que examinaba el Grupo de Trabajo difería considerablemente del párrafo 2) del artículo II y que, por ejemplo, en virtud del proyecto de disposición legislativa se consideraría válido el acuerdo oral que se remitiera a los términos y condiciones escritos de arbitraje mientras que, con arreglo al párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York, tal como era interpretada en algunos sistemas jurídicos, ello no ocurriría. Se expresó apoyo a la posición de que la única manera adecuada de alcanzar el objetivo de la uniformidad consistía en enmendar la propia Convención. Sin embargo, predominó la opinión de que el Grupo de Trabajo debía reconfirmar su decisión anterior de que no se enmendara la Convención de Nueva York (A/CN.9/485,

párr. 60). Se señaló que procedía utilizar un instrumento declarativo para recomendar una interpretación uniforme del párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York en vista del hecho de que en algunos Estados se aceptaba una interpretación lata de ese texto mientras en otros seguía haciéndose una interpretación más estrecha. El objetivo de la declaración consistía en ampliar a todos los Estados la interpretación lata y se consideraba que la declaración interpretativa constituía el medio más adecuado para cumplir ese propósito, sin enmendar la Convención.

Título de la declaración

44. Los elementos de fondo del título fueron calificados de aceptables. Se pidió a la secretaría que revisara la redacción para no dar la impresión de que la fecha se refería a la declaración y no a la Convención. Se decidió suprimir los corchetes de la palabra "Declaración".

Párrafo 1

45. El Grupo de Trabajo aprobó el fondo del párrafo 1.

Párrafo 2

46. El Grupo de Trabajo aprobó el fondo del párrafo 2.

Párrafo 3

47. El Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 3 a reserva de que en él se indicara que la Asamblea General había confirmado reiteradamente el mandato de la Comisión como órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional.

Párrafo 4

48. El Grupo de Trabajo aprobó el fondo del párrafo 4.

Párrafo 5

49. El Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 5, con sujeción a la sustitución de la palabra "fundamental" por la palabra "importante".

Párrafo 6

50. Se dijo que el párrafo 6 no debía hacer referencia a los cambios en las prácticas empresariales porque no estaba claro que esas prácticas hubiesen realmente cambiado después de concertada la Convención de Nueva York. Según otra opinión, podía interpretarse que las referencias a los cambios en las prácticas y las tecnologías equivalían a propiciar un cambio en el párrafo 2) del artículo II, en contra de lo cual ya se había pronunciado el Grupo de Trabajo. Sobre esa base, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el párrafo 6, si bien en otra parte de las disposiciones de todas maneras habría que hacer referencia a la evolución de las tecnologías de la comunicación.

Párrafo 7

51. Se consideró que había que suprimir este párrafo ya que cabía interpretarlo en el sentido de propiciar un cambio en el párrafo 2) del artículo II. Se recordó que la declaración no obedecía al propósito de enmendar la Convención sino de que hubiera una interpretación uniforme del párrafo 2) de su artículo II. En contra de ello, y recordando la opinión que ya se había expresado en el sentido de que, a simple vista, no cabía sostener que el párrafo 2) del artículo II de la Convención tuviese el sentido del proyecto de disposición legislativa que estaba examinando el Grupo de Trabajo (véase el párrafo 43 *supra*), se señaló que el párrafo era necesario para explicar lo que se proponía hacer el Grupo de Trabajo.

52. Tras un debate, el Grupo de Trabajo reafirmó la opinión anterior en el sentido de que el proyecto de declaración no obedecía al propósito de enmendar el párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York sino al de promover su interpretación uniforme; se decidió suprimir el párrafo 7 porque no era necesario para justificar esa postura.

Párrafos 8 y 9

53. Por más que se observó que el párrafo 8 se limitaba a citar los párrafos 1) y 2) del artículo II, se dijo que esa cita no era útil porque no indicaba las leves diferencias que había en las versiones en los distintos idiomas, a las que obedecían en parte las diferencias en la interpretación de la expresión "acuerdo por escrito". Se decidió, en cambio, indicar en un párrafo que las distintas interpretaciones obedecían en parte a diferencias de expresión entre los textos auténticos de la Convención. Se señaló que, por ejemplo, la versión en inglés del párrafo 2) del artículo II (al emplear la palabra "incluida") indicaba que no se definían taxativamente los requisitos de un acuerdo de arbitraje y se permitían otros medios, más liberales, de cumplir el requisito de forma. Las versiones en otros idiomas, en cambio, empleaban expresiones según las cuales la disposición enumeraba taxativamente los requisitos necesarios para que el acuerdo de arbitraje fuese válido. Además, algunos tribunales habían adoptado una interpretación del párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York según la cual la expresión "una cláusula compromisoria en un contrato" tenía que leerse en forma separada de la expresión "un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas". Al separar de esa manera la disposición, los tribunales podían dar a los requisitos del párrafo 2) del artículo II una acepción lata y liberal al reconocer la validez de las cláusulas de arbitraje contenidas en contratos que no estuvieran firmados por las dos partes ni contenidos en un canje de cartas o telegramas. Otros tribunales, sin embargo, habían adoptado la posición de que el requisito de que estuvieran "firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas" era aplicable tanto a una cláusula compromisoria en un contrato como a un acuerdo de arbitraje separado.

Párrafo 10

54. El Grupo de Trabajo aprobó el fondo del párrafo 10.

Párrafo 11

55. Se decidió suprimir el párrafo 11 porque daba a entender que el instrumento apuntaba a modificar la interpretación del párrafo 2) del artículo II.

Párrafo 12

56. Se sugirió que se suprimiera esa disposición porque, como ya se había aducido, se dijo que la declaración proponía enmendar el párrafo 2) del artículo II en lugar de limitarse a promover su interpretación uniforme (véase el párrafo 43 *supra*) y, por lo tanto, no podía sostenerse que este párrafo promoviera la uniformidad en la interpretación. El Grupo de Trabajo, no obstante, observando su decisión en el sentido de que el instrumento obedecía al propósito de promover la uniformidad y no al de enmendar la Convención, decidió aprobar el fondo del párrafo 12.

57. En todo caso, se decidió suprimir las palabras "y de asegurar la observancia de la buena fe" porque no eran pertinentes al propósito de la declaración.

Párrafo 13

58. Se aprobó el fondo del párrafo 13 con sujeción a la supresión de las palabras "reflejan la opinión de la Comisión y de la comunidad internacional de que la legislación que rija el comercio y el arbitraje debe reflejar los métodos de comunicación y las prácticas empresariales en curso de evolución".

Párrafo 14

59. El Grupo de Trabajo decidió mantener el párrafo 14, pero reemplazar las palabras "las posibilidades de previsión" por la palabra "certidumbre".

Parte dispositiva (párrafo 15)

60. Hubo acuerdo general en suprimir las palabras "a los gobiernos" porque quienes tendrían que tener en cuenta la declaración serían los jueces y los árbitros y no necesariamente los gobiernos de los países. Se sugirió reemplazar la palabra "Recomienda" por la palabra "Declara", con lo que se ajustaría el párrafo al título de la declaración. Esa sugerencia suscitó oposición sobre la base de que sería demasiado prescriptiva y podía interpretarse como un intento de surtir efectos directos en los textos nacionales en que se promulgara la Convención o de enunciar categóricamente cuál debía ser su interpretación. En ese contexto, se expresó una duda en cuanto a si la CNUDMI, a diferencia de la Conferencia de los Estados parte en la Convención de Nueva York, podía considerarse facultada para dar una interpretación autorizada de ese instrumento. Se dijo en respuesta que el ejercicio de esa facultad estaba de acuerdo con el derecho de los tratados y era compatible con el mandato general de la CNUDMI como órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional. La cuestión no se siguió examinando en el período de sesiones en curso.

61. En cuanto al texto del párrafo dispositivo, varias delegaciones coincidieron en que era necesario no dar a entender que la declaración apuntaba a imponer una nueva interpretación de la Convención de Nueva York o que declaraba cuál era el sentido de la disposición incorporada en la legislación nacional. Según una opinión en contrario, en la medida en que la declaración obedecía al propósito de promover una interpretación del párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York que se ajustara al proyecto del artículo 7 revisado de la Ley Modelo, varios países considerarían que se trataba de una interpretación innovadora o revolucionaria del requisito de forma previsto en el párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York. Si bien no hubo consenso al respecto, el acuerdo general en el Grupo de Trabajo fue que los efectos de la declaración no serían obligatorios para los gobiernos ni para los jueces o árbitros nacionales, que eran sus destinatarios. Se reconoció que el texto simplemente recogía la convicción o la opinión informada de la Comisión, la cual lo sugería para que lo tuvieran en cuenta quienes tuvieran que interpretar el párrafo 2) del artículo II y los jueces y árbitros en particular.

62. El Grupo de Trabajo no tomó una decisión definitiva en cuanto a la terminología que se emplearía en el párrafo dispositivo de la declaración. Se pidió a la secretaría que preparase un texto con posibles variantes que tuvieran en cuenta las diversas opiniones expresadas para proseguir el debate en otro período de sesiones.

63. Tras examinar el texto y celebrar consultas oficiosas, el Grupo de Trabajo aprobó el siguiente texto del proyecto de declaración:

"Declaración relativa a la interpretación del párrafo 2) del artículo II de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958

"*La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*,

"[1] *Recordando* la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, por la que fue establecida la Comisión con el objeto de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional,

"[2] *Consciente* de que la Comisión incluye a los principales sistemas económicos y jurídicos del mundo y a países desarrollados y en desarrollo,

"[3] *Recordando* las sucesivas resoluciones en que la Asamblea General reiteradamente afirmó el mandato de la Comisión, como órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional, para coordinar las actividades jurídicas en este campo,

"[4] *Consciente* de su mandato de impulsar la armonización y la unificación progresivas del derecho mercantil internacional promoviendo, entre otras cosas, medios para asegurar una interpretación y aplicación uniformes de las convenciones internacionales y de las leyes uniformes en el campo del derecho mercantil internacional,

"[5] *Convencida* de que la amplia adopción de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras ha supuesto un logro importante para la promoción del imperio de la ley, especialmente en el ámbito del comercio internacional,

"[6] *Recordando* que la Conferencia de Plenipotenciarios que preparó y abrió a la firma la Convención aprobó una resolución que decía, entre otras cosas, que la

Conferencia 'considera que una mayor uniformidad en las leyes nacionales relativas al arbitraje haría más eficaz el arbitraje como medio de solución de las controversias de derecho privado...',

"[7] *Preocupada* por las diferentes interpretaciones del párrafo 2) del artículo II de la Convención, que obedecen en parte a diferencias de expresión entre los cinco textos igualmente auténticos de la Convención,

"[8] *Animada del deseo* de promover una interpretación uniforme de la Convención a la luz del desarrollo de las nuevas tecnologías de la comunicación y del comercio electrónico,

"[9] *Convencida* de que es necesaria la uniformidad en la interpretación de la expresión 'acuerdo por escrito' para que exista una mayor certidumbre en las transacciones comerciales internacionales,

"[10] *Considerando* que, al interpretar la Convención, ha de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación,

"[11] *Teniendo en cuenta* instrumentos jurídicos internacionales posteriores, como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico,

"[12] [...] [*Párrafo de la parte dispositiva que preparará la secretaría como se indica en el párrafo 62* supra]."

III. DISPOSICIONES LEGISLATIVAS MODELO RELATIVAS A LA EJECUCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

64. El Grupo de Trabajo pasó a examinar el proyecto de artículo 17 de la Ley Modelo, que contenía una definición de las medidas provisionales cautelares y disposiciones adicionales sobre medidas provisionales *inaudita parte*. El texto que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Proyecto de artículo 17

"Facultades del tribunal arbitral para ordenar medidas cautelares

"[*Texto del artículo 17 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, sin modificaciones*:] 1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá a petición de una de ellas, ordenar a cualquiera de las partes que adopte las medidas provisionales cautelares que el tribunal arbitral estime necesarias respecto del objeto del litigio. El tribunal arbitral podrá exigir de cualquiera de las partes una garantía apropiada en conexión con esas medidas.

"2) Se entenderá por medida cautelar toda medida provisional [, tanto si adopta la forma de laudo arbitral como otra forma,] ordenada por el tribunal arbitral en espera del laudo que decida definitivamente la controversia. [A fin de garantizar que la medida sea eficaz, el tribunal arbitral podrá concederla sin informar a la parte contra la que la medida se dirija por un plazo que no exceda de [30] días; la medida podrá prorrogarse una vez que se haya informado a la parte y ésta haya tenido oportunidad de responder.]"

Párrafo 1)

65. Según un parecer, el párrafo 1) era satisfactorio, ya que permitía al tribunal arbitral dictar una amplia variedad de medidas provisionales cautelares, según estimara necesario. A la luz de esa opinión, se afirmó que no debía cambiarse el texto y que el alcance de la disposición tal vez debía explicarse en la guía para la incorporación al derecho interno. Se señaló en relación con ello, que el Grupo de Trabajo había decidido preparar un texto no legislativo basado en la práctica que ofreciera orientación a los tribunales arbitrales cuando una de las partes solicitara una medida cautelar (A/CN.9/WG.II/WP.111, párrs. 30 a 32, y A/CN.9/485, párrs. 104 a 106). Según otro parecer, sin embargo, la expresión "respecto del objeto del litigio" reducía el alcance de las medidas provisionales que el tribunal arbitral podía dictar. Puesto que en el párrafo se establecía la competencia del tribunal arbitral para dictar medidas provisionales, era necesario estudiar la manera más apropiada de expresar esa competencia en el párrafo. De ser necesario, el texto debería enmendarse para aclarar el alcance de esa competencia.

66. En el contexto del debate sobre la competencia para dictar medidas provisionales cautelares, se sugirió redactar un texto sobre las condiciones o los criterios para dictar esas medidas. También se sugirió que en el proyecto de disposición se indicaran, de manera general, los tipos de medidas provisionales cautelares que se proponía abarcar. Se consideró que esas adiciones (que aumentarían la certidumbre respecto de la competencia del tribunal arbitral para dictar medidas provisionales cautelares) serían convenientes porque también harían más aceptable la disposición que establecía la obligación de los tribunales de ejecutar esas medidas. También se opinó, por el contrario, que esas adiciones eran innecesarias e incluso contraproducentes, puesto que el párrafo 1) permitía dictar una amplia variedad de medidas provisionales y si se proporcionaban más detalles se limitaría la discreción del tribunal arbitral, se invitaría a la polémica y se obstaculizaría el desarrollo de la práctica arbitral. Si se considerara necesario proporcionar explicaciones detalladas, la guía para la incorporación al derecho interno era el lugar indicado para ese detalle.

67. También se expresó otra opinión en el sentido de que el lugar apropiado para incluir los criterios que debían seguirse y las circunstancias que debían darse para dictar medidas provisionales era la misma disposición legislativa modelo. Tras un debate, se convino en que la secretaría debería tratar de establecer los términos, las condiciones y las circunstancias en los que un tribunal arbitral podía o debía dictar medidas provisionales cautelares. Ello podría hacerse en un nuevo párrafo 3) que el Grupo de Trabajo podría examinar en períodos de sesiones futuros. Se señaló que esa lista debería ser ilustrativa y no taxativa. Sin embargo, varias delegaciones observaron que incluso una lista no taxativa podría interpretarse de manera tal que se convertiría en un factor de limitación, y que también podía menoscabar la autonomía de los tribunales arbitrales para determinar qué tipo de medidas provisionales había de dictarse. Se sugirió que, para evitar ese peligro, se evitara usar en el proyecto una lista detallada y se procurara enumerar en cambio categorías generales, siguiendo el criterio adoptado en otros instrumentos internacionales, como los convenios sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas, 1968, y Lugano, 1988). Se indicó que en

las disposiciones legislativas modelo debería incluirse una disposición por la que se exigiera que la parte que solicitaba la medida provisional aportara una garantía apropiada para la ejecución de la medida.

68. Tras mantener un debate, el Grupo de Trabajo no llegó a una conclusión firme y pidió a la secretaría que preparara otros textos para que el Grupo de Trabajo los examinara en un período de sesiones futuro. Al preparar esos textos debía ponerse cuidado en no interferir con la autonomía del tribunal arbitral y dejar también un amplio margen para la autonomía de las partes. Se destacó que la exigencia de que la parte que solicitaba medidas provisionales aportara una garantía apropiada era crucial para la aceptación de la disposición. Se pidió a la secretaría que examinara las diversas maneras en que el artículo 17 se había incorporado a las legislaciones nacionales y que pudieran ser útiles en el futuro examen de la disposición.

Párrafo 2)

69. En cuanto en el texto se permite al tribunal arbitral dictar una medida provisional cautelar sin informar a la otra parte (es decir, sin notificar a la parte contra la cual se dicta la medida), como cuestión de principio se expresó amplio apoyo a dicha disposición. Si bien se dijo que el elemento de sorpresa propio de las medidas cautelares *inaudita parte* se adecua más a la naturaleza de los procedimientos judiciales que a la filosofía y la práctica del arbitraje, se señaló que la expresión "salvo acuerdo en contrario de las partes" que figura en el párrafo 1) tiene en cuenta la situación de que las partes decidan excluir la posibilidad de que se dicte dicho tipo de medida cautelar. Con sujeción a que las partes efectúen una determinación de esa naturaleza, la meta de las disposiciones legislativas modelo debería ser permitir que exista la mayor paridad posible entre las facultades del tribunal arbitral y las del tribunal que podría dirimir la misma controversia.

70. Sin embargo, se plantearon serios interrogantes sobre si era adecuado incluir en las disposiciones legislativas modelo una disposición que permitiera el dictado de medidas *inaudita parte*. Esas inquietudes se centraban en el hecho de que esa medida tiene consecuencias muy amplias para la parte contra la cual se dicta y, sin embargo, la orden se podría dictar rápidamente, sin examinar el fondo del caso. Además, se consideró que ese tipo de medidas es completamente novedoso en la esfera del arbitraje y, en consecuencia, no hay experiencia práctica al respecto, constituyen un peligro real para los usuarios comerciales y es posible que tengan un efecto negativo en terceros. Se expresó apoyo a eliminar toda referencia a las medidas cautelares *inaudita parte* en la disposición legislativa modelo. Se señaló que la situación del tribunal de justicia difiere de la de un tribunal arbitral en lo que respecta a la ejecución de medidas cautelares en el extranjero. Si bien la aplicación de las disposiciones legislativas modelo que se examinan (o incluso de la Convención de Nueva York) podría dar lugar a la obligación de ejecutar medidas cautelares dictadas en el extranjero por el tribunal arbitral, esa obligación no existe en la misma medida en relación con las medidas cautelares dictadas por un tribunal judicial extranjero. Se instó al Grupo de Trabajo a que procediera con suma cautela al ampliar el carácter ejecutivo de dichas medidas.

71. Después del debate, se consideró en general que la aceptabilidad del reconocimiento expreso de las medidas cautelares *inaudita parte* dependería en gran medida de las salvaguardias que se introdujeran en relación con el dictado y la ejecución de dichas medidas en el artículo 17 y en el nuevo artículo propuesto.

72. Se opinó con firmeza que, habida cuenta de la naturaleza *inaudita parte* de la medida y la posibilidad de que tenga graves consecuencias negativas en la parte contra quien se adopta, era importante incluir en la disposición algunas salvaguardias. Entre ellas se podría incluir la exigencia de que la parte que solicite una medida de esa naturaleza ofrezca una garantía financiera adecuada a fin de evitar solicitudes temerarias, y que dicha medida sólo se adopte en circunstancias excepcionales o urgentes. Además, se sugirió que la parte que solicite una medida de esa naturaleza debería estar obligada a revelar total y verazmente toda la información pertinente, incluso la que se podría utilizar como argumento en contra del dictado de la medida cautelar. Se sugirió un cambio de redacción, reemplazando "A fin de garantizar que la medida sea eficaz, el tribunal arbitral podrá concederla", con una expresión como la siguiente: "Cuando sea necesario garantizar que la medida sea eficaz, el tribunal arbitral podrá concederla", a fin de reflejar mejor que las medidas *inaudita parte* constituyen más bien la excepción que la norma. Se debatió brevemente si el plazo de 30 días para la aplicación de las medidas cautelares era adecuado o si la fijación de dicho plazo debía quedar librada a las legislaturas nacionales.

73. Se hicieron otras sugerencias sobre la manera en que debería encararse la cuestión del cumplimiento de las medidas cautelares *inaudita parte*. Una sugerencia fue que la cuestión debía abarcarse en el párrafo 4) del nuevo artículo sugerido, que se debería redactar siguiendo los lineamientos siguientes:

> "4) El inciso iii) del apartado *a)* del párrafo 1) no se aplicará a una medida provisional cautelar ordenada sin informar a la parte contra la que se invoque, siempre que dicha medida cautelar sea confirmada por el tribunal arbitral después de que la otra parte haya sido notificada del dictado de la medida y de la oportunidad de impugnar su mantenimiento."

74. Otra sugerencia fue que debería prepararse una disposición siguiendo los razonamientos siguientes:

> "En los casos en que el tribunal arbitral dicte una medida provisional cautelar *inaudita parte*, la parte en cuyo favor se hubiese dictado podrá tratar de lograr su ejecución judicial ya sea *inter partes* o *inaudita parte*. Cuando se solicitase la ejecución *inaudita parte*, el tribunal tendrá discreción para determinar si las circunstancias son suficientemente urgentes para justificar que actúe *inaudita parte*. En caso de que el tribunal decida que las circunstancias justifican actuar *inaudita parte*, decidirá la cuestión de la ejecución aplicando las mismas normas que las correspondientes a la ejecución de medidas dictadas por un tribunal arbitral *inter partes*. Si el tribunal ejecuta la medida, el mandamiento de ejecución deberá ser notificado a la otra parte y el tribunal arbitral deberá celebrar un procedimiento *inter partes* a fin de determinar si se debe poner fin a la medida cautelar o ésta debe mantenerse. Si, después de escuchar los argumentos de ambas partes, el tribunal arbitral decidiera que la medida cautelar debe mantenerse, todos los pedidos de ejecución judicial

deberán tramitarse de la misma manera que cualquier otra medida dictada *inter partes*."

75. Después del debate, el Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que preparase una versión revisada del proyecto de disposición, con posibles variantes, para continuar el debate en una etapa posterior.

76. El Grupo de Trabajo procedió a examinar un nuevo proyecto de artículo relativo a la ejecución de las medidas cautelares cuyo texto era el siguiente:

"Nuevo artículo. *Ejecución de las medidas cautelares*

"1) Previa solicitud al tribunal judicial competente [del tribunal arbitral o] de la parte interesada con aprobación del tribunal arbitral, se ejecutará la medida cautelar mencionada en el artículo 17, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, pero el tribunal podrá denegar discrecionalmente la ejecución si*:

"a) La parte contra la que se invoque la medida aporta pruebas de que:

"i) Se ha presentado una solicitud de la misma medida cautelar o de una medida similar a un tribunal judicial del Estado, haya tomado éste o no una decisión al respecto; o

"ii) [*Variante 1*] El acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 no es válido [*Variante 2*] El acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 no parece válido, en cuyo caso el tribunal judicial podrá someter la cuestión de la [competencia del tribunal arbitral] [validez del acuerdo de arbitraje] a la decisión del tribunal arbitral de conformidad con el artículo 16 de la presente ley; o

"iii) La parte contra la que se invoque la medida cautelar no ha sido debidamente informada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos en relación con la medida cautelar [, en cuyo caso el tribunal judicial podrá suspender el procedimiento de ejecución hasta que las partes hayan sido oídas por el tribunal arbitral]; o

"iv) La medida cautelar ha sido terminada, suspendida o modificada por el tribunal arbitral; o

"b) El tribunal judicial determina que:

"i) Esa medida es incompatible con las facultades que le confieren sus leyes procesales, a menos que decida reformularla del modo necesario para adaptarla a sus propias facultades y procedimientos, a efectos de su ejecución; o

"ii) El reconocimiento o la ejecución de una medida cautelar sería contrario al orden público del Estado.

"2) La parte que solicite la ejecución de una medida cautelar informará sin demora al tribunal judicial de toda terminación, suspensión o modificación de esa medida.

"3) Al reformular la medida de conformidad con el inciso i) del apartado *b)* del párrafo 1), el tribunal judicial no modificará el fondo de la medida cautelar.

"4) El inciso iii) del apartado *a)* del párrafo 1) no se aplicará a una medida cautelar ordenada sin informar a la parte contra la que se invoque, siempre que se ordenase su eficacia por un plazo no superior a [30] días y la ejecución de la medida se solicite antes de expirar ese plazo.

"*Las condiciones que establece el presente párrafo tienen por objeto fijar criterios máximos. No sería contrario a la armonización que un Estado mantuviera condiciones menos onerosas."

Párrafo 1)

"[*del tribunal arbitral o*]"

77. El debate se concentró en si el nuevo proyecto de artículo debería prever expresamente el caso de que el tribunal arbitral pidiese a un tribunal que ejecutase una medida cautelar. Se manifestó la opinión de que el hecho de mencionar que el tribunal arbitral o cualquiera de las partes pidiera la ejecución resultaba innecesario, dado que la decisión de ejecutar la medida cautelar sería adoptada por el tribunal competente basándose no sólo en las disposiciones legislativas modelo, sino también en el resto de la legislación aplicable. Esa legislación interna determinaría presumiblemente quién tenía derecho a pedir la ejecución. Se dieron ejemplos de países en que la legislación sobre el arbitraje permitía que el propio tribunal arbitral pidiera la ejecución. Se destacó que no sería conveniente que la disposición legislativa modelo entrase en colisión con esa legislación. Se observó que otra de las razones para suprimir toda mención a la solicitud de ejecución por parte del tribunal arbitral eran las dificultades prácticas con que tropezaban los tribunales en esos casos.

78. Se manifestó una opinión opuesta en el sentido de que sería contrario al espíritu del arbitraje permitir que el tribunal arbitral pidiera la ejecución de una medida cautelar. Se señaló que, por el hecho de pedirlo a un tribunal, el tribunal arbitral se pondría en el lugar de la parte en cuyo favor se hubiese adoptado la medida cautelar, con lo que se pondría en entredicho su papel de árbitro imparcial e independiente. Aunque se manifestó apoyo a esa opinión, se destacó que el tribunal arbitral, al pedir la ejecución de la medida cautelar por él decretada, no se pondría en lugar de una de las partes, sino que únicamente recabaría la asistencia del tribunal para ejecutar la medida cautelar que ese mismo tribunal arbitral hubiese adoptado en su calidad de árbitro imparcial e independiente. La actuación del tribunal arbitral al respecto estaría plenamente en consonancia con la decisión que hubiese adoptado previamente de decretar la medida cautelar. Además, se destacó que, en ciertos países, podrían darse circunstancias que dificultaran extremadamente que las propias partes pidieran la ejecución de la medida cautelar. Por ello, el hecho de garantizar que el tribunal arbitral podría intervenir directamente para pedir la ejecución de la medida que hubiese decretado podría servir para que aumentara en gran medida la eficacia del arbitraje en esos países.

79. Después del debate, el Grupo de Trabajo decidió que, para que pudiera proseguir el debate, deberían suprimirse las palabras "[del tribunal arbitral o]", en el entendimiento de que, en las orientaciones sobre la promulgación o, posible-

mente, en una nota de la disposición, se dejaría claro que la norma no tenía por objeto interferir en el caso en que la legislación aplicable permitiera que el propio tribunal arbitral pidiese la ejecución. A este respecto, se tomó nota con interés de una propuesta de suprimir ambas referencias al "tribunal arbitral" y a "la parte interesada".

"se ejecutará"

80. Se planteó la cuestión de si sería más adecuado referirse al "reconocimiento y ejecución" en lugar de hacerlo únicamente a la "ejecución". En apoyo de esa opinión, se manifestó que la ejecución de una medida cautelar por un tribunal presupondría su reconocimiento por ese mismo tribunal. Se indicó que el concepto de reconocimiento, tal como se entendía en la Convención de Nueva York y en la Ley Modelo, era más amplio y podía producir efectos que iban más allá de la ejecución. Además, se señaló que, con arreglo al artículo V de la Convención de Nueva York, el "reconocimiento" no era siempre adecuado en el caso de medidas efímeras de la índole de las medidas cautelares. No obstante, después del debate, el Grupo de Trabajo decidió que, para mantener la coherencia con la Convención de Nueva York y el artículo 36 de la Ley Modelo, deberían utilizarse las palabras "reconocimiento y ejecución".

"podrá ... discrecionalmente"

81. El debate se concentró en determinar si la denegación de la ejecución debería ser una obligación o una mera facultad discrecional del tribunal en las diversas circunstancias indicadas en el párrafo 1). Se señalaron a la atención del Grupo de Trabajo las formulaciones algo diferentes a ese respecto contenidas en el párrafo 1) del artículo 36 de la Ley Modelo. Se manifestó la opinión de que el hecho de hacer una relación de los motivos de la denegación de la ejecución siguiendo el modelo del artículo V de la Convención de Nueva York podría dar lugar a una disposición excesivamente prolija. Se respondió diciendo que el régimen establecido en el proyecto de disposición legislativa era más liberal que el del artículo V de la Convención de Nueva York, lo que constituía una solución que estaba justificada habida cuenta del carácter provisional de las medidas cautelares. A este respecto, se manifestó la opinión de que, en la disposición legislativa modelo, se podría tener en cuenta que, en relación con el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales, desde 1958 se habían establecido en todo el mundo regímenes jurídicos más liberales que el de la Convención de Nueva York y que esos regímenes coexistían con la Convención. En consecuencia, era útil hacer una referencia a regímenes más liberales, en el sentido de la disposición del artículo VII de la Convención de Nueva York. En general, se consideró que era de utilidad al respecto la nota del proyecto de disposición legislativa.

82. Después del debate, el Grupo de Trabajo decidió que aún era pronto para decidir si el tribunal tendría la obligación de denegar la ejecución o si estaría discrecionalmente facultado para hacerlo. Se consideró que era necesario seguir debatiendo la cuestión después de que se hubieran examinado los diversos motivos para denegar la ejecución que se preveían en los apartados *a)* y *b)*.

Apartado a) *(encabezamiento)*

83. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del encabezamiento del apartado. Pese a que se manifestó la opinión de que las palabras "aporta pruebas de que" deberían ser sustituidas por las palabras "determina que", el Grupo de Trabajo acordó mantener la redacción existente por considerar que las palabras que se sugerían podían tener un significado menos preciso en otros idiomas que las palabras existentes y que, además, correspondían con los términos del artículo 36 de la Ley Modelo y del artículo V de la Convención de Nueva York.

Inciso i) del apartado a)

84. El Grupo de Trabajo observó que el inciso i) se refería a una situación en que un tribunal recibía una petición de ejecución de una medida cautelar mientras ese u otro tribunal del Estado correspondiente se estaba ocupando o se había ocupado de una petición relacionada con la misma medida u otra similar.

85. Se indicó que el inciso se refería a un motivo respecto del cual el tribunal debería estar facultado para decidir si impedía la ejecución de la medida cautelar. Se manifestó que ese motivo era el único en que estaba justificada esa discrecionalidad y que, en relación con los demás motivos indicados en el artículo, esa discrecionalidad no debería existir, razón por la que se debería modificar en consecuencia la redacción del artículo.

86. Se sugirió que el tribunal que se ocupara de la petición de ejecución de la medida cautelar tuviera en cuenta (o estuviera en condiciones de tener en cuenta) las peticiones de ejecución de medidas cautelares no sólo en "ese Estado" (a saber, el Estado que promulgó la disposición), sino también en otros Estados. Se agregó que el tribunal también debería poder tener en cuenta las peticiones de ejecución de medidas cautelares formuladas a tribunales en "ese Estado" y otros Estados. No obstante, se advirtió de que el hecho de sugerir u obligar al tribunal a tener en cuenta las peticiones de ejecución formuladas a tribunales de otros países podría retrasar el proceso de ejecución y dar lugar a que se plantearan complejas cuestiones en relación con la medida en que las actuaciones civiles en un Estado deberían producir efectos en otro. Esas cuestiones no se resolvían en el procedimiento civil en general y podría ser contraproducente incluirlas en la disposición modelo que se estaba examinando.

87. Llegado a ese punto, el Grupo de Trabajo suspendió por falta de tiempo el debate sobre la ejecución de las medidas provisionales cautelares hasta un futuro período de sesiones.

IV. DISPOSICIONES LEGALES MODELO SOBRE CONCILIACIÓN

Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

88. El texto del proyecto de artículo 1 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) Las presentes disposiciones legales modelo se aplicarán a la conciliación, conforme a la definición de este término en el artículo 2:

"*a)* Cuando sea comercial*;

"*b)* Cuando sea internacional, según la definición del artículo 3;

"*c)* Cuando tenga lugar en el presente Estado.

"2) Los artículos ... serán también aplicables cuando el lugar de conciliación no sea en ese Estado.

"3) Las presentes disposiciones legales modelo serán aplicables independientemente de si la conciliación se lleva a cabo por iniciativa de una parte, en virtud de un acuerdo entre las partes o atendiendo a las instrucciones o al requerimiento de un tribunal o de una entidad gubernamental competente.

"4) Las presentes disposiciones legales modelo no serán aplicables a: [...].

"5) Salvo que se disponga otra cosa en las presentes disposiciones legales modelo, las partes podrán convenir en excluir o modificar cualquiera de esas disposiciones.

"*Debe darse una interpretación amplia a la expresión 'comercial' para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no. Las relaciones de índole comercial comprenden las operaciones siguientes, sin limitarse a ellas: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro ('*factoring*'), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra ('*leasing*'), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera."

Párrafo 1)

Apartado a)

89. El Grupo de Trabajo consideró aceptable el fondo del apartado *a)*, juntamente con la nota de pie de página señalada con el asterisco.

Apartado b)

90. El Grupo de Trabajo decidió que el apartado *b)* se examinara en el contexto del proyecto de artículo 3.

Apartado c)

91. En cuanto a la estructura del artículo 1, se expresó la opinión de que el factor territorial debía encabezar la lista de factores que cabría tener en cuenta al determinar la aplicabilidad del proyecto de disposiciones legales. Esta reestructuración pondría claramente de manifiesto que la finalidad del factor territorial era establecer una norma por defecto que pondría en marcha la aplicación de las disposiciones legales modelo en ausencia de otros elementos enumerados en el párrafo 1), tales como el carácter internacional de la conciliación o el acuerdo de las partes de acogerse al régimen jurídico previsto en las disposiciones legales modelo. Esta opinión contó, en general, con el apoyo del Grupo de Trabajo.

92. A fin de que hubiera una mayor certeza sobre si las disposiciones legales modelo serían aplicables, se propuso agregar al párrafo 1) una disposición en el sentido de que las partes serían libres de acordar el lugar de la conciliación y que, de no haber tal acuerdo, correspondería al conciliador o al grupo de conciliadores determinar dicho lugar (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, nota de pie de página 2). Se propuso la fórmula siguiente como posible texto sustitutorio del apartado *c)*: "Cuando el lugar de la conciliación, acordado por las partes, o determinado por el conciliador, se halle en el presente Estado". El fondo de la propuesta se consideró aceptable en general, con sujeción a la posible reestructuración del párrafo 1). Como cuestión de redacción, se opinó que, para subrayar que la conciliación era consensual en esencia (y que lo seguía siendo incluso cuando el conciliador debía intervenir en la elección del lugar de la conciliación), debía preferirse el texto siguiente: "Cuando el lugar de la conciliación, acordado por las partes, o determinado con la asistencia del conciliador, se halle en el presente Estado".

93. Hubo acuerdo en general en que el artículo 1 debía referirse a los casos en que el lugar de la conciliación no se hubiera acordado o determinado o en que, por otros motivos, no fuera posible establecer dicho lugar (por ejemplo, si la conciliación se llevaba a cabo mediante telecomunicaciones). Se opinó que los criterios para la aplicabilidad de las disposiciones legales modelo podrían ser, por ejemplo, el lugar de la institución que administraba el procedimiento de conciliación, el lugar de residencia del conciliador, o el lugar del establecimiento de las partes si ambas lo tenían en el mismo país (ibíd.). El Grupo de Trabajo convino en general en que la secretaría debía tener estos criterios en cuenta al preparar un proyecto revisado de artículo 1.

Párrafo 2)

94. Se recordó que la finalidad del párrafo 2) era indicar si ciertas disposiciones (como las relativas a la admisibilidad de pruebas en otros procedimientos, al papel del conciliador en otros procedimientos o al período de prescripción) debían producir efectos en el Estado promulgante aun cuando el procedimiento de conciliación hubiera tenido lugar en otro país y, por lo tanto, no se rigiera de forma general por la ley del Estado promulgante (A/CN.9/485, párrs. 120 y 134). El fondo de este párrafo se consideró aceptable en general. Se convino en que tal vez sería necesario seguir examinando la cuestión tratada en el párrafo 2) a la luz de las decisiones que debía adoptar el Grupo de Trabajo con respecto a los proyectos de artículos 11, 12, 13 y 14.

Párrafo 3)

"por iniciativa de una parte"

95. Se expresó la opinión de que, teniendo en cuenta el carácter consensual de la conciliación, la iniciativa de una parte no bastaría para llevar a cabo un procedimiento de conciliación, puesto que la otra parte debería, por lo menos, estar de acuerdo con dicha iniciativa. Se propuso reformular el párrafo 3) en consecuencia.

"atendiendo a las instrucciones o al requerimiento de un tribunal o de una entidad gubernamental competente"

96. En cuanto a si la conciliación podría ser resultado de "instrucciones" o de cualquier decisión imperativa, se ex-

presó la opinión de que en algunos países sería inconcebible que un tribunal o cualquier tercero impusiera a las partes el recurso a la conciliación. Se declaró que, en principio y sin ninguna excepción, la conciliación suponía el acuerdo de ambas partes. Además, se hizo notar que, en la práctica, todo mecanismo de conciliación impuesto a las partes llevaría indefectiblemente el proceso al fracaso. Aun cuando el Grupo de Trabajo tomó nota de esta opinión, se recordó que en varios países la conciliación era, según la legislación, un paso necesario antes de que se pudiera iniciar un pleito. Otras leyes de procedimiento podrían facultar a los tribunales u otras entidades administrativas para suspender actuaciones judiciales y ordenar a las partes que intentaran la conciliación antes de llevar adelante el pleito. Era posible que otras leyes dejaran en manos de las partes la decisión de recurrir a la conciliación en esas circunstancias. Se convino en general en que las disposiciones legales modelo deberían aplicarse a tales casos de conciliación obligatoria.

97. Como cuestión de redacción, se opinó que tal vez sería preciso reformular el párrafo 3) para indicar más claramente que tenía la finalidad de abarcar las tres categorías siguientes de situaciones: *a)* cuando existiera un acuerdo de conciliación antes de la diferencia (por ejemplo, cuando se hubiera incluido una disposición general en un contrato según la cual las posibles diferencias futuras se resolverían mediante conciliación); *b)* cuando las partes convinieran en la conciliación después de que hubiera surgido la diferencia, y *c)* cuando la conciliación obligatoria le fuera impuesta a las partes por un tribunal, un tribunal arbitral o una entidad administrativa. Tras un debate, se convino en general en que la secretaría preparase un proyecto revisado de párrafo 3) basado en las opiniones expresadas, con vistas a que abarcase todos los orígenes posibles del proceso de conciliación.

Párrafo 4)

98. El fondo del párrafo 4) se consideró aceptable en general. Se convino en que la guía para la incorporación al derecho interno debía procurar dar ejemplos y explicaciones sobre las situaciones que los legisladores promulgantes considerarían posiblemente casos excepcionales a los que las disposiciones legales modelo no deberían aplicarse. Las posibles exclusiones podrían abarcar las situaciones en que el juez o el árbitro que se ocupara de una determinada controversia llevara a cabo al mismo tiempo un proceso conciliatorio, ya fuera a petición de las partes en conflicto o en virtud de sus prerrogativas o discreción. También cabría excluir la aplicación de las disposiciones cuando afectaran a las relaciones de negociación colectiva entre empleadores y empleados (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, nota 5).

Párrafo 5)

99. El fondo del párrafo 5) se consideró aceptable en general. Se expresó la opinión de que, independientemente de la referencia general a la autonomía de las partes contenida en este párrafo, tal vez haría falta repetir dicha referencia en el contexto de varias disposiciones específicas del proyecto de disposiciones legales. El Grupo de Trabajo convino en que quizá sería necesario continuar examinando la cuestión en el contexto de las disposiciones de fondo del proyecto de instrumento.

Artículo 2. *Conciliación*

100. El texto del proyecto de artículo 2 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

> "Para los fines de las presentes disposiciones legales modelo, se entenderá por 'conciliación' todo proceso [, ya sea reflejado por el término conciliación, mediación o por otra expresión de sentido similar,] en que las partes solicitan a un tercero, o a un grupo de personas, que les presten asistencia de forma independiente e imparcial para dirimir amigablemente una controversia derivada de un contrato o de otra relación jurídica."

101. El Grupo de Trabajo recordó que esta disposición tenía por objeto establecer los elementos de la definición de la conciliación, teniendo en cuenta el acuerdo entre las partes, la existencia de una controversia, la intención de las partes de dirimir amigablemente la controversia y la participación de uno o varios terceros independientes e imparciales que prestaran asistencia a las partes en su tentativa de llegar a un acuerdo amistoso. El Grupo de Trabajo recordó que esos elementos distinguían a la conciliación, por una parte, del arbitraje vinculante y, por otra, de las negociaciones entre las partes o los representantes de las partes.

102. Se sugirió que las palabras "de forma independiente e imparcial" podían suprimirse sobre la base de que podrían introducir un elemento subjetivo en la definición. Además, esas palabras se podrían interpretar en el sentido de que establecían un requisito legal cuya violación tendría consecuencias ajenas a las disposiciones legales modelo y que podrían incluso ser erróneamente interpretadas como elemento determinante de si las disposiciones legales modelo se aplicaban o no. Se afirmó que la referencia a una "forma independiente e imparcial" era innecesaria para la definición de la conciliación y que bastaba con hacer referencia a esa noción en el párrafo 5) del proyecto de artículo 6. Sin embargo, en apoyo del mantenimiento de la frase se expresó la opinión de que la frase era útil porque subrayaba la naturaleza de la conciliación. El Grupo de Trabajo decidió poner las palabras entre corchetes y adoptar una decisión sobre el tema en su próximo período de sesiones.

103. Se propuso también que se redactara de nuevo el proyecto de artículo 2 para excluir de su aplicación los casos en que el juez o el árbitro que se ocupara de determinada controversia llevara a cabo al mismo tiempo un procedimiento de conciliación, en virtud de sus prerrogativas o de su poder discrecional o a petición de las partes litigantes. Se señaló que esta distinción podría hacerse oportunamente en el párrafo 4) del artículo 1. Se propuso también que se aclarara en el proyecto de artículo 2 que el amigable componedor era una persona que carecía de autoridad para imponer una decisión vinculante a las partes. Se pidió a la secretaría que preparara un proyecto en el que se reflejaran estas consideraciones.

104. Recibieron apoyo las palabras que aparecían entre corchetes "[, ya sea reflejado por el término conciliación, mediación o por otra expresión de sentido similar,]" que indicaban que el proyecto de disposiciones legales modelo se aplicaba independientemente del nombre que se diera al proceso. Se señaló que en la práctica se podían utilizar diferentes estilos y técnicas de procedimiento para facilitar la solución de las controversias y que se podían utilizar diferentes expresiones para referirse a esos estilos y técnicas. Se

convino en que las disposiciones legales modelo se aplicaran a todos esos estilos y técnicas siempre que tuvieran su encaje en el proyecto de artículo 2.

Artículo 3. *Conciliación internacional*

105. El texto del proyecto de artículo 3 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) Una conciliación es internacional si:

"*a)* Las partes en un acuerdo de conciliación, en el momento de la celebración de ese acuerdo, tienen sus establecimientos en Estados diferentes;

"o

"*b)* Uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en que las partes tienen sus establecimientos:

"i) El lugar de la conciliación;

"ii) El lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el que el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o si

"*c)* Las partes han convenido [expresamente] en que la cuestión objeto del acuerdo de conciliación está relacionada con más de un Estado.

"2) A los efectos del presente artículo:

"*a)* Si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de conciliación;

"*b)* Si una parte carece de establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual."

106. Se expresaron dudas en cuanto a si la conciliación nacional se debería excluir del ámbito de las disposiciones legales modelo. Se precisó que en todos los casos en que se recurría a la conciliación en la esfera comercial las cuestiones eran en su mayoría idénticas. En consecuencia, se propuso eliminar del texto la referencia a la internacionalidad, dejando a los Estados promulgantes la posibilidad de limitar el alcance de la incorporación de las disposiciones legales modelo al derecho interno a través del párrafo 4) del artículo 1. Se expresó asimismo la opinión de que la cuestión de la internacionalidad podía ser adecuadamente tratada siguiendo el planteamiento adoptado en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Sin embargo, predominó la opinión de que la aceptación de las disposiciones legales modelo sería mayor si se evitara toda intromisión en la conciliación nacional. Se reconoció generalmente que, a reserva del acuerdo entre las partes de aceptar el régimen jurídico establecido en las disposiciones legales modelo, el alcance del instrumento se debería limitar a la conciliación internacional. En consecuencia, se acordó que se debería proporcionar una prueba de la internacionalidad.

107. La discusión se centró en el apartado *c)* del párrafo 1). En cuanto a la estructura de la disposición, la opinión general fue que era improcedente combinar en un solo párrafo criterios objetivos como el lugar de la conciliación y una prueba subjetiva como el acuerdo de las partes de aceptar el régimen jurídico establecido en las disposiciones legales modelo. En cuanto al método utilizado en el proyecto de instrumento para remitirse al acuerdo entre las partes, se precisó que resultaba artificial prever que las partes hubieran convenido "en que la cuestión objeto del acuerdo de conciliación está relacionada con más de un Estado". Si las partes desean aplicar las disposiciones legales modelo, una opinión muy general fue que se les debería permitir que lo hicieran directamente, utilizando al efecto una declaración apropiada que se incluiría en el artículo 1, y no a través de una ficción relacionada con el lugar del objeto del litigio. Se expresó también otra opinión en el sentido de que era preferible incluir la disposición relativa a la aceptación del régimen jurídico de las disposiciones legales modelo en la definición de "internacional", como se hacía en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

108. En cuanto al mantenimiento de la palabra "expresamente" se precisó que, dado el carácter informal del procedimiento de conciliación, las partes podrían no siempre considerar necesario hacer constar su acuerdo de conciliación en un documento formal. En consecuencia, se debería utilizar una redacción más liberal. No obstante, se expresó cierto apoyo al mantenimiento del término "expresamente". La opinión dominante fue que se debería mantener la palabra entre corchetes, a fin de continuar el debate en un momento ulterior.

109. Tras un debate, se acordó volver a redactar el apartado *c)* del párrafo 1) introduciendo palabras tales como: "las partes han convenido [expresamente] en que las disposiciones legales modelo serán aplicables". Se pidió a la secretaría que preparara un proyecto revisado en el que figuraran esas palabras, y que lo insertara en un lugar adecuado en el proyecto de disposiciones legales modelo.

Artículo 4. *Inicio del procedimiento de conciliación*

110. El texto del proyecto de artículo 4 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) El procedimiento de conciliación relativo a una determinada controversia dará comienzo el día en que la invitación hecha por una parte a someter la controversia a conciliación sea aceptada por la otra parte.

"2) Si la parte que propone la conciliación no recibe respuesta en el plazo de [30] días a partir de la fecha en que se envió la invitación o en cualquier otro plazo especificado en la invitación, esa parte podrá considerar que su invitación ha sido rechazada."

111. Se propuso, y el Grupo de Trabajo aceptó, que el párrafo 1) del proyecto de artículo 4 (redactado exclusivamente en términos de comunicaciones entre las partes) se armonizara con el párrafo 3) del proyecto de artículo 1, según el cual la conciliación podría llevarse a cabo atendiendo a las instrucciones o al requerimiento de un órgano de solución de controversias, como una corte o un tribunal arbitral.

112. En cuanto al párrafo 2), recibió cierto apoyo la reconsideración del concepto de que el plazo de 30 días comenzaba a contar a partir de la fecha en que se envió la invitación, y de su sustitución por la fecha en que se recibió la invitación. Sin embargo, la propuesta tropezó con una notable oposición por considerarse que la disposición seguía los términos del párrafo 4) del artículo 2 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI y por estimarse conveniente mantener la armonía entre los dos textos. Además, el remitente puede determinar la fecha de envío con mayor facilidad que la fecha de recepción. No obstante, se precisó que los modernos medios

de comunicación brindaban posibilidades suficientes de establecer la fecha de recepción.

113. Se propuso que, a la vista de los modernos medios de comunicación, el plazo de 30 días se redujera a dos semanas.

114. Se señaló que el artículo 4 no se ocupaba de la situación en que la invitación a conciliar se retiraba después de haber sido hecha, y se hizo una sugerencia en el sentido de que quizá fuera oportuno prever esa situación en la disposición.

115. Se pidió a la secretaría que preparara una nueva redacción del artículo 4 que reflejara las consideraciones del Grupo de Trabajo. Como el párrafo 2) no se ocupaba del inicio del procedimiento de conciliación, se señaló que ese párrafo podría incluirse en otro lugar de las disposiciones legales modelo. Además, se señaló que se tomaría una decisión sobre la necesidad de mantener el artículo 4 y su contenido preciso después de que el Grupo de Trabajo hubiera considerado, en particular, el proyecto de artículo 11 y posiblemente también el proyecto de artículo 10.

Artículo 5. *Número de conciliadores*

116. El texto del proyecto de artículo 5 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Habrá un conciliador, a menos que las partes acuerden que haya un grupo de conciliadores."

117. El Grupo de Trabajo manifestó su acuerdo con la sustancia del proyecto de artículo 5.

Artículo 6. *Designación de los conciliadores*

118. El texto del proyecto de artículo 6 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) En el procedimiento conciliatorio con un conciliador, las partes procurarán ponerse de acuerdo sobre el nombre del conciliador único.

"2) En el procedimiento conciliatorio con dos conciliadores, cada una de las partes nombrará uno.

"3) En el procedimiento conciliatorio con tres o más conciliadores, cada una de las partes nombrará uno. Las partes procurarán ponerse de acuerdo sobre el nombre de los demás conciliadores.

"4) Las partes podrán recurrir a la asistencia de una institución o persona apropiada en relación con el nombramiento de conciliadores. En particular:

"*a)* Una parte podrá solicitar a tal institución o persona los nombres de personas idóneas que podrían actuar como conciliadores; o

"*b)* Las partes podrán convenir en que el nombramiento de uno o más conciliadores sea efectuado directamente por dicha institución o persona.

"5) Al formular recomendaciones o efectuar nombramientos de personas para el cargo de conciliador, la institución o persona tendrá en cuenta las consideraciones que puedan garantizar el nombramiento de un conciliador independiente e imparcial y, con respecto a un conciliador único o un tercer conciliador, tendrá en cuenta la conveniencia de nombrar un conciliador de nacionalidad distinta a las nacionalidades de las partes."

119. Se propuso que la disposición estableciera que el nombramiento de cada conciliador debería ser aceptado por ambas partes. Se afirmó que confiar a cada parte, en el caso de un grupo de conciliación de más de una persona, el nombramiento de los conciliadores sin consultar a la otra parte y sin obtener su acuerdo podría dar una sensación de parcialidad y disminuir la confianza de las partes en el procedimiento conciliatorio. No obstante, predominó la opinión de que la solución recogida en el texto actual era más práctica, permitía iniciar con rapidez el procedimiento conciliatorio y podría realmente acelerar la solución en el sentido de que los dos conciliadores nombrados por las partes, con su actuación independiente e imparcial, estarían en mejores condiciones de aclarar las posiciones de las partes, con lo cual aumentaría la probabilidad de una solución.

Artículo 7. *Sustanciación de la conciliación*

120. El texto del proyecto de artículo 7 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) Las partes determinarán [, por remisión a un conjunto de reglas uniformes sobre conciliación o de otra manera,] la forma en que se sustanciará la conciliación.

"2) De no llegarse a un acuerdo sobre la forma en que deberá sustanciarse la conciliación, el conciliador o el grupo de conciliadores podrán sustanciar el procedimiento conciliatorio del modo que estimen adecuado, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los deseos que expresen las partes y la necesidad de lograr un rápido arreglo de la controversia.

"3) El conciliador se atendrá a los principios de objetividad, equidad y justicia. [A menos que las partes convengan otra cosa, el conciliador podrá tener en cuenta, entre otras cosas, los derechos y las obligaciones de las partes, los usos del tráfico mercantil de que se trate y las circunstancias de la controversia, incluso cualesquiera prácticas establecidas entre las partes.]

"[4) El conciliador podrá, en cualquier etapa del procedimiento conciliatorio, formular propuestas para una transacción de la controversia.]"

121. Hubo acuerdo general en reformular el párrafo 1) siguiendo la pauta del artículo 19 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y en subrayar que las partes eran libres de acordar la manera en que se debía realizar la conciliación. Se aprobaron las palabras que figuraban entre corchetes, con la supresión de la palabra "uniformes". No recibió apoyo la propuesta de suprimir el párrafo 1) y de establecer en el párrafo 2) que el conciliador podrá decidir la forma en que se sustanciará la conciliación después de haber oído las opiniones de las partes.

122. Se señaló que el párrafo 2) (basado en el párrafo 3) del artículo 7 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI) indicaba que el conciliador podría tener en cuenta, entre otras cosas, los "deseos que expresen las partes". El Grupo de Trabajo consideró si el término "deseos" era adecuado en ese contexto y si podrían ser apropiadas otras expresiones tales como "opiniones", "expectativas" o "intenciones". Se señaló que la palabra "deseos" y sus equivalentes en otros idiomas no aparecían habitualmente en las disposiciones jurídicas. El Grupo de Trabajo decidió que, considerando que el término se utilizaba en el Reglamento de Conciliación de

la CNUDMI, podría ser mantenido si no se encontraba otra expresión satisfactoria.

Párrafo 3)

123. Se expresó la opinión de que el texto del párrafo 3) no era lo bastante homogéneo, pues combinaba una declaración general de los principios que deberían regir la conducta del conciliador (en la primera oración) con asesoramiento de índole más práctica respecto de la forma en que debería llevarse a cabo la conciliación (en la segunda oración). Se sugirió que en el texto simplemente se reflejara el del párrafo 2) del artículo 7 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, en que se basa el párrafo 3). También se sugirió que las dos oraciones se incorporaran en las disposiciones legales modelo como disposiciones diferentes. El Grupo de Trabajo examinó las dos oraciones por separado.

Primera oración

124. En general, se consideró aceptable el contenido de la primera oración como declaración de principios que debería reflejarse de alguna manera en las disposiciones legales modelo o en cualquier material explicativo que acompañara al instrumento. No obstante, se expresó preocupación respecto del efecto que tendría promulgar tal expresión como obligación legal en el artículo 7. Se sostuvo que, al dar a los tribunales un parámetro para medir el desempeño de los conciliadores, la primera oración podría tener el efecto no deseado de incitar a las partes a tratar de anular el acuerdo de transacción mediante la revisión judicial del proceso de conciliación. En consecuencia, se sugirió que sería más apropiado que la declaración de principios figurara en la guía de aplicación de las disposiciones legales modelo. No obstante, la opinión prevaleciente fue que se mantuviera la primera oración en la parte dispositiva del instrumento para dar la orientación necesaria respecto del proceso de conciliación, en particular para beneficio de los conciliadores menos experimentados. Se señaló que el control judicial del proceso de conciliación era muy limitado y que el uso del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, que incluía expresiones similares a la de la primera oración del párrafo 3), no había dado pie a un aumento del recurso a la vía contenciosa. Establecer principios rectores se consideró útil no sólo para las partes interesadas en la conciliación, sino también para los propios conciliadores. Se expresó la opinión de que en esos casos, los principios rectores eran particularmente necesarios, habida cuenta de que la ausencia de revisión judicial del proceso de conciliación podría determinar que las acciones basadas en la responsabilidad personal fueran el único recurso a disposición de las partes.

125. En cuanto a la redacción de la primera oración, se señaló a la atención del Grupo de Trabajo las dificultades que podría plantear la utilización de términos como "equidad", "*équité*" y "*fairness*" como expresiones del mismo concepto en las versiones española, francesa e inglesa. Se expresó cierto apoyo a la utilización de la palabra "*equity*" en lugar de la palabra "*fairness*" de la versión inglesa, o junto a ella. Esa sugerencia suscitó una firme oposición basada en el argumento de que la utilización de la palabra "*equity*" podría plantear considerables dificultades de interpretación. También se opinó que, en las versiones de algunos idiomas, las referencias a la "equidad y justicia" connotaban la función de una autoridad con la facultad de adoptar decisiones (ya fuera un magistrado o un árbitro) en lugar de la función básica del conciliador, que era la de prestar asistencia a las partes en la búsqueda de un acuerdo de transacción. En consecuencia, se sugirió reemplazar las palabras "equidad y justicia" por "imparcialidad e independencia". Se tomó nota con interés de la sugerencia. Según una opinión conexa, la noción de equidad podría reflejarse en el párrafo 2), en que se abordaban varias cuestiones de procedimiento que formaban parte de la sustanciación del proceso de conciliación. Al cabo de las deliberaciones, se convino en mantener las palabras "objetividad, equidad y justicia", al menos como una variante posible, para mantener la coherencia con la terminología empleada en el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI. Se pidió a la secretaría que estudiara la conveniencia de otras expresiones que pudieran emplearse, sobre la base de las opiniones e inquietudes expresadas.

Segunda oración

126. En la medida en que abordaba elementos que debían tenerse en cuenta en la sustanciación del acuerdo de transacción, se convino en general en que sería más apropiado reflejar los factores enumerados en la segunda oración, junto con posibles factores adicionales, como los intereses comerciales de las partes, en una guía de aplicación de las disposiciones legales modelo.

Párrafo 4)

127. Se expresaron dudas respecto de la utilidad del párrafo. Se señaló que suprimir el párrafo 4) no impediría que un conciliador, si así lo deseara, hiciera propuestas para la solución de la controversia. También se señaló que, en algunos casos, tal vez resultara contraproducente que el conciliador hiciera esas propuestas. Así pues, se sugirió que, desde un punto de vista didáctico, tal vez resultara equívoco señalar a la atención de los conciliadores menos experimentados ese tipo de iniciativas. No obstante, en vista de la importancia que podría asignarse a las propuestas formuladas por el conciliador en la práctica de la conciliación desarrollada en algunos países, se decidió reflejar la sustancia del párrafo 4), sin corchetes, en el texto del proyecto de artículo 7.

Artículo 8. *Comunicaciones entre el conciliador y las partes*

128. El texto del proyecto de artículo 8 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

> "A menos que las partes convengan otra cosa, el conciliador o el grupo de conciliadores podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado."

129. El Grupo de Trabajo se manifestó en general satisfecho con el contenido del proyecto de artículo 8. Se afirmó que el proyecto de artículo podría resultar idóneo para dejar constancia del principio de que el conciliador debería dispensar el mismo trato a ambas partes. Aunque, en general, se manifestaron opiniones en favor de esa afirmación, se indicó que debería actuarse con cautela al incluir en el proyecto de artículo 8 una norma dispositiva que podía dar lugar a la imposición de un formalismo excesivo. Se destacó, por

ejemplo, que no sería conveniente exigir al conciliador que dejase constancia del tiempo destinado a comunicarse con cada una de las partes para garantizar que se dedicaba el mismo tiempo a una y a otra. Después del debate, se consideró, en general, que sería más adecuado incluir en el proyecto de artículo 7 la referencia a la igualdad de trato que había de dispensar el conciliador a ambas partes. Se pidió a la secretaría que preparara un texto adecuado para incluirlo en el proyecto de artículo 7. Se señaló a la atención de la secretaría la necesidad de evitar una redacción que pudiera inducir a confundir la "igualdad de trato" y el concepto de "equidad".

Artículo 9. *Revelación de información*

130. El texto del proyecto de artículo 9 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"[*Variante 1*] Si el conciliador o el grupo de conciliadores recibe de una de las partes información relativa a la controversia, el conciliador o el grupo de conciliadores podrá revelar el contenido de esa información a la otra parte a fin de que ésta pueda presentarle las explicaciones que estime convenientes. Sin embargo, [las partes tendrán libertad para acordar otra cosa y decidir que] el conciliador o el grupo de conciliadores no podrá revelar la información que le proporcione una parte si ésta pone la condición expresa de que la información se mantenga confidencial.

"[*Variante 2*] A menos que las partes acuerden otra cosa, el conciliador o el grupo de conciliadores no podrá revelar a otra parte la información que le comunique en privado una parte si ésta no ha dado su consentimiento expreso al respecto."

131. Se manifestó cierto respaldo a la variante 2. Se señaló que, a falta de acuerdo en contrario, había que exigir que el conciliador mantuviera estrictamente el carácter confidencial de la información comunicada por una de las partes, ya que era el único modo de garantizar la franqueza y la sinceridad de las comunicaciones en el proceso de conciliación. Se indicó que esa confidencialidad estaba en consonancia con las prácticas de conciliación de ciertos países. Con objeto de flexibilizar en parte la redacción de la variante 2, se sugirió que la referencia al "consentimiento expreso" de la parte que facilitaba la información se sustituyera únicamente por una referencia al "consentimiento" de esa parte. En ese sentido, se indicó que tal vez fuera necesario incluir excepciones a la norma general de la variante 2, como, por ejemplo, en el caso de que se plantearan cuestiones de derecho penal.

132. Con todo, se manifestó mayoritariamente la opinión de que debería preferirse la variante 1 por ser más idónea para garantizar la transmisión de información entre los diversos participantes en el proceso de conciliación. Se destacó que el hecho de exigir el consentimiento de la parte que facilitaba la información antes de que el conciliador comunicase esa información a la otra parte sería demasiado formalista, iría en contra de la práctica establecida en muchos países, que se recogía en el artículo 10 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, y obstaculizaría probablemente todo el proceso de conciliación. En cuanto a la redacción de la variante 1, se consideró, en general, que las palabras "a fin de que ésta pueda presentarle las explicaciones que estime convenientes" deberían suprimirse por ser superfluas o por entrañar un formalismo excesivo. Además, se consideró que, en la segunda oración de la variante 1, deberían suprimirse las palabras "las partes tendrán libertad para acordar otra cosa y decidir que" con objeto de que la disposición sobre la confidencialidad se aplicara en todos los casos, aun cuando no mediara un acuerdo concreto de las partes.

133. Se preguntó si el concepto de "información de hechos" previsto en el artículo 10 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI debería utilizarse en lugar del término "información" del texto de la variante 1. En respuesta, se consideró, en general, que el concepto más amplio de "información" era preferible en el contexto de una norma reglamentaria, que debería abarcar toda la información pertinente comunicada por una de las partes al conciliador, con lo que se obviarían las dificultades de interpretación del concepto de "información de hechos".

134. En general, se consideró que, al preparar la guía de aplicación del proyecto de artículo 9, debería dejarse claro que el concepto de "información" utilizado en el proyecto de artículo debería entenderse en el sentido de abarcar también las comunicaciones realizadas antes del comienzo real del proceso de conciliación.

Artículo 10. *Conclusión de la conciliación*

135. El texto del proyecto de artículo 10 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"El procedimiento de conciliación concluirá:

"*a)* Por la firma de un acuerdo de transacción por las partes, en la fecha del acuerdo;

"*b)* Por una declaración escrita en la que el conciliador, tras efectuar consultas con las partes, afirme que ya no se justifican ulteriores esfuerzos de conciliación, en la fecha de la declaración;

"*c)* Por una declaración escrita dirigida al conciliador en la que las partes den por concluido el procedimiento conciliatorio, en la fecha de la declaración; o

"*d)* Por una notificación escrita dirigida por una de las partes a la otra y al conciliador, si éste ha sido designado, en la que se dé por concluido el procedimiento conciliatorio, en la fecha de la declaración."

136. El proyecto de artículo 10 recibió apoyo, aunque se propusieron varios cambios de redacción. En cuanto al apartado *a)*, recibió apoyo la propuesta de redacción recogida en la nota de pie de página 23 del documento A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1 de que la palabra "firma" se sustituyera por la palabra "conclusión" para dar mejor cabida al comercio electrónico. Además, se dijo que el apartado *b)* del proyecto de artículo 10 era poco claro respecto de la situación del procedimiento conciliatorio sustanciado por un grupo de conciliadores pero declarado concluido no por el grupo en su totalidad, sino por uno o más de sus integrantes. Se hizo notar que el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI disponía que, cuando había más de un conciliador, los conciliadores debían, por regla general, actuar de consuno. Si bien se expresó la opinión de que el apartado *b)* debía volver a redactarse para aclarar que la declaración prevista en él debía originarse en todos los integrantes del grupo de árbitros, la opinión generalizada fue que se trataba de un problema de redacción y se solicitó a la secretaría que formulara sugerencias al respecto en el próximo proyecto de artículo 10.

Artículo 11. *Plazo de prescripción*

137. El texto del proyecto de artículo 11 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"[1) Cuando se inicie el procedimiento de conciliación, dejará de correr el plazo de prescripción del asunto objeto de la conciliación.

"2) Cuando el procedimiento de conciliación haya concluido sin llegar a una transacción, el plazo de prescripción empezará a correr de nuevo a partir del momento en que concluya sin transacción el procedimiento de conciliación.]"

138. El proyecto de artículo 11 recibió cierto apoyo debido a que, desde el punto de vista práctico, ofrecía una solución simple y útil para un gran número de casos y daría a la conciliación un mayor aliciente al preservar los derechos de las partes sin alentarlas a iniciar procedimientos contenciosos. Sin embargo, fue muy criticado por numerosas delegaciones. Los motivos aducidos para suprimir el proyecto de artículo 11 comprendieron los siguientes: el proyecto de artículo no era indispensable para proteger los derechos del demandante (ya que en virtud del párrafo 1) del artículo 14 el demandante podía iniciar un procedimiento arbitral o judicial con la simple finalidad de preservar sus derechos); la disposición no produciría efectos fuera del Estado promulgante; la disposición sería difícil de incorporar en los regímenes procesales nacionales, que adoptaban enfoques muy distintos respecto de la cuestión (por ejemplo, según algunos ordenamientos jurídicos, la disposición sólo producía efectos de procedimiento, en tanto que en otros ordenamientos se la consideraba parte integrante del derecho de fondo). Otro motivo aducido para oponerse al proyecto de artículo 11 fue que el mantenimiento de la disposición complicaría la tarea de ultimar otras prescripciones de las disposiciones legales modelo, como la definición de conciliación, y las disposiciones relativas a la iniciación y conclusión del procedimiento conciliatorio. Se hizo notar que, de mantenerse el proyecto de artículo 11, tales disposiciones tendrían que volver a redactarse empleando fórmulas que podrían socavar la aceptabilidad del proyecto de disposiciones legales modelo. A favor de la eliminación del proyecto de artículo 11 se hizo notar que su redacción actual no era clara en cuanto a si se aplicaría en los casos en que se recurría a la conciliación únicamente con respecto a una parte de una controversia entre las partes. Sin embargo, tras un debate, el Grupo de Trabajo estimó que sería prematuro suprimir la disposición y convino en mantenerla provisionalmente entre corchetes a fin de continuar su examen más adelante. Se observó que si la disposición acababa manteniéndose, sería necesario aclarar si el efecto del proyecto de artículo 11 sería interrumpir o sólo suspender el plazo de prescripción.

Artículo 12. *Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos*

139. El texto del proyecto de artículo 12 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) [A menos que las partes acuerden otra cosa,] la parte que participe en un procedimiento conciliatorio [o un tercero] no invocará ni propondrá como pruebas en un procedimiento arbitral o judicial, se relacionen éstos o no con la controversia objeto del procedimiento de conciliación:

"*a)* Opiniones expresadas o sugerencias formuladas por una de las partes en la conciliación respecto de [cuestiones objeto de controversia o] una posible solución de la controversia;

"*b)* Hechos que haya reconocido una de las partes en el curso del procedimiento conciliatorio;

"*c)* Propuestas formuladas por el conciliador;

"*d)* El hecho de que una de las partes haya indicado estar dispuesta a aceptar una propuesta de solución formulada por el conciliador.

"2) [Estén o no relacionados el procedimiento arbitral o judicial con la controversia objeto del procedimiento conciliatorio], el tribunal arbitral o judicial no ordenará la divulgación de la información a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo [, a menos que la ley que rija los procedimientos arbitrales o judiciales permita o exija dicha divulgación].

"3) Cuando se hayan presentado pruebas en contravención del párrafo 1) del presente artículo, el tribunal arbitral o judicial considerará dichas pruebas inadmisibles.

"4) Ninguna prueba que sea admisible en procedimientos arbitrales o judiciales dejará de serlo por el hecho de ser utilizada en un procedimiento de conciliación."

140. El Grupo de Trabajo apoyó en general el criterio que servía de base al proyecto de artículo 12, esto es, que había sido concebido para alentar deliberaciones francas y sinceras en la conciliación prohibiendo el empleo de las informaciones enumeradas en el párrafo 1) en todo procedimiento ulterior. Recibió amplio apoyo la propuesta de mantener las palabras "o un tercero", porque era necesario velar por que el párrafo 1) obligara a las personas distintas de las partes (por ejemplo, testigos o peritos) que participaran en el procedimiento conciliatorio. Se expresaron dudas acerca de si procedía que el párrafo 1) obligara a un tercero (concepto al que se podría dar un sentido muy amplio), en particular si las partes en la conciliación controlaban la medida en que obligaría a tales terceros (en virtud de las palabras "A menos que las partes acuerden otra cosa"). Se observó que el procedimiento conciliatorio podría de todos modos continuar cuando el párrafo 1) fuera aplicable; un medio posible de reflejar esta situación consistiría en volver a redactar el pasaje pertinente de la disposición como sigue: "la controversia *que haya sido o sea* objeto del procedimiento de conciliación".

141. En cuanto al alcance de la regla relativa a la admisibilidad enunciada en el proyecto de artículo 12, se opinó que el debido equilibrio entre las pruebas que quedarían sujetas a la disposición y las pruebas que quedarían fuera de su ámbito de aplicación se lograría suprimiendo las palabras "cuestiones objeto de controversia o", añadiendo las palabras "Declaraciones y" antes de las palabras "hechos que haya reconocido una de las partes", y manteniendo el fondo del párrafo 4). Recibió apoyo la propuesta de que incluso si la información de la clase prevista en el párrafo 1) se generase antes y en previsión del procedimiento de conciliación, dicha información debía quedar también sujeta al proyecto de artículo. Hubo acuerdo en que, de haber cualquier duda acerca de si la disposición era aplicable a las pruebas orales así como a las escritas, debía estipularse claramente en la disposición que el proyecto de artículo abarcaba toda información o prueba, independientemente de la forma que revistiera.

Artículo 13. *Función del conciliador en otros procedimientos*

142. El texto del proyecto de artículo 13 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) A menos que las partes acuerden otra cosa, el conciliador no actuará como árbitro, representante ni asesor de una parte en ningún procedimiento arbitral o judicial relativo a una controversia que hubiera sido o sea objeto del procedimiento conciliatorio.

"2) No se admitirá el testimonio del conciliador acerca de los hechos a que se refiere el párrafo 1) del artículo 12 en ningún procedimiento arbitral o judicial relativo a una controversia que haya sido o sea objeto del procedimiento conciliatorio.

"3) Los párrafos 1) y 2) serán también aplicables en relación con cualquier otra controversia que surja a raíz del mismo contrato [o de otro que forme parte de una única transacción comercial] [o de la misma transacción o actividad] [o de cualquier contrato conexo]."

143. El criterio en que descansa el proyecto de artículo 13 recibió apoyo, con sujeción a las sugerencias siguientes: que el alcance de la prohibición prevista en el párrafo 2) se ampliara de forma que abarcase el testimonio de un conciliador de que una de las partes había actuado de mala fe en la conciliación, y que en el párrafo 2), la palabra "hechos" se sustituyera por una palabra como "asuntos" o "información". Se expresó la opinión de que la expresión "testimonio del conciliador" tal vez fuera demasiado estrecha en el contexto del párrafo 2) y que sería preferible emplear palabras tales como "pruebas aportadas por el conciliador". Se observó que el párrafo 1) del proyecto de artículo 12 era aplicable al procedimiento arbitral o judicial independientemente de si este procedimiento guardaba o no relación con la controversia objeto del procedimiento de conciliación, en tanto que el alcance del párrafo 2) del proyecto de artículo 13 era más estrecho toda vez que se refería al procedimiento arbitral o judicial relativo a una controversia objeto del procedimiento de conciliación. Se opinó que la relación entre ambas disposiciones debía volver a examinarse.

144. En cuanto al párrafo 3), recibió apoyo la variante más amplia de las tres fórmulas ofrecidas en él, expresada con las palabras "o de cualquier contrato conexo". Se observó, sin ánimo de crítica, que la palabra "*related*" y algunas de las expresiones susceptibles de emplearse para expresar este concepto en las versiones en otros idiomas eran complicadas y habían ocasionado problemas de interpretación.

145. Se pidió a la secretaría que preparase un proyecto revisado teniendo en cuenta las observaciones formuladas.

Artículo 14. *Recurso a procedimientos arbitrales o judiciales*

146. El texto del proyecto de artículo 14 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) [Las partes no iniciarán, durante el procedimiento conciliatorio, ningún procedimiento arbitral o judicial respecto de una controversia que sea objeto del procedimiento conciliatorio, obligación a la que deberá dar efecto el tribunal judicial o arbitral. No obstante, cualquiera de las partes podrá iniciar un procedimiento arbitral o judicial cuando estime que tal procedimiento es necesario para conservar sus derechos. El inicio de dicho procedimiento por una de las partes no implicará en sí que el procedimiento conciliatorio ha concluido.]

"2) [En la medida en que las partes se hayan comprometido de manera expresa a no iniciar [durante un período determinado o hasta que haya tenido lugar un hecho] un procedimiento arbitral o judicial respecto de una controversia presente o futura, el tribunal judicial o arbitral se atendrá a dicho compromiso [hasta que se hayan cumplido las disposiciones del acuerdo].]

"[3) Las disposiciones de los párrafos 1) y 2) del presente artículo no serán óbice para que una parte recurra a una autoridad competente solicitándole que designe un conciliador.]"

147. El fondo del párrafo 1) recibió apoyo. Se hizo notar que el párrafo 1) sería útil incluso en la hipótesis de que el proyecto de artículo 11, que trataba del efecto de la conciliación en el plazo de prescripción, se mantuviera (pues era posible que el demandante quisiera iniciar el procedimiento arbitral o judicial con una finalidad distinta de la de suspender el plazo de prescripción).

148. También recibió apoyo el fondo del párrafo 2), comprendidas las palabras que figuraban entre corchetes. Se estimó que los acuerdos de recurrir a la conciliación debían ser vinculantes para las partes, en particular cuando hubieran convenido explícitamente en no iniciar procedimientos contenciosos hasta que hubiesen intentado resolver sus controversias mediante la conciliación.

149. Se hizo notar que el párrafo 1), que autorizaba la iniciación de procedimientos arbitrales o judiciales en determinadas circunstancias, y el párrafo 2), que no permitía iniciar procedimientos arbitrales o judiciales antes de que las partes hubieran cumplido con su compromiso de someter un asunto a conciliación, iban dirigidos a alcanzar resultados potencialmente contradictorios y que el funcionamiento de ambas disposiciones debía coordinarse y aclararse.

150. Se observó que lo correcto sería que el párrafo 3) dijera "un árbitro" en vez de "un conciliador".

Artículo 15. *Actuación del árbitro como conciliador*

151. El texto del proyecto de artículo 15 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"No será incompatible con la función de árbitro cuando éste plantee la cuestión de una posible conciliación y, en la medida en que así lo hayan acordado las partes, participe en los esfuerzos por llegar a una solución convenida."

152. Se expresó la opinión de que el proyecto de artículo 15 debía suprimirse porque se concentraba en actos susceptibles de ejecutarse en el curso del procedimiento arbitral en vez de actos ejecutados en el curso del procedimiento de conciliación y que, por ende, caso de necesitarse, el lugar indicado para incluirlo sería en disposiciones legales relativas al arbitraje. Además, se recordó que al debatirse el párrafo 4) del proyecto de artículo 1 el Grupo de Trabajo había examinado la posibilidad de excluir del ámbito de aplicación de las disposiciones legales modelo las situaciones en que un árbitro fuese a sustanciar una conciliación en cumplimiento de sus prerrogativas procesales o su discreción (véase la relación del debate en el párrafo 98 *supra*). De optarse por esta vía, el proyecto de artículo tal vez podría suprimirse.

Empero, si las disposiciones legales modelo fuesen a abarcar también las situaciones en que un árbitro, en el curso del procedimiento arbitral, aceptara actuar como conciliador, el fondo del proyecto de artículo 15 seguiría siendo útil; se propuso que, en tal caso, la idea contenida en el proyecto de artículo 15 se expresara en el proyecto de artículo 1. No hubo objeciones a la idea de que un árbitro actuara como conciliador, si las partes así lo acordaban. Se pidió a la secretaría que preparase un proyecto basado en estas consideraciones, de ser posible, con soluciones alternativas.

Artículo 16. *Ejecutoriedad de la transacción*

153. El texto del proyecto de artículo 16 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

> "Si las partes llegan a un acuerdo sobre la solución de la controversia y las partes y el conciliador o el grupo de conciliadores han firmado un acuerdo de transacción vinculante, dicho acuerdo será ejecutable [*el Estado promulgante agregará aquí disposiciones concretas para regular la ejecutoriedad de tales acuerdos*]."

154. Se observó que las soluciones legales respecto de la ejecutoriedad de las transacciones alcanzadas en el procedimiento de conciliación variaban apreciablemente. Algunos Estados no contaban con disposiciones especiales relativas a la ejecutoriedad de tales transacciones, lo que significaba que serían ejecutables en forma análoga a cualquier contrato entre las partes. Este entendimiento de que las transacciones de conciliación son ejecutables en forma análoga a la de los contratos se había reiterado en algunas leyes sobre la conciliación.

155. No obstante, había también leyes que contemplaban la ejecución expeditiva de tales transacciones. Los motivos aducidos para introducir una ejecución expeditiva solían tener por objeto fomentar el recurso a la conciliación y evitar la posibilidad de que las actuaciones judiciales necesarias para ejecutar una transacción tardaran meses o años en culminar en un fallo y luego en la ejecución. Se dieron ejemplos de ordenamientos jurídicos en los que una transacción negociada podía ejecutarse sumariamente a condición de que llevara las firmas de las partes y sus abogados y de que el acuerdo de transacción incluyera una declaración en el sentido de que las partes querían ejecutar el acuerdo en forma sumaria. Otro enfoque adoptado preveía que las transacciones podían ser objeto de ejecución expeditiva (por ejemplo, si el acuerdo de transacción se notarizaba o lo formalizaba un juez o lo firmaban conjuntamente los asesores letrados de las partes). Otro enfoque adoptado en algunas leyes nacionales era facultar a las partes que hubieran resuelto una controversia a nombrar un tribunal arbitral con la finalidad específica de que dictara un laudo convenido basado en el acuerdo entre las partes.

156. Se hizo notar también que varias leyes contenían disposiciones que estipulaban que un acuerdo de transacción escrito debía ser tratado como un laudo dictado por un tribunal arbitral y producir el mismo efecto que un laudo arbitral definitivo, a condición de que el resultado del proceso de conciliación se consignara por escrito y fuera firmado por el conciliador o los conciliadores y las partes o sus representantes.

157. Según otro enfoque, hallado en una ley nacional, el acuerdo de transacción debía considerarse un título ejecutivo, y los derechos, las deudas y las obligaciones indiscutibles, expresas y ejecutables, y que se hubieran consignado en el acuerdo de transacción, eran ejecutables a tenor de lo estipulado en las disposiciones establecidas para la ejecución de las decisiones judiciales. Sin embargo, se destacó que este enfoque se empleaba con respecto a la conciliación sustanciada por instituciones autorizadas y en que se designaba a conciliadores que figuraban en una lista llevada por un órgano oficial.

158. Con arreglo a otras leyes, las transacciones de conciliación se trataban como laudos arbitrales, estipulándose, sin embargo, que tales transacciones podían "con la autorización del tribunal" ejecutarse en la misma forma que una sentencia, fórmula que autorizaba, al parecer, al tribunal a obrar con cierta discreción a la hora de ejecutar la transacción.

159. Se expresó la opinión de que el proyecto de disposiciones legales modelo tal vez podría dar cabida a la situación en que las partes designaban un tribunal arbitral con la finalidad específica de que dictara un laudo basado en términos acordados por las partes. Esta clase de laudo, prevista en el artículo 30 de la Ley Modelo, se podría ejecutar como cualquier laudo arbitral. Según esta opinión, las demás transacciones debían considerarse contratos y ejecutarse como tales. Según esta opinión, las disposiciones legales modelo deberían limitarse a enunciar el principio de que el acuerdo de transacción debía ejecutarse, sin intentar ofrecer una solución unificada sobre la manera en que tales acuerdos de transacción podrían volverse "ejecutables", asunto que debía dejarse en manos de la ley de cada Estado promulgante. Según otras opiniones, para dar a la conciliación un mayor aliciente, sería útil velar por que las transacciones alcanzadas en la conciliación pudieran ejecutarse. Por consiguiente, se estimó conveniente que se preparase una disposición legal armonizada para los Estados que pudiesen tener interés en promulgarla. Tras un debate, se pidió a la secretaría que preparase una versión revisada del proyecto de artículo 16, con posibles variantes que reflejaran las distintas opiniones expresadas, así como los enfoques legislativos examinados.

E. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje en su 34.º período de sesiones: arreglo de controversias comerciales: preparación de un régimen uniforme sobre forma escrita del acuerdo de arbitraje, medidas cautelares y conciliación: informe del Secretario General (A/CN.9/WG.II/WP.113 y Add.1) [Original: inglés]

A/CN.9/WG.II/WP.113

ÍNDICE

	Párrafos	Página
INTRODUCCIÓN	1-10	419
I. REQUISITO DE LA FORMA ESCRITA DEL ACUERDO DE ARBITRAJE	11-16	420
A. Disposiciones legislativas modelo sobre la forma escrita del acuerdo de arbitraje	11-14	421
B. Instrumento interpretativo referente al artículo II 2) de la Convención de Nueva York	15-16	422
II. DISPOSICIÓN LEGISLATIVA MODELO RELATIVA A LA EJECUCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES	17-18	424

INTRODUCCIÓN

1. El 10 de junio de 1998, durante su 31.º período de sesiones, la Comisión dedicó una jornada conmemorativa especial, el "Día de la Convención de Nueva York", a celebrar el cuadragésimo aniversario de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 10 de junio de 1958). Además de los representantes de los Estados miembros de la Comisión y de los observadores, participaron en el acontecimiento unos 300 invitados. Tras el discurso de apertura del Secretario General de las Naciones Unidas, intervinieron participantes en la conferencia diplomática en que se aprobó la Convención, y destacados expertos en materia de arbitraje presentaron informes sobre cuestiones como la promoción, ejecución y aplicación de la Convención. También se expusieron cuestiones que rebasaban el ámbito de la Convención propiamente dicha, como la interacción entre ella y otros textos jurídicos internacionales sobre arbitraje comercial internacional y las dificultades que surgían en la práctica pero no se abordaban en los textos legislativos o no legislativos existentes sobre arbitraje[1].

2. En los informes presentados en la conferencia conmemorativa se hicieron diversas sugerencias de presentar a la Comisión algunos de los problemas que se habían observado en la práctica para que pudiese determinar si era conveniente y factible emprender una labor en esa esfera. En su 31.º período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión estimó, a raíz de las deliberaciones con ocasión del Día de la Convención de Nueva York, que sería conveniente iniciar un examen de la posible labor futura en la esfera del arbitraje, en su 32.º período de sesiones, y pidió a la secretaría que preparara una nota que sirviese de base para sus deliberaciones[2].

3. En su 32.º período de sesiones, celebrado en 1999, la Comisión tuvo ante sí la nota solicitada, titulada "Posible labor futura en materia de arbitraje comercial internacional" (A/CN.9/460)[3]. La Comisión acogió favorablemente la oportunidad de examinar la conveniencia y viabilidad de seguir elaborando normas de derecho aplicables al arbitraje comercial internacional y consideró en general que había llegado el momento de evaluar la experiencia amplia y favorable adquirida en la promulgación de normas de derecho interno inspiradas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985) ("Ley Modelo sobre Arbitraje"), así como en la utilización del Reglamento de Arbitraje y el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, y de evaluar en un foro universal como el de la Comisión la aceptabilidad de las ideas y propuestas presentadas para mejorar las leyes, reglamentos y prácticas aplicables al arbitraje[4].

4. Cuando la Comisión examinó el tema, dejó abierta la cuestión de la forma que podría adoptar su labor futura. Se convino en que las decisiones pertinentes se adoptarían más adelante, una vez que se tuviese una idea más clara del contenido esencial de las soluciones propuestas. Un régimen uniforme podría adoptar la forma, por ejemplo, de un texto legislativo (disposiciones legislativas modelo o un tratado) o de un texto de carácter no legislativo (un reglamento

[1] *La ejecución de las sentencias arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York: experiencia y perspectivas* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.99.V.2).

[2] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/53/17), párr. 235.

[3] La nota se basaba en ideas, sugerencias y consideraciones expresadas en diversos contextos, como el Día de la Convención de Nueva York (*La ejecución de las sentencias arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York: experiencia y perspectivas*, publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.99.V.2); el Congreso del Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial, París, 3 a 6 de mayo de 1998 (*Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, International Council for Commercial Arbitration Congress Series No. 9, Kluwer Law International, 1999), y otras conferencias y foros internacionales, como la conferencia "Freshfields" de 1998: Gerold Herrmann, "Does the world need additional uniform legislation on arbitration?", *Arbitration International*, vol. 15 (1999), No. 3, pág. 211.

[4] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/54/17), párr. 337.

contractual modelo o una guía práctica). Se insistió en que, aun cuando se considerara la elaboración de un tratado internacional, ese instrumento no modificaría la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)[5].

5. La Comisión encomendó la labor a uno de sus tres grupos de trabajo, al que denominó Grupo de Trabajo sobre Arbitraje, y decidió que los temas prioritarios del Grupo fueran: conciliación[6], requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje[7], fuerza ejecutiva de las medidas provisionales de protección[8] y posibilidad de ejecutar un laudo que ha sido anulado en el Estado de origen[9]. El Grupo de Trabajo sobre Arbitraje (denominado anteriormente Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) inició la labor en el 32.º período de sesiones de la Comisión, celebrado en Viena del 20 al 31 de marzo de 2000 (el informe correspondiente a ese período de sesiones figura en el documento A/CN.9/468). Continuó sus trabajos en el 33.º período de sesiones, celebrado en Viena del 20 de noviembre al 1.º de diciembre de 2000 (el informe correspondiente a ese período de sesiones figura en el documento A/CN.9/485).

6. En el 32.º período de sesiones (marzo de 2000), el Grupo de Trabajo consideró la posibilidad de preparar textos armonizados sobre forma escrita del acuerdo de arbitraje, medidas provisionales de protección y conciliación. Además, intercambió opiniones preliminares sobre otros temas que se podrían abordar en el futuro (A/CN.9/468, párrs. 107 a 114).

7. En su 33.º período de sesiones, celebrado en Nueva York del 12 de junio al 7 de julio de 2000, la Comisión encomió la labor realizada hasta el momento por el Grupo de Trabajo y escuchó diversas observaciones, en el sentido de que la labor sobre los temas del programa del Grupo de Trabajo era oportuna y necesaria a efectos de promover la certidumbre jurídica y la previsibilidad en el uso del arbitraje y la conciliación en el comercio internacional. Tomó nota de que el Grupo de Trabajo había señalado también otros temas, con diversos grados de prioridad, que se habían sugerido para una posible labor futura (A/CN.9/468, párrs. 107 a 114). La Comisión reafirmó el mandato del Grupo de Trabajo en cuanto a decidir el momento y la manera de abordarlos. Se formularon varias declaraciones en el sentido de que el Grupo de Trabajo, al decidir el grado de prioridad de los temas futuros de su programa en general, debía prestar atención especial a lo que era viable y practicable, y a las cuestiones respecto de las cuales las decisiones judiciales daban lugar a una situación incierta o insatisfactoria desde el punto de vista jurídico. Los temas que se consideraron como posiblemente merecedores de examen, además de los que pudiera determinar el propio Grupo de Trabajo, fueron: el significado y efecto de la disposición sobre el derecho más favorable enunciada en el artículo VII de la Convención de Nueva York; presentación de demandas en los procesos de arbitraje a efectos de compensación y la competencia del tribunal de arbitraje con respecto a dichas demandas; la autonomía de las partes para hacerse representar en un procedimiento arbitral por personas de su elección; la facultad discrecional residual para autorizar la ejecución de un laudo, pese a la existencia de alguna de las causales de rechazo enumeradas en el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958, y la facultad del tribunal arbitral para otorgar intereses. Se tomó nota con aprobación de que, con respecto a los arbitrajes "en línea" (es decir, arbitrajes en los que una parte considerable del procedimiento arbitral o la totalidad de éste se realizara utilizando medios electrónicos de comunicación), el Grupo de Trabajo sobre Arbitraje cooperaría con el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico. En cuanto a la posibilidad de ejecutar un laudo que hubiera sido anulado en el Estado de origen, se opinó que no se esperaba que la cuestión planteara muchos problemas y que la jurisprudencia que había dado origen a la cuestión no debía considerarse como una tendencia general (A/55/17, párr. 396).

8. En su 33.º período de sesiones (noviembre/diciembre de 2000), el Grupo de Trabajo examinó un proyecto de instrumento interpretativo con respecto al requisito de la forma escrita del párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York y la preparación de textos armonizados sobre: la forma escrita de los acuerdos de arbitraje; medidas cautelares y conciliación (sobre la base del informe del Secretario General: documentos A/CN.9/WG.II/WP.110 y A/CN.9/WG.II/WP.111). Las consideraciones del Grupo de Trabajo se recogen en el documento A/CN.9/485.

9. El Grupo de Trabajo consideró también como posibles temas para la labor futura: medidas cautelares ordenadas por un tribunal judicial en apoyo del arbitraje; ámbito de las medidas provisionales que puede dictar un tribunal arbitral, y la validez del acuerdo de arbitraje (examinados en el documento A/CN.9/WG.II/WP.111). El Grupo de Trabajo apoyó la realización de la labor futura sobre esos temas y pidió a la secretaría que preparase propuestas y estudios preliminares para un próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo (véanse los párrafos 104 a 106 del documento A/CN.9/485).

10. Se ha preparado el presente documento sobre la base de las deliberaciones del Grupo de Trabajo. Comprende los tres temas del programa actual: forma escrita del acuerdo de arbitraje, ejecución de medidas cautelares y legislación modelo sobre conciliación. El documento se publica en dos partes: A/CN.9/WG.II/WP.113, sobre los dos primeros temas, y A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, sobre la conciliación. Al examinar el presente documento, el lector debe remitirse en particular al documento de trabajo sobre esos temas (A/CN.9/WG.II/WP.110), preparado para el 33.º período de sesiones del Grupo de Trabajo (noviembre/diciembre de 2000), y al informe de dicho período de sesiones, contenido en el documento A/CN.9/485. Esos documentos pueden consultarse también en el sitio Web de la CNUDMI (www.uncitral.org), bajo "Grupos de Trabajo" y "Grupo de Trabajo sobre Arbitraje".

I. REQUISITO DE LA FORMA ESCRITA DEL ACUERDO DE ARBITRAJE

Referencias a documentos de trabajo e informes anteriores

Nota sobre posible labor futura: A/CN.9/460 (abril de 1999), párrs. 20 a 31;

Informe de la Comisión: A/54/17 (mayo-junio de 1999), párrs. 344 a 350;

[5]Ibíd., párrs. 337 a 376 y 380.

[6]Ibíd., párrs. 344 a 350.

[7]Ibíd., párrs. 371 a 373.

[8]Ibíd., párrs. 340 a 343.

[9]Ibíd., párrs. 374 y 375.

Documento de trabajo: A/CN.9/WGII/WP.108/Add.1 (enero de 2000), párrs. 1 a 40;

Informe del Grupo de Trabajo: A/CN.9/468 (marzo de 2000), párrs. 88 a 106;

Documento de trabajo: A/CN.9/WG.II/WP.110 (septiembre de 2000), párrs. 10 a 51;

Informe del Grupo de Trabajo: A/CN.9/485 (noviembre-diciembre de 2000), párrs. 21 a 59.

A. Disposiciones legislativas modelo sobre la forma escrita del acuerdo de arbitraje

11. Como en el período de sesiones anterior (noviembre/diciembre de 2000), el Grupo de Trabajo examinó un proyecto de disposición legislativa modelo que revisaba el artículo 7 2) de la Ley Modelo sobre Arbitraje (presentado en el documento A/CN.9/WG.II/WP.110, párrafos 15 a 26). Las consideraciones del Grupo de Trabajo se recogen en el documento A/CN.9/485, párrafos 21 a 49. Tras concluir su examen del proyecto de disposición, el Grupo de Trabajo pidió que un grupo de redacción oficioso preparara, sobre la base de las consideraciones del Grupo de Trabajo, un proyecto que sirviera de base para ulteriores deliberaciones (A/CN.9/485, párr. 50).

12. Se pidió al grupo de redacción que preparara dos versiones, una corta y otra larga, y que cada una previera todas las circunstancias enunciadas en los párrafos 2) y 3) del artículo 7 y reproducidas en el párrafo 15 del documento A/CN.9/WG.II/WP.110. El grupo de redacción, además de la versión corta y la versión larga, preparó otra intermedia. Se informó de que se había pretendido dar a las tres versiones un contenido idéntico, aunque con distintos grados de detalle. El texto preparado por el grupo de redacción (reproducido en el documento A/CN.9/485, párr. 52) era el siguiente:

"Artículo 7. *Definición y forma del acuerdo de arbitraje*

"*Versión corta*

"1) El 'acuerdo de arbitraje' es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

"2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se considerará forma escrita la que sea accesible para su ulterior consulta.

"3) A fin de evitar dudas, en los casos en que, en virtud del derecho o de las reglas de derecho aplicables, pueda celebrarse un acuerdo o contrato de arbitraje en forma no escrita, el requisito de forma escrita se considerará cumplido cuando el acuerdo o contrato de arbitraje celebrado de tal forma se remita a cláusulas o condiciones de arbitraje escritas.

"4) Además, se considerará que un acuerdo figura en forma escrita si está consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.

"5) A los efectos del artículo 35, las cláusulas y condiciones de arbitraje escritas, junto con cualquier escrito que contenga tales cláusulas y condiciones o que las incorpore por remisión, constituirán el acuerdo de arbitraje."

"*Versión intermedia*

"1) El 'acuerdo de arbitraje' es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

"2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se considerará forma escrita la forma en que quede constancia del acuerdo o en que éste sea accesible de algún otro modo para su ulterior consulta, incluidos los mensajes electrónicos, ópticos u otros mensajes de datos.

"3) A fin de evitar dudas, en los casos en que, en virtud del derecho o de las reglas de derecho aplicables, el contrato o el acuerdo de arbitraje mencionados en el párrafo 1) puedan concertarse de palabra o mediante actos u otros indicios no escritos, el requisito de forma escrita se considerará cumplido cuando las cláusulas y condiciones de arbitraje figuren por escrito, independientemente de si el contrato o el acuerdo de arbitraje se han celebrado de esa forma o de si no han sido firmados por las partes.

"4) Además, se considerará que un acuerdo de arbitraje figura por escrito si está consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.

"5) La referencia hecha en un contrato a una cláusula compromisoria que no figure en el contrato constituye acuerdo de arbitraje, siempre que la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

"6) A los efectos del artículo 35, las cláusulas y condiciones de arbitraje escritas, junto con cualquier escrito que contenga tales cláusulas y condiciones o que las incorpore por remisión, constituirán el acuerdo de arbitraje."

"*Versión larga*

"1) El 'acuerdo de arbitraje' es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

"2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se considerará forma escrita la forma en que quede constancia del acuerdo o en que éste sea accesible de algún otro modo para su ulterior consulta, incluidos los mensajes electrónicos, ópticos u otros mensajes de datos.

"3) A fin de evitar dudas, en los casos en que, en virtud del derecho o de las reglas de derecho aplicables, el contrato o el acuerdo de arbitraje mencionados en el párrafo 1) puedan concertarse de palabra o mediante actos u otros indicios no escritos, el requisito de forma escrita se considerará cumplido cuando las cláusulas y condiciones

de arbitraje figuren por escrito, independientemente de si el contrato o el acuerdo de arbitraje se han celebrado de esa forma o de si no han sido firmados por las partes.

"4) Además, se considerará que un acuerdo de arbitraje figura por escrito si está consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.

"5) La referencia hecha en un contrato a una cláusula compromisoria que no figure en el contrato constituye acuerdo de arbitraje, siempre que la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

"6) A los efectos del artículo 35, las cláusulas y condiciones de arbitraje escritas, junto con cualquier escrito que contenga tales cláusulas y condiciones o que las incorpore por remisión, constituirán el acuerdo de arbitraje.

"7) Entre los ejemplos de circunstancias en que se cumple el requisito de que el acuerdo de arbitraje conste por escrito conforme a lo dispuesto en el presente artículo figuran, entre otros, los siguientes: [*Se pidió a la secretaría que preparara un texto basado en las deliberaciones del Grupo de Trabajo*]."[10]

13. El Grupo de Trabajo examinó brevemente el texto preparado por el grupo de redacción oficioso (el examen se recoge en el documento A/CN.9/485, párrs. 53 a 58). Al término del debate, se pidió a la secretaría que, sobre la base de las deliberaciones del Grupo de Trabajo, preparara borradores, a ser posible con variantes, para que pudieran examinarse en el próximo período de sesiones (A/CN.9/485, párr. 59). Atendiendo a esa petición, se ha preparado el siguiente texto:

"Artículo 7. *Definición y forma del acuerdo de arbitraje*

"[*Párrafo 1) de la Ley Modelo sobre Arbitraje de la CNUDMI, sin modificaciones*:] 1) El 'acuerdo de arbitraje' es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

"2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. [A fin de evitar dudas], se considerará 'forma escrita' cualquier forma en que quede constancia del acuerdo o en que éste sea accesible de algún otro modo para su ulterior consulta, incluidos los mensajes electrónicos, ópticos u otros mensajes de datos.

"3) [A fin de evitar dudas, el requisito de forma escrita del párrafo 2) se considerará cumplido] [Se considerará que el acuerdo de arbitraje consta por escrito]

"si

"[la cláusula de arbitraje o las cláusulas y condiciones de arbitraje o cualesquiera reglas de arbitraje a que se refiera el acuerdo de arbitraje están] [la cláusula de arbitraje, firmada o no, está]

"por escrito,

"[*variante 1:*] aunque el contrato o el acuerdo de arbitraje independiente se haya concertado [en forma no escrita] [de palabra, o mediante actos u otros indicios no escritos] [*variante 2:*] cualquiera que sea la forma en que las partes hayan acordado someterse a arbitraje.

14. Tal vez desee el Grupo de Trabajo añadir al texto que figura *supra* algunas de las disposiciones contenidas en los proyectos de párrafos 4) y 5) ("versión corta"), 4) a 6) ("versión intermedia") o 4) a 7) ("versión larga"), reproducidos en el párrafo 12 *supra*.

B. Instrumento interpretativo referente al párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York

15. En su período de sesiones anterior (noviembre/diciembre de 2000) el Grupo de Trabajo examinó un proyecto preliminar de instrumento interpretativo referente al artículo II 2) de la Convención de Nueva York. El proyecto y las observaciones al respecto figuraban en el párrafo 48 del documento A/CN.9/WG.II/WP.110. Las consideraciones del Grupo de Trabajo se recogen en los párrafos 60 a 77 del documento A/CN.9/485. El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que preparara un proyecto revisado que tuviera en cuenta las deliberaciones mantenidas en el Grupo de Trabajo (A/CN.9/485, párr. 76). Aunque el Grupo de Trabajo estimó que sería conveniente impartir directrices sobre una interpretación uniforme del artículo II 2) de la Convención de Nueva York para que respondiera mejor a las necesidades del comercio internacional, decidió que procedía estudiar más a fondo la adopción de una declaración, resolución o texto interpretativo de la Convención que reflejara un amplio entendimiento sobre el requisito de forma, considerado a fin de determinar el mejor enfoque posible (A/CN.9/485, párr. 60).

[10]Los ejemplos pueden ser los supuestos del proyecto de artículo 7 3) reproducidos en el documento A/CN.9/485, párrafo 23, redactado de nuevo después de las deliberaciones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/485, párrs. 24 a 44):

El acuerdo de arbitraje cumplirá los requisitos que se establecen en el párrafo 2 cuando [A/CN.9/485, párrs. 28 y 29]:

a) Figure en un documento concertado por las partes, haya sido o no firmado por ellas [A/CN.9/485, párr. 30];

b) Se efectúe mediante un intercambio de comunicaciones por escrito [A/CN.9/485, párr.30];

c) Figure en la oferta o en la contraoferta escrita de una de las partes, siempre que [en la medida en que lo permitan la ley o los usos comerciales] el contrato se haya celebrado mediante aceptación o mediante un acto que constituya aceptación, como la ejecución del contrato o la falta de objeciones de la otra parte [A/CN.9/485, párrs. 31 a 34];

d) Figure en [la confirmación del contrato] [una comunicación en que se confirmen las cláusulas del contrato], siempre que, en la medida en que lo permitan la ley o los usos comerciales, las condiciones de la confirmación hayan sido aceptadas [de manera expresa] [mediante referencia expresa a la confirmación o a las condiciones de ésta] o no se haya formulado ninguna objeción [A/AC.9/485, párrs. 35 y 36];

e) Figure en una comunicación escrita dirigida por un tercero a ambas partes y se considere que el contenido de la comunicación es parte del contrato [A/CN.9/485, párr. 37];

f) Figure en un intercambio de escritos [de demanda y de contestación] [sobre el fondo de la controversia] en el que una de las partes alegue la existencia de un acuerdo y la otra parte no lo niegue [A/CN.9/485, párr. 38];

g) Se celebre un contrato [en cualquier forma] [oralmente] en que se haga referencia a [una cláusula de arbitraje] [las condiciones de arbitraje], siempre que esa referencia implique que [esa cláusula es] [esas condiciones son] parte del contrato [A/AC.9/485, párrs. 39 a 41].

16. Se ha dado nueva redacción al proyecto preliminar de instrumento interpretativo contenido en el párrafo 61 del documento A/CN.9/485, a fin de recoger las consideraciones del Grupo de Trabajo. El texto revisado es el siguiente:

"[Declaración][11] relativa a la interpretación del artículo II 2) de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de julio de 1958,

"*La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*

"[1] *Recordando* la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, por la que se estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con el objeto de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional,

"[2] *Consciente* de que la Comisión[12] incluye a los principales ordenamientos económicos y jurídicos del mundo, y de los países desarrollados y en desarrollo,

"[3] *Recordando* la resolución 55/151 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2000, que reafirmó el mandato de la Comisión como órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional para coordinar las actividades jurídicas en esa esfera[13],

"[4] *Consciente* de su mandato de continuar con la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional mediante 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, entre otros medios,

"[5] *Convencida* de que la amplia aprobación de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras ha sido un logro fundamental para la promoción del Estado de derecho, en particular en el ámbito del comercio internacional,

"[6] *Tomando nota* de que la Convención se redactó teniendo en cuenta las prácticas empresariales del comercio internacional y las tecnologías de la comunicación en uso en aquel momento, [y que las tecnologías del comercio internacional han evolucionado al desarrollarse el comercio electrónico],[14]

"[7] *Tomando nota también* de que la utilización y aceptación del arbitraje comercial internacional en el comercio internacional han ido en aumento, y de que, juntamente con esa evolución, las expectativas de los participantes en el comercio internacional en lo que se refiere a la forma de concertar un acuerdo de arbitraje pueden haber cambiado,

"[8] *Tomando nota además* del artículo II 1) de la Convención, según el cual "cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje", y del artículo II 2) de la Convención, según el cual "la expresión 'acuerdo por escrito' denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas",

"[9] *Preocupada* por las diferentes interpretaciones del artículo II 2) de la Convención,[15]

"[10] *Recordando* que la Conferencia de Plenipotenciarios que preparó y abrió a la firma la Convención aprobó una resolución que dice, entre otras cosas, que la Conferencia "considera que una mayor uniformidad en las leyes nacionales relativas al arbitraje haría más eficaz el arbitraje como medio de solución de las controversias de derecho privado...",

"[11] *Considerando* que la finalidad de la Convención, recogida en el Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, de acrecentar la eficacia del arbitraje para la solución de controversias de derecho privado exige que en la interpretación de la Convención [se reflejen las necesidades del arbitraje comercial internacional] [se reflejen los cambios registrados en las tecnologías de la comunicación y en las prácticas empresariales],[16]

"[12] *Estimando* que al interpretar la presente Convención se tendrán en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe,[17]

"[13] *Teniendo en cuenta* que instrumentos jurídicos internacionales posteriores como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico reflejan la opinión de la Comisión y de la Comunidad Internacional de que la legislación que rija el comercio y el arbitraje debe reflejar los métodos de comunicación y las prácticas empresariales en curso de evolución,[18]

"[14] *Convencida* de que es necesaria la uniformidad en la interpretación del concepto de "acuerdo por escrito" para favorecer[19] las posibilidades de previsión en las transacciones comerciales internacionales,

"[15] *Recomienda* a los Gobiernos que se interprete la definición de "acuerdo por escrito" que figura en el artículo II 2) de la Convención de manera que abarque [...].[20]

[11]Deliberaciones del Grupo de Trabajo: párrafos 66 y 69 del documento A/CN.9/485.

[12]Deliberaciones del Grupo de Trabajo: párrafo 72 del documento A/CN.9/485.

[13]Deliberaciones del Grupo de Trabajo: párrafo 73 del documento A/CN.9/485.

[14]Deliberaciones del Grupo de Trabajo: párrafo 74 del documento A/CN.9/485.

[15]Ibíd.

[16]Ibíd.

[17]Deliberaciones del Grupo de Trabajo: párrafo 71 del documento A/AC.9/485. La redacción toma por modelo el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980) y otros textos, como el artículo 3 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996).

[18]Deliberaciones del Grupo de Trabajo: párrafo 72 del documento A/CN.9/485.

[19]Ibíd.

[20]Véanse en el párrafo 70 del documento A/CN.9/485 las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre la relación existente entre el proyecto de declaración y el texto revisado propuesto para el artículo 7 de la Ley Modelo sobre Arbitraje de la CNUDMI.

II. DISPOSICIÓN LEGISLATIVA MODELO RELATIVA A LA EJECUCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

17. En un período de sesiones anterior (noviembre/diciembre de 2000), el Grupo de Trabajo examinó dos proyectos de variantes de disposiciones relativas a la ejecución de medidas cautelares (párrafos 55 y 57 del documento A/CN.9/WG.II/WP.110, reproducidos en el párrafo 79 del documento A/CN.9/485). Las deliberaciones del Grupo de Trabajo se recogen en los párrafos 80 a 102 del documento A/CN.9/485. Tras examinar ambas variantes, el Grupo de Trabajo decidió adoptar la variante 1 como base para futuras deliberaciones (A/CN.9/485, párr. 81). Por limitaciones de tiempo, aplazó el examen de varios proyectos de disposición de la variante 1 y de posibles disposiciones adicionales contenidas en el documento A/CN.9/WG.II/WP.110, párrafos 63 a 80 (A/CN.9/485, párr. 103). Los proyectos de disposición que se presentan *infra* se han preparado de conformidad con las deliberaciones del Grupo de Trabajo. Al examinar esos proyectos, tal vez desee el Grupo de Trabajo considerar y decidir las "posibles disposiciones adicionales" que se le presentaron en su período de sesiones anterior, en el documento A/CN.9/WG.II/WP.110, párrafos 63 a 80.

18. El proyecto de disposición que se presenta *infra* se compone del actual artículo 17 de la Ley Modelo sobre Arbitraje de la CNUDMI, como párrafo 1), con adiciones para acomodar las opiniones del Grupo de Trabajo en el sentido de que la disposición contenga una definición de las medidas cautelares (véanse los párrafos 82 y 83 del documento A/CN.9/485) y quizá disposiciones adicionales sobre las medidas cautelares a instancia de parte (véanse los párrafos 91 a 94 del documento A/CN.9/485).

Proyecto de artículo 17. *Facultades del tribunal arbitral para ordenar medidas cautelares*[21]

[*Texto del artículo 17, sin modificaciones*:] 1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a petición de una de ellas, ordenar a cualquiera de las partes que adopte las medidas provisionales cautelares que el tribunal arbitral estime necesarias respecto del objeto del litigio. El tribunal arbitral podrá exigir de cualquiera de las partes una garantía apropiada en conexión con esas medidas.

2) Se entenderá por medida cautelar toda medida provisional [, tanto si adopta la forma de laudo arbitral como otra forma,][22], ordenada por el tribunal arbitral en espera del laudo que decida definitivamente la controversia [A fin de garantizar que la medida sea eficaz, el tribunal arbitral podrá concederla sin informar a la parte contra la que la medida se dirija por un plazo que no exceda de [30] días; la medida podrá prorrogarse una vez que se haya informado a la parte y ésta haya tenido oportunidad de responder.][23]

Nuevo artículo. *Ejecución de medidas cautelares*[24]

1) Previa solicitud al tribunal judicial competente [del tribunal arbitral o] de la parte interesada con aprobación del tribunal arbitral[25], se ejecutará la medida cautelar mencionada en el artículo 17, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, pero el tribunal podrá denegar discrecionalmente la ejecución si:

a) La parte contra la que se invoque la medida aporta pruebas de que:[26]

i) Se ha presentado una solicitud de la misma medida provisional o de una medida similar

[21]En vista de las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre la necesidad de ejemplos para ilustrar la definición de medidas cautelares (A/CN.9/485, párr. 82), se sugiere que en la guía para la incorporación al derecho interno se expliquen ejemplos de medidas cautelares, así como de órdenes que no deben entenderse como tales medidas. Los elementos de la parte pertinente de la guía podrían ser los siguientes: las medidas cautelares se denominan de distintas formas, entre ellas "medidas de conservación" o "medidas precautorias". Características de las medidas cautelares son que se adoptan a solicitud de parte, revisten la forma de orden o de laudo, y pretenden ser provisionales, en espera de una decisión definitiva del arbitraje. Entre los objetivos de una medida cautelar se encuentran los siguientes: eliminación de obstáculos para la sustanciación del procedimiento (por ejemplo, mediante órdenes orientadas a evitar la destrucción de pruebas); la prevención de pérdidas o daños (por ejemplo, la orden de continuar unas obras de construcción a pesar de que la obligación de continuarlas esté pendiente de resolución); el mantenimiento del *status quo* (por ejemplo, la orden al beneficiario de una garantía independiente de no reclamar el pago en virtud de esa garantía), y la facilitación de la ejecución del laudo (por ejemplo, una orden en que se requiera a una de las partes para que preste garantía por las costas, o una orden destinada a impedir la transferencia de activos a una jurisdicción extranjera o la disposición de esos activos). No se incluyen entre las medidas cautelares las decisiones relativas a la sustanciación del procedimiento arbitral general, como: la orden de que una parte aporte una prueba determinada; la orden de que una parte deposite una cantidad como pago anticipado de las costas del arbitraje, o la orden destinada a mantener la confidencialidad de la información relativa al arbitraje. Tampoco se incluyen las decisiones que son parte de la decisión definitiva sobre la controversia sometida a arbitraje o elementos de esa decisión (por ejemplo, las decisiones relativas a la competencia del tribunal arbitral, las costas del arbitraje o la ley aplicable al fondo de la controversia). Además, el concepto de medidas cautelares excluiría las órdenes dadas en virtud de procedimientos utilizados en algunas jurisdicciones, según los cuales el tribunal arbitral puede ordenar a una parte hacer un "pago provisional" o un "pago parcial provisional" a la otra, en la medida en que esté fuera de duda que se adeuda el importe de ese pago, que se tendrá en cuenta en el laudo definitivo.

[22]El texto "tanto si adopta la forma de un laudo arbitral como otra forma" recoge las deliberaciones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/485, párr. 83), que reconoció que, en la práctica, los árbitros utilizan distintas formas y denominaciones al dictar medidas cautelares.

[23]Se ha incluido el proyecto de disposición entre corchetes para estimular las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre la conveniencia de reconocer la posibilidad de dictar una medida cautelar sin informar inmediatamente a la parte a la que se ordene cumplirla (esas medidas se denominan con frecuencia medidas cautelares a instancia de parte: véanse también los párrafos 91 a 94 del documento A/CN.9/485). El proyecto de disposición tiene por objeto reconocer no sólo que el tribunal arbitral podrá dictar una medida cautelar a instancia de parte, sino que el tribunal judicial podrá dictar también a instancia de parte una orden para el cumplimiento de esa medida, siempre que lo haga antes de que concluya el plazo de [30] días. Si una disposición inspirada en esa idea resultara aceptable, habría que ajustar el párrafo l) iii) del "Nuevo artículo. Ejecución de medidas provisionales cautelares", a fin de permitir el aplazamiento de la notificación a la parte contra la que se dirija la medida hasta que transcurra el plazo de [30] días o hasta que el tribunal judicial dicte una orden para la ejecución de la medida, si esto ocurre antes.

[24]Tal vez desee el Grupo de Trabajo considerar dónde podría ubicarse el proyecto de disposición relativo a la ejecución de medidas cautelares. Una posibilidad sería incluirla en la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional en un nuevo capítulo VI *bis* como artículo 33 *bis*.

[25]La guía para la incorporación al derecho interno aclarará que la aprobación del tribunal arbitral podrá darse en la propia orden, en el momento de dictarla o ulteriormente.

[26]Véanse en el documento A/CN.9/485, párrafos 84 y 85, las deliberaciones sobre este apartado en el Grupo de Trabajo.

a un tribunal judicial del Estado, haya tomado éste o no una decisión al respecto[27]; o

ii) [*Variante 1*] El acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 no es válido. [*Variante 2*] El acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 no parece válido, en cuyo caso el tribunal judicial podrá someter la cuestión de la [competencia del tribunal arbitral] [validez del acuerdo de arbitraje] a la decisión del tribunal arbitral, de conformidad con el artículo 16 de la presente ley];[28] o

iii) La parte contra la que se invoque la medida cautelar no ha sido debidamente informada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos en relación con la medida provisional, [en cuyo caso el tribunal judicial podrá suspender el procedimiento de ejecución hasta que las partes hayan sido oídas por el tribunal arbitral][29]; o

iv) La medida provisional ha sido terminada, suspendida o modificada por el tribunal arbitral[30]; o

b) El tribunal judicial determina que:

i) Esa medida es incompatible con las facultades que le confieren sus leyes procesales[31], a menos que decida reformularla del modo necesario para adaptarla a sus propias facultades y procedimientos, a efectos de su ejecución; o

ii) El reconocimiento o la ejecución de la medida cautelar sería contrario al orden público del Estado[32].

2) La parte que solicite la ejecución de una medida provisional informará sin demora al tribunal judicial de toda terminación, suspensión o modificación de esa medida[33].

3) Al reformular la medida de conformidad con el párrafo 1) *b)* i), el tribunal judicial no modificará la sustancia de la medida provisional[34].

4) El párrafo 1) *a)* iii) no se aplicará a una medida cautelar ordenada sin informar a la parte contra la que se invoque, siempre que se ordenase su eficacia por un plazo no superior a [30] días y la ejecución de la medida se solicite antes de expirar ese plazo[35].

[27]Véanse en el párrafo 86 del documento A/CN.9/485 las deliberaciones sobre el apartado i). El proyecto de disposición tiene por objeto abarcar los casos en que una solicitud de la misma medida o una medida similar se encuentre pendiente de decisión en el tribunal judicial, la solicitud haya sido denegada por éste o el tribunal judicial haya concedido la misma medida provisional o una medida similar. Cabe señalar, sin embargo, que de la denegación anterior de una solicitud por el tribunal judicial no se deducirá necesariamente que la medida del tribunal arbitral no se justificaba y el tribunal judicial debe denegar la ejecución (por ejemplo, si las circunstancias han cambiado después de la anterior decisión del tribunal judicial). Además, la existencia de una medida anterior adoptada por el tribunal judicial no puede justificar la denegación de la ejecución de una medida ordenada ulteriormente por el tribunal arbitral (por ejemplo, si la medida del tribunal arbitral se refiere a un aspecto distinto de la reclamación o puede considerarse como una medida adicional necesaria por haber cambiado las circunstancias). El principio de discrecionalidad, recogido en el encabezamiento del proyecto de disposición, parece apropiado para que el tribunal pueda tener en cuenta esas circunstancias, si procede.

[28]Véanse en los párrafos 87 y 88 del documento A/CN.9/485 las deliberaciones sobre el apartado ii) del Grupo de Trabajo. Éste consideró que se entendería (en la propia disposición o en la guía para la incorporación al derecho interno) que el tribunal debía limitarse a hacer una evaluación preliminar de la validez del acuerdo de arbitraje, dejando el examen completo de la validez de ese acuerdo al tribunal arbitral (párrafo 88 del documento A/CN.9/485).

[29]Véanse en los párrafos 89 a 94 del documento A/CN.9/485 las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre el apartado iii). Este apartado no tiene por objeto impedir al tribunal arbitral dictar medidas cautelares a instancia de parte; simplemente requiere que, para cuando se solicite del tribunal judicial la ejecución, la parte contra la que se dirija la medida haya sido oída por el tribunal arbitral. El texto entre corchetes, al hacer discrecional suspender el procedimiento de ejecución, subraya la idea de que el tribunal judicial, ante una medida con respecto a la cual la parte afectada hubiera debido ser oída, no debe oír por sí mismo las alegaciones con respecto a ella ni determinar su fundamento, sino dejarlo al tribunal arbitral. La guía para la incorporación al derecho interno podrá aclarar que la negativa de un tribunal judicial a ejecutar la medida por la razón expuesta en el apartado iii) no impedirá al tribunal arbitral oír a las partes sobre esa medida y dictar una medida a instancia de parte que pueda ser ejecutada por el tribunal judicial.

*Las condiciones que establece el presente párrafo tienen por objeto fijar criterios máximos. No sería contrario a la armonización que un Estado mantuviera condiciones menos onerosas[36].

[30]Véanse en los párrafos 95 y 96 del documento A/CN.9/485 las deliberaciones sobre el inciso iv). El requisito (en el encabezamiento del artículo) de que el tribunal arbitral apruebe la aplicación de la ejecución anticipa la idea que inspira el inciso iv). A fin de estimular el debate en el Grupo de Trabajo sobre si esa idea debe continuarse, se ha incluido un nuevo proyecto de párrafo 2).

[31]Véanse en el párrafo 101 del documento A/CN.9/485 las deliberaciones del Grupo de Trabajo.

[32]Por limitaciones de tiempo (véase el párrafo 103 del documento A/CN.9/485), el último Grupo de Trabajo no examinó el apartado ii).

[33]Véanse en los párrafos 95 y 96 del documento A/CN.9/485 las deliberaciones del Grupo de Trabajo.

[34]Se ha incluido el proyecto de párrafo 3) para recoger las deliberaciones de los párrafos 100 y 101 del documento A/CN.9/485 y también las consideraciones que se hacen en los párrafos 71 y 72 del documento A/CN.9/WG.II/WP.110. En la guía para la incorporación al derecho interno puede aclararse más la posible reformulación de la medida.

[35]Véanse los párrafos 91 a 93 del documento A/CN.9/485.

[36]Se ha redactado esta nota de conformidad con la sugerencia, recogida en el párrafo 85 del documento A/CN.9/485, de que, si no puede llegarse a un régimen único, en particular si una ley nacional prevé un régimen más favorable, se podría incluir una nota al pie, en la línea de la nota al artículo 35 2) de la Ley Modelo sobre Arbitraje.

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1

[*Los capítulos I y II se han publicado en el documento A/CN.9/WG.II/WP.113*]

ÍNDICE

	Página
CONCILIACIÓN	426
A. Observaciones generales	426
B. Disposiciones legales modelo sobre conciliación	426
Artículo 1. Ámbito de aplicación	426
Artículo 2. Conciliación	427
Artículo 3. Conciliación internacional	427
Artículo 4. Inicio del procedimiento de conciliación	427
Artículo 5. Número de conciliadores	428
Artículo 6. Designación de los conciliadores	428
Artículo 7. Sustanciación de la conciliación	428
Artículo 8. Comunicaciones entre el conciliador y las partes	428
Artículo 9. Revelación de información	428
Artículo 10. Conclusión de la conciliación	429
Artículo 11. Plazo de prescripción	429
Artículo 12. Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos	429
Artículo 13. Función del conciliador en otros procedimientos	429
Artículo 14. Recurso a procedimientos arbitrales o judiciales	430
Artículo 15. Actuación del árbitro como conciliador	430
Artículo 16. Ejecutoriedad de la transacción	430

CONCILIACIÓN

A. Observaciones generales

Referencias a anteriores documentos de trabajo e informes

Nota sobre la posible labor futura: A/CN.9/460 (abril de 1999), párrafos 8 a 19;

Informe de la Comisión: A/54/17 (mayo-junio de 1999), párrafos 340 a 343;

Documento de trabajo: A/CN.9/WG.II/WP.108 (enero de 2000), párrafos 11 a 62;

Informe del Grupo de Trabajo: A/CN.9/468 (marzo de 2000), párrafos 18 a 59;

Documento de trabajo: A/CN.9/WG.II/WP.110 (septiembre de 2000), párrafos 81 a 112;

Informe del Grupo de Trabajo: A/CN.9/485 (noviembre-diciembre de 2000), párrafos 107 a 159.

1. En su anterior período de sesiones (20 de noviembre a 1.º de diciembre de 2000), el Grupo de Trabajo examinó los artículos 1, 2, 5, 7, 8, 9 y 10 del proyecto de disposiciones legales modelo sobre conciliación (enunciadas y numeradas en los párrafos 81 a 111 del documento A/CN.9/WG.II/WP.110). El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que preparara proyectos revisados de esos artículos, teniendo en cuenta las opiniones expresadas en el Grupo de Trabajo (véanse los párrafos 107 a 159 del documento A/CN.9/485). Los artículos restantes (3, 4, 6, 11 y 12) no pudieron examinarse por falta de tiempo.

2. El Grupo de Trabajo no decidió si la denominación definitiva del texto uniforme sería "disposiciones legales modelo" o "ley modelo". La decisión dependería, al parecer, de si las disposiciones fueran adoptadas como ley modelo específica sobre la conciliación o como conjunto de disposiciones modelo que constituyeran un nuevo capítulo de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (en cuyo caso tal vez el Grupo de Trabajo debiera modificar la denominación de la Ley Modelo para ajustarla a la mayor amplitud de su contenido).

3. El proyecto revisado de disposiciones legales modelo que se presenta *infra* ha sido preparado teniendo en cuenta las consideraciones y decisiones del Grupo de Trabajo.

B. Disposiciones legales modelo sobre conciliación

Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

1) Las presentes disposiciones legales modelo se aplicarán a la conciliación, conforme a la definición de este término en el artículo 2:

a) Cuando sea comercial[*1];

b) Cuando sea internacional, según la definición del artículo 3;

c) Cuando tenga lugar en el presente Estado[2].

[1]Véanse los párrafos 113 a 116 del documento A/CN.9/485.

[2]A fin de que haya una mayor certeza sobre si las disposiciones legales modelo son aplicables, el Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la posibilidad de agregar al texto una disposición por la cual las partes acordaran el lugar de la conciliación; de no haber tal acuerdo, correspondería al conciliador o al grupo de conciliadores determinar ese lugar. En los casos en que no se hubiera concertado ni determinado el lugar de conciliación o en que, por otras razones, no fuera posible establecer dicho lugar (por ejemplo, si la conciliación se lleva a cabo mediante telecomunicaciones), los criterios para la aplicabilidad de las disposiciones legales modelo podrían ser, por ejemplo, el lugar de la institución que administra el procedimiento de conciliación, el lugar de residencia del conciliador o el lugar del establecimiento de las partes si ambas lo tienen en el mismo país.

2) Los artículos ... serán también aplicables cuando el lugar de conciliación no sea en ese Estado[3].

3) Las presentes disposiciones legales modelo serán aplicables independientemente de si la conciliación se lleva a cabo por iniciativa de una parte, en virtud de un acuerdo entre las partes o atendiendo a las instrucciones o al requerimiento de un tribunal o de una entidad gubernamental competente[4].

4) Las presentes disposiciones legales modelo no serán aplicables a: [...][5].

5) Salvo que se disponga otra cosa en las presentes disposiciones legales modelo, las partes podrán convenir en excluir o modificar cualquiera de esas disposiciones[6].

*Debe darse una interpretación amplia a la expresión "comercial" para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no. Las relaciones de índole comercial comprenden las operaciones siguientes, sin limitarse a ellas: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro ("*factoring*"), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra ("*leasing*"), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera.

Artículo 2. *Conciliación*

Para los fines de las presentes disposiciones legales modelo, se entenderá por "conciliación" todo proceso [, ya sea reflejado por el término conciliación, mediación o por otra expresión de sentido similar,][7] en que las partes solicitan a un tercero, o a un grupo de personas, que les presten asistencia de forma independiente e imparcial para dirimir amigablemente una controversia derivada de un contrato o de otra relación jurídica[8].

Artículo 3. *Conciliación internacional*[9]

1) Una conciliación es internacional si:

a) Las partes en un acuerdo de conciliación, en el momento de la celebración de ese acuerdo, tienen sus establecimientos en Estados diferentes; o

b) Uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:

i) El lugar de la conciliación;

ii) El lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el que el objeto del litigio tenga una relación más estrecha;

o si

c) Las partes han convenido [expresamente] en que la cuestión objeto del acuerdo de conciliación está relacionada con más de un Estado[10].

2) A los efectos del presente artículo:

a) Si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de conciliación;

b) Si una parte carece de establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.

Artículo 4. *Inicio del procedimiento de conciliación*

1) El procedimiento de conciliación relativo a una determinada controversia dará comienzo el día en que la in-

[3]Este proyecto de párrafo tiene la finalidad de estimular el debate sobre si ciertas disposiciones (como las relativas a la admisibilidad de pruebas en otros procedimientos, al papel del conciliador en otros procedimientos o al período de prescripción) debían producir efectos en el Estado promulgante aun cuando el procedimiento de conciliación tuviera lugar, o hubiera tenido lugar, en otro país y, por lo tanto, no se rigiera de forma general por la ley del Estado promulgante (véanse los párrafos 120 y 134 del documento A/CN.9/485).

[4]Este proyecto de párrafo ha sido redactado conforme a las sugerencias hechas en el Grupo de Trabajo (véase el párrafo 130 del documento A/CN.9/485).

[5]Ante la eventualidad de que algunos Estados promulgantes deseen excluir ciertos casos del ámbito de aplicación de las disposiciones legales modelo, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si la posibilidad de exclusión, propuesta en el párrafo 4) del artículo 1, debía indicarse en el texto. Las posibles exclusiones podrían indicarse en la guía para la incorporación al derecho interno. Por ejemplo, podrían excluirse las situaciones en que el juez o el árbitro que se ocupara de una determinada controversia llevara a cabo al mismo tiempo un proceso conciliatorio ya fuera a petición de las partes en conflicto o en virtud de sus prerrogativas o discreción. También cabía excluir la aplicación de las disposiciones cuando afectaran a las relaciones de negociación colectiva entre empleadores y empleados.

[6]En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó seguir el criterio de que las disposiciones legales modelo no serían imperativas pero que habría que ir reexaminando el grado de obligatoriedad de determinadas disposiciones modelo a medida que avanzara su elaboración (párrafos 112 y 142 del documento A/CN.9/485). El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la eventual necesidad de aclarar en una disposición general el carácter no imperativo de las disposiciones legales modelo (tal como se ha hecho en el proyecto de párrafo 5)). El Grupo de Trabajo tal vez desee también estudiar la conveniencia de indicar expresamente las disposiciones del proyecto de párrafo 5) que son imperativas.

[7]Se había incluido en el proyecto de artículo 2 la referencia al concepto de "mediación" para tener en cuenta las observaciones hechas durante el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo en el sentido de que en la práctica, además del término conciliación, se utilizaban también otras expresiones. A veces esas expresiones se utilizan indistintamente (sin diferenciar su significado) y, en otros casos, se hacen distinciones en función del tipo de procedimiento seguido o de las técnicas empleadas. Dado que las disposiciones legislativas modelo tienen la finalidad de regular los distintos tipos de procedimiento o de técnicas que se emplean cuando una persona independiente e imparcial ayuda a las partes a resolver una controversia, con la inclusión de esas expresiones queda claro que las disposiciones legales modelo abarcan todos esos tipos de procedimientos o técnicas (véanse los párrafos 108 y 109 del documento A/CN.9/485).

[8]Esta disposición se examina en los párrafos 123 y 124 del documento A/CN.9/485.

[9]Esta disposición se examina en los párrafos 117 a 120 del documento A/CN.9/485. Dada la amplitud de la definición de internacionalidad, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si las disposiciones legales modelo deben aplicarse a todos los casos de conciliación comercial sin distinguir entre casos nacionales e internacionales.

[10]El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la sustitución de las palabras "la cuestión objeto del acuerdo de conciliación está relacionada con más de un Estado" por palabras como "las presentes disposiciones legales modelo serán aplicables".

vitación hecha por una parte a someter la controversia a conciliación sea aceptada por la otra parte[11].

2) Si la parte que propone la conciliación no recibe respuesta en el plazo de [30] días a partir de la fecha en que se envió la invitación o en cualquier otro plazo especificado en la invitación, esa parte podrá considerar que su invitación ha sido rechazada[12].

Artículo 5. *Número de conciliadores*

Habrá un conciliador, a menos que las partes acuerden que haya un grupo de conciliadores[13].

Artículo 6. *Designación de los conciliadores*[14]

1) En el procedimiento conciliatorio con un conciliador, las partes procurarán ponerse de acuerdo sobre el nombre del conciliador único.

2) En el procedimiento conciliatorio con dos conciliadores, cada una de las partes nombrará uno.

3) En el procedimiento conciliatorio con tres o más conciliadores, cada una de las partes nombrará uno. Las partes procurarán ponerse de acuerdo sobre el nombre de los demás conciliadores.

4) La partes podrán recurrir a la asistencia de una institución o persona apropiada en relación con el nombramiento de conciliadores. En particular:

a) Una parte podrá solicitar a tal institución o persona que recomiende los nombres de personas idóneas que podrían actuar como conciliadores; o

b) Las partes podrán convenir en que el nombramiento de uno o más conciliadores sea efectuado directamente por dicha institución o persona.

5) Al formular recomendaciones o efectuar nombramientos de personas para el cargo de conciliador, la institución o persona tendrá en cuenta las consideraciones que puedan garantizar el nombramiento de un conciliador independiente e imparcial y, con respecto a un conciliador único o un tercer conciliador, tendrá en cuenta la conveniencia de nombrar un conciliador de nacionalidad distinta a las nacionalidades de las partes.

Artículo 7. *Sustanciación de la conciliación*[15]

1) Las partes determinarán [, por remisión a un conjunto de reglas uniformes sobre conciliación o de otra manera,] la forma en que se sustanciará la conciliación.

2) De no llegarse a un acuerdo sobre la forma en que deberá sustanciarse la conciliación, el conciliador o el grupo de conciliadores podrá sustanciar el procedimiento conciliatorio del modo que estime adecuado, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los deseos que expresen las partes y la necesidad de lograr un rápido arreglo de la controversia[16].

3) El conciliador se atendrá a los principios de objetividad, equidad y justicia. [A menos que las partes convengan otra cosa, el conciliador podrá tener en cuenta, entre otras cosas, los derechos y las obligaciones de las partes, los usos del tráfico mercantil de que se trate y las circunstancias de la controversia, incluso cualesquiera prácticas establecidas entre las partes.][17]

[4) El conciliador podrá, en cualquier etapa del procedimiento conciliatorio, formular propuestas para una transacción de la controversia.][18]

Artículo 8. *Comunicaciones entre el conciliador y las partes*[19]

A menos que las partes convengan otra cosa, el conciliador o el grupo de conciliadores podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado.

Artículo 9. *Revelación de información*[20]

[*Variante 1:*] Si el conciliador o el grupo de conciliadores recibe de una de las partes información de hechos relativos a la controversia, el conciliador o el grupo de conciliadores podrá revelar el contenido de esa información a la otra parte a fin de que ésta pueda presentarle las explicaciones que estime convenientes. Sin embargo, [las partes tendrán libertad para acordar otra cosa y decidir que] el conciliador o el grupo de conciliadores no podrá revelar la información que le proporcione una parte si ésta pone la condición expresa de que la información se mantenga confidencial[21].

---

[11]Sobre esta disposición véanse los párrafos 127 a 132 del documento A/CN.9/485. Su texto se basa en gran medida en el artículo 2 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si el párrafo 1) regula adecuadamente todas las situaciones, incluida la que se da cuando un tribunal o una entidad gubernamental competente ordena o pide a las partes que recurran a la conciliación.

[12]Este párrafo fue preparado teniendo en cuenta las deliberaciones mantenidas en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo (véase el párrafo 129 del documento A/CN.9/485).

[13]Esta disposición se ha insertado en el texto conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en el párrafo 123 del documento A/CN.9/485. Su texto refleja el artículo 3 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI.

[14]Véase el párrafo 123 del documento A/CN.9/485. Este proyecto de artículo se basa en el artículo 4 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI.

[15]Esta disposición se examina en los párrafos 122 a 125 del documento A/CN.9/485.

[16]Véase el párrafo 3) del artículo 7 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI.

[17]Esta disposición se basa en gran medida en el párrafo 2) del artículo 7 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI.

[18]Sobre los párrafos 3) y 4) de este proyecto de artículo 7, véanse las observaciones que figuran en el párrafo 92 del documento A/CN.9/WG.II/WP.110.

[19]El artículo 8 (que en el proyecto anterior era el proyecto de artículo 3 y figuraba después del párrafo 92 del documento A/CN.9/WG.II/WP.110) no fue examinado en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo.

[20]El artículo 9 (que en el proyecto anterior era el proyecto de artículo 4 y figuraba después del párrafo 93 del documento A/CN.9/WG.II/WP.110) no fue examinado en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo. Esta cuestión fue tratada anteriormente en los párrafos 54 y 55 del documento A/CN.9/468.

[21]La variante 1 se basa en el texto del artículo 10 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI.

[*Variante 2:*] A menos que las partes acuerden otra cosa, el conciliador o el grupo de conciliadores no podrá revelar a otra parte la información que le comunique en privado una parte si ésta no ha dado su consentimiento expreso al respecto.

Artículo 10. *Conclusión de la conciliación*[22]

El procedimiento de conciliación concluirá:

a) Por la firma de un acuerdo de transacción por las partes, en la fecha del acuerdo[23];

b) Por una declaración escrita en la que el conciliador, tras efectuar consultas con las partes, afirme que ya no se justifican ulteriores esfuerzos de conciliación, en la fecha de la declaración;

c) Por una declaración escrita dirigida al conciliador en la que las partes den por concluido el procedimiento conciliatorio, en la fecha de la declaración; o

d) Por una notificación escrita dirigida por una de las partes a la otra y al conciliador, si éste ha sido designado, en la que se dé por concluido el procedimiento conciliatorio, en la fecha de la declaración.

[Artículo 11. *Plazo de prescripción*

1) Cuando se inicie el procedimiento de conciliación, dejará de correr el plazo de prescripción del asunto objeto de la conciliación.

2) Cuando el procedimiento de conciliación haya concluido sin llegar a una transacción, el plazo de prescripción empezará a correr de nuevo a partir del momento en que concluya sin transacción el procedimiento de conciliación.[24]]

Artículo 12. *Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos*[25]

1) [A menos que las partes acuerden otra cosa,][26] la parte que participe en un procedimiento conciliatorio [o un tercero[27]] no invocará ni propondrá como pruebas en un procedimiento arbitral o judicial, se relacionen éstos o no con la controversia objeto del procedimiento de conciliación[28]:

a) Opiniones expresadas o sugerencias formuladas por una de las partes en la conciliación respecto de [cuestiones objeto de controversia o][29] una posible solución de la controversia;

b) Hechos que haya reconocido una de las partes en el curso del procedimiento conciliatorio;

c) Propuestas formuladas por el conciliador;

d) El hecho de que una de las partes haya indicado estar dispuesta a aceptar una propuesta de solución formulada por el conciliador.

2) [Estén o no relacionados el procedimiento arbitral o judicial con la controversia objeto del procedimiento conciliatorio], el tribunal arbitral o judicial no ordenará la divulgación[30] de la información a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo [, a menos que la ley que rija los procedimientos arbitrales o judiciales permita o exija dicha divulgación][31].

3) Cuando se hayan presentado pruebas en contravención del párrafo 1) del presente artículo, el tribunal arbitral o judicial considerará dichas pruebas inadmisibles.

4) Ninguna prueba que sea admisible en procedimientos arbitrales o judiciales dejará de serlo por el hecho de ser utilizada en un procedimiento de conciliación[32].

Artículo 13. *Función del conciliador en otros procedimientos*

1) A menos que las partes acuerden otra cosa, el conciliador no actuará como árbitro, representante ni asesor de una parte en ningún procedimiento arbitral o judicial

[22]El artículo 10 (que en el proyecto anterior correspondía al proyecto de artículo 6 y figuraba después del párrafo 96 del documento A/CN.9/WG.II/WP.110) no fue examinado en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo.

[23]El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la posibilidad de sustituir la palabra "firma" por la palabra "concertación" para que el texto se ajuste más al comercio electrónico.

[24]La cuestión de si debía mantenerse o no el proyecto de artículo 11 (o, en la versión anterior, el proyecto de artículo 7, que figuraba después del párrafo 96 del documento A/CN.9/WG.II/WP.110), se trataba en los párrafos 134 a 138 del documento A/CN.9/485.

[25]Recibió apoyo general el criterio seguido en el proyecto de artículo 12 (correspondiente al antiguo proyecto de artículo 8, que figura en el documento A/CN.9/WG.II/WP.110, después del párrafo 97). El proyecto de artículo se basa en gran medida en el artículo 20 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, si bien, mientras que el artículo 20 está redactado en forma de compromiso contractual, el proyecto de artículo 12 se presenta como una prohibición legal (párrafo 140 del documento A/CN.9/485). Se rechazó la sugerencia de agregar a las disposiciones legales modelo una regla por la que se estableciera la obligación general del conciliador y de las partes de mantener el carácter confidencial de todas las cuestiones relativas al procedimiento conciliatorio, de forma similar a lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (véase el párrafo 146 del documento A/CN.9/485).

[26]El Grupo de Trabajo convino en que el proyecto de artículo 12 estuviera sujeto a la autonomía de las partes, pero no decidió definitivamente si este hecho debía quedar recogido específicamente en el artículo o si debía expresarse de forma general, como en el párrafo 5) del proyecto de artículo 1 *supra* (véase el párrafo 142 del documento A/CN.9/485).

[27]Por "tercero" se entiende una persona que no sea parte en el procedimiento de conciliación pero que esté en condiciones de utilizar como pruebas opiniones, hechos reconocidos, propuestas y otros hechos o datos mencionados en los apartados *a)* a *d)* del párrafo 1) (párrafo 143 del documento A/CN.9/485).

[28]El Grupo de Trabajo expresó la opinión de que el proyecto de párrafo 1) regulaba pruebas de hechos y otros datos, independientemente de si esa información figurase por escrito o de alguna otra manera. No se adoptó ninguna decisión sobre si esta interpretación se desprendía con suficiente claridad del proyecto de artículo o si sería útil agregar una aclaración al respecto (véase el párrafo 145 del documento A/CN.9/485). El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la eventual inclusión de un nuevo apartado en el proyecto de párrafo 1) que se ajuste a la propuesta formulada en el Grupo de Trabajo por la que se prohibiría la revelación del contenido de una invitación a iniciar la conciliación o de una declaración sobre el fracaso de la conciliación (véase la última frase del párrafo 143 del documento A/CN.9/485).

[29]El Grupo de Trabajo convino en dejar entre corchetes las palabras "cuestiones objeto de controversia o" hasta que se examinaran sus consecuencias para el proyecto de artículo 12 (véase el párrafo 143 del documento A/CN.9/485).

[30]El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si la palabra "divulgación" es la más apropiada en este contexto o si habría que sustituirla por una expresión más amplia a tenor de la cual el tribunal no pudiera ordenar a las partes que presentaran como pruebas información que entrara en el ámbito del párrafo 1).

[31]Los textos de los párrafos 2) y 3) del proyecto se examinan en el párrafo 144 del documento A/CN.9/485.

[32]Véase el párrafo 141 del documento A/CN.9/485.

relativo a una controversia que hubiera sido o sea[33] objeto del procedimiento conciliatorio.

2) No se admitirá el testimonio del conciliador acerca de los hechos a que se refiere el párrafo 1) del artículo 12 en ningún procedimiento arbitral o judicial relativo a una controversia que haya sido o sea objeto del procedimiento conciliatorio[34].

3) Los párrafos 1) y 2) serán también aplicables en relación con cualquier otra controversia que surja a raíz del mismo contrato [o de otro que forme parte de una única transacción comercial] [o de la misma transacción o actividad] [o de cualquier contrato conexo][35].

Artículo 14. *Recurso a procedimientos arbitrales o judiciales*[36]

1) [Las partes no iniciarán, durante el procedimiento conciliatorio, ningún procedimiento arbitral o judicial respecto de una controversia que sea objeto del procedimiento conciliatorio, obligación a la que deberá dar efecto el tribunal judicial o arbitral. No obstante, cualquiera de las partes podrá iniciar un procedimiento arbitral o judicial cuando estime que tal procedimiento es necesario para conservar sus derechos. El inicio de dicho procedimiento por una de las partes no implicará en sí que el procedimiento conciliatorio ha concluido.]

2) [En la medida en que las partes se hayan comprometido de manera expresa a no iniciar [durante un período determinado o hasta que haya tenido lugar un hecho] un procedimiento arbitral o judicial respecto de una controversia presente o futura, el tribunal judicial o arbitral se atendrá a dicho compromiso [hasta que se hayan cumplido las disposiciones del acuerdo].]

[3) Las disposiciones de los párrafos 1] y 2] del presente artículo no serán óbice para que una parte recurra a una autoridad competente solicitándole que designe un conciliador.][37]

Artículo 15. *Actuación del árbitro como conciliador*

No será incompatible con la función de árbitro cuando éste plantee la cuestión de una posible conciliación y, en la medida en que así lo hayan acordado las partes, participe en los esfuerzos por llegar a una solución convenida[38].

Artículo 16. *Ejecutoriedad de la transacción*

Si las partes llegan a un acuerdo sobre la solución de la controversia y las partes y el conciliador o el grupo de conciliadores han firmado un acuerdo de transacción vinculante, dicho acuerdo será ejecutable [*el Estado promulgante agregará aquí disposiciones concretas para regular la ejecutoriedad de tales acuerdos*][39].

---

[33]Véase el párrafo 150 del documento A/CN.9/485.

[34]El Grupo de Trabajo decidió reexaminar la eventual ampliación de la disposición para que incluyera el supuesto en que el conciliador diera fe de que una de las partes había actuado de mala fe durante la conciliación (párrafo 152 del documento A/CN.9/485).

[35]Véase el párrafo 153 del documento A/CN.9/485.

[36]Véanse los párrafos 155 a 158 del documento A/CN.9/485.

[37]Véase el párrafo 158 del documento A/CN.9/485.

[38]El artículo 15 (antiguo proyecto de artículo 11, que figuraba y se comentaba en los párrafos 102 a 104 del documento A/CN.9/WG.II/WP.110) no fue examinado en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo.

[39]El artículo 16 (antiguo proyecto de artículo 12, que figuraba y se comentaba en los párrafos 104 a 112 del documento A/CN.9/WG.II/WP.110) no fue examinado en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo.

IV. RÉGIMEN DE LA INSOLVENCIA

Informe del Coloquio Mundial sobre la Insolvencia CNUDMI-INSOL-Asociación Internacional de Abogados (Viena, 4 a 6 de diciembre de 2000)

(A/CN.9/495) [Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos	*Página*
INTRODUCCIÓN		1-5	431
I.	OBSERVACIONES GENERALES	6-12	432
II.	ELEMENTOS CLAVE DE UN RÉGIMEN DE LA INSOLVENCIA EFICAZ	13-29	433
	A. Criterios de aplicación y acceso	15-16	433
	B. Función de la dirección de la empresa	17	433
	C. Función de los acreedores	18-19	433
	D. Prevención de abusos y función de los tribunales y las autoridades reguladoras	20-21	433
	E. Capacitación profesional y judicial	22-26	434
	F. Opciones de reestructuración	27-28	434
	G. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Insolvencia Transfronteriza	29	434
III.	FORMA DE LA POSIBLE LABOR FUTURA	30-33	435
IV.	CONCLUSIONES	34-36	435

INTRODUCCIÓN

1. En su 32.º período de sesiones (1999), la Comisión examinó una propuesta de Australia (A/CN.9/462/Add.1) sobre la posible labor futura en materia de derecho de insolvencia. Reconociendo la importancia de que todos los países dispusieran de fuertes regímenes para regular la insolvencia, la Comisión decidió seguir estudiando las cuestiones pertinentes y la labor ya emprendida por otras organizaciones. Con objeto de facilitar ese estudio, la Comisión decidió que un grupo de trabajo celebrara un período de sesiones para determinar, en función de los esfuerzos que se llevaban a cabo actualmente, el producto adecuado que debía resultar de su labor y para definir las cuestiones que había de abarcar ese producto. Ese período de sesiones exploratorio fue celebrado en Viena del 6 al 17 de diciembre de 1999 por el Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia (véase el informe del Grupo de Trabajo en el documento A/CN.9/469).

2. En su 33.º período de sesiones (2000), la Comisión tomó nota de la recomendación que había hecho el Grupo de Trabajo en su informe (A/CN.9/469, párr. 139) y encomendó al Grupo la preparación de una descripción general de los objetivos fundamentales y los rasgos esenciales de un régimen firme en materia de insolvencia y de las relaciones jurídicas entre deudores y acreedores, así como de un procedimiento de reorganización de empresas insolventes por vía extrajudicial, una guía legislativa con soluciones flexibles para el logro de esos objetivos y rasgos, incluido un examen de las diversas soluciones posibles y sus correspondientes ventajas e inconvenientes. Se convino en que, al realizar esta tarea, el Grupo de Trabajo habría de tener presente la labor en curso o ya realizada de otras organizaciones, como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Asiático de Desarrollo, la Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia (INSOL) y el Comité J de la Sección de Derecho Mercantil de la Asociación Internacional de Abogados. Se señaló que, a fin de conocer las opiniones y de beneficiarse de los conocimientos de esas organizaciones, la secretaría organizaría un coloquio antes del siguiente período de sesiones del Grupo de Trabajo, en colaboración con la Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia y la Asociación Internacional de Abogados, conforme al ofrecimiento de esas organizaciones[1].

3. Ese coloquio fue celebrado en Viena del 4 al 6 de diciembre de 2000. Estuvo copatrocinado por la Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia (INSOL), que colaboró en su organización junto con la Asociación Internacional de Abogados. El coloquio tenía por objeto servir de foro para el diálogo entre profesionales y expertos en el campo de la insolvencia, organizaciones internacionales y representantes gubernamentales acerca de

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párr. 408.

la labor de otras organizaciones en lo referente a la reforma del régimen de la insolvencia (incluidos los informes del Banco Mundial, el FMI, el Banco Asiático de Desarrollo, la INSOL y la Asociación Internacional de Abogados) y sobre las necesidades de los países que reformaran o desearan reformar una parte o la totalidad de su legislación sobre insolvencia, así como determinar la forma en que la Comisión y otras organizaciones podían contribuir al proceso de reforma.

4. El Coloquio contó con unos 150 participantes de 40 países, entre los que figuraron abogados, contables, banqueros, jueces y profesionales en cuestiones de insolvencia, así como representantes de gobiernos y organizaciones internacionales como el Banco Asiático de Desarrollo, el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento (BERF), la Asociación Internacional de Abogados, el Fondo Monetario Internacional, la INSOL y el Banco Mundial. Tomaron la palabra, entre otros oradores, funcionarios encargados de cuestiones de insolvencia, jueces, profesionales y representantes de organizaciones que han tenido una notable experiencia en derecho de insolvencia e iniciativas de reforma legislativa.

5. Basándose en los intercambios de opiniones e información que tuvieron lugar entre los participantes, la presente nota evalúa y resume los debates del Coloquio y recapitula las cuestiones clave que se recomendaron como base para la futura labor de la Comisión, especificando la forma que podría revestir tal labor.

I. OBSERVACIONES GENERALES

6. Muchos participantes en el Coloquio coincidieron en que, como objetivo general, la Comisión debía tratar de determinar los elementos indispensables para un sistema de insolvencia eficaz, que fuera claro y comprensible para los participantes tanto nacionales como extranjeros, que maximizara la utilidad de los activos tangibles e intangibles de una empresa de forma equitativa y equilibrada para los interesados y que actuara sin demora para evitar la pérdida de valor. Si bien se convino en general en que las situaciones de insolvencia sin fraude o su equivalente debían reconocerse como rasgo de toda economía competitiva sana, se estimó que en muchos países no podían despreciarse las consecuencias sociales de la quiebra y la forma en que eran vistas las empresas afectadas.

7. Los participantes consideraron en general que el proceso debía ser transparente y no ofrecer dudas. Para ello deberían existir normas adecuadas de información y divulgación, dado que el acceso a información y su divulgación eran importantes para asegurar la previsibilidad del resultado y evitar demoras en la solución de los problemas. Se estimó que debía haber facilidades para permitir al deudor y a los acreedores de la comunidad empresarial y a sus asesores y, en caso de insolvencia, a los participantes en el proceso de insolvencia, incluidos los abogados, los profesionales de la insolvencia, los negociadores, las autoridades reguladoras y los tribunales, comprender cómo funciona el sistema en la práctica y sus respectivas funciones e interacciones.

8. Se convino en general en que el sistema de insolvencia debía prever una opción de liquidación, cuando ésta fuera la forma en que se pudieran emplear mejor los recursos de la empresa, con una posibilidad de reorganización (también denominada reestructuración o rehabilitación) si resultaba más viable y podía aportar un mayor valor. Conviene examinar la relación entre ambas opciones dentro del sistema de insolvencia a fin de lograr una mejor integración, estudiando al mismo tiempo los efectos del inicio de un procedimiento en el contexto de esa relación. Por ejemplo, en el análisis debía abordarse la cuestión de la suspensión para que quedara claro si los acreedores garantizados no estaban afectados o si sus derechos de ejecución estaban temporalmente suspendidos y si la suspensión se aplicaba automáticamente. Si bien se reconocía que la liquidación era la vía más difundida, se sugirió que la Comisión tratara principalmente de establecer un régimen eficaz de reorganización en el que en cualquier caso se plantearían diversas cuestiones de interés tanto para la liquidación como para la reorganización.

9. Con respecto a los imperativos económicos y sociales, se señaló que en todo régimen de insolvencia era necesario que los poderes legislativo y ejecutivo y la administración del Estado determinaran que era de indudable interés público disponer de un régimen de insolvencia eficaz que fomentara el desarrollo económico y, con ello, la realización y el mejoramiento de la política social general. Se señaló que toda labor realizada por la Comisión debía poner de relieve el objetivo de mejoramiento económico y seguridad financiera, a fin de limitar y de orientar el alcance del proyecto, un enfoque que era compatible con el mandato de derecho mercantil internacional que tenía la Comisión.

10. Los participantes en el Coloquio informaron de que en muchos países se estaban estudiando sistemas de reorganización, pues cada vez se era más consciente de que esos sistemas eran cruciales para la recuperación empresarial y económica, tanto en una recesión como en una crisis. Además, se observó que era cada vez más evidente que los sistemas de reorganización, y la eficacia con que funcionaban, afectaban el costo de los préstamos en el mercado de capital y era habitual e importante efectuar análisis comparativos de esos sistemas. También se consideraba que los sistemas eficaces de reorganización contribuían a alentar la actividad empresarial y la disponibilidad de capital de inversión, mientras que la ausencia de tal sistema repercutía negativamente en la disponibilidad y la utilización de capital extranjero.

11. Se señaló también que en todo proyecto de reforma debían tenerse en cuenta los imperativos sociales del régimen de insolvencia, ya que el objetivo de la reforma no debía limitarse a la seguridad financiera. Las repercusiones de la quiebra en las personas afectadas y la condición social que creaba en muchos países podrían influir decisivamente en el éxito de las propuestas de reforma del régimen de la insolvencia. La condición social de la insolvencia era particularmente importante cuando influía en las decisiones de recurrir a procesos de insolvencia y, por consiguiente, en la posibilidad de que ese régimen se aplicara de tal forma que pudiera contribuir al cumplimiento de los objetivos económicos de desarrollo y crecimiento.

12. Se apoyó enérgicamente la propuesta de que la Comisión siguiera ocupándose del tema y concluyera su labor lo antes posible para poder aprovechar la labor de otras organizaciones y el gran interés que actualmente existía por reformar el régimen de la insolvencia.

II. ELEMENTOS CLAVE DE UN RÉGIMEN DE LA INSOLVENCIA EFICAZ

13. Se consideró que los elementos clave que debían regularse en un régimen de la insolvencia eran: los criterios de aplicación del régimen y los criterios de acceso; la masa de la quiebra; la aplicación de la suspensión automática; el papel de la dirección de la empresa; el papel de los acreedores y comités de acreedores; el tratamiento de las obligaciones contractuales; las acciones de resolución; las prioridades de distribución, y otras cuestiones específicas de la reorganización (la relación entre liquidación y reorganización; las operaciones comerciales y la financiación, y disposiciones específicas del plan de reorganización).

14. Los participantes señalaron que esos elementos clave no podían considerarse aisladamente y que tenía que haber una interacción entre todos ellos para que el sistema de la insolvencia funcionara eficazmente y sin tropiezos. Tampoco podían concebirse sin vincularlos con otros elementos pertinentes del derecho económico y comercial y con la estructura general de la legislación de un país. Por ejemplo, se observó que los regímenes de ejecución de deudas eran especialmente importantes para el funcionamiento eficaz de un régimen de la insolvencia. Se sugirió que se pusieran de relieve los vínculos entre la legislación de la insolvencia y otras leyes y su importancia y que en la futura labor se reconocieran y examinaran las consecuencias de las distintas opciones normativas en relación con esos vínculos.

A. Criterios de aplicación y acceso

15. Se señaló que la determinación del ámbito de aplicación de un marco normativo de la insolvencia y de los criterios pertinentes de aplicación requería que se examinaran importantes cuestiones como la de si el régimen había de ser aplicable a instituciones sumamente reglamentadas como los bancos y las compañías de seguros y el caso de las empresas estatales.

16. Se consideró esencial que los criterios de aplicabilidad fueran realistas y equitativos y que tuvieran en cuenta las prácticas comerciales modernas. Sean cuales fueran los métodos para decidir si el régimen era aplicable o no (el estado financiero, la corriente de liquidez u otro factor), era importante que no bloquearan la innovación, que tuvieran en cuenta sin limitaciones los instrumentos bancarios modernos y las normas de contabilidad y que alentaran un proceso rápido y eficiente con métodos reconocidos para determinar con rapidez si se había llegado al punto a partir del cual se consideraba que había insolvencia. También se observó que era necesario que los países estudiaran y formularan objetivos claros para un régimen de la insolvencia, definiendo en particular la finalidad que quisieran dar al régimen, como una reestructuración a corto plazo, la protección de los acreedores, la reestructuración de los deudores insolventes u otras medidas de carácter imperativo.

B. Función de la dirección de la empresa

17. Según se desprendía de las experiencias mencionadas por los participantes, era preciso que el régimen de la insolvencia fuera flexible respecto del papel de la dirección de la empresa en cualquier caso. Cuando se temiera una eventual pérdida de los activos u otras posibilidades adversas, podría convenir destituir inmediatamente la dirección de la empresa. En otros casos, podría mantenerse al personal directivo en sus cargos, ocupándose de la gestión cotidiana de los negocios, cuando fuera la solución más económica, pero sometiéndolo, por ejemplo, a la supervisión de un fideicomisario nombrado por los acreedores o por un tribunal. Se señaló también que si bien en algunos países la dirección de la empresa era responsable en caso de seguir haciendo negocios pese a la insolvencia, esa responsabilidad no era un principio universal. Además, dado que la regulación de la responsabilidad podía dar a la dirección un importante incentivo para negociar con los acreedores soluciones de reorganización más permanentes, convendría que la Comisión se ocupara concretamente de esta cuestión.

C. Función de los acreedores

18. Con respecto a la función de los acreedores, se indicó que tal vez sería necesario poner de relieve los intereses de los acreedores como principales partes interesadas en el proceso de insolvencia. Hubo acuerdo general en que convenía aclarar y distinguir los derechos de las distintas clases de acreedores, concretamente en la formación de comités y en los derechos de voto de las distintas categorías de acreedores, así como la responsabilidad por la participación en esos comités y la forma en que debía regularse o ejercerse esa responsabilidad.

19. Se hizo hincapié en la importante función que desempeñaban los bancos al proporcionar crédito a la economía, particularmente en los mercados nacientes y en las economías en desarrollo. Se señaló que si bien los préstamos bancarios no debían tratarse de modo especial, los regímenes modernos de la insolvencia deberían reflejar adecuadamente las necesidades de los acreedores bancarios, particularmente de los prestamistas de divisas en economías inflacionistas, y se deberían tener en cuenta ciertos acuerdos monetarios que podían afectar el importe de las divisas reclamadas por los acreedores.

D. Prevención de abusos y función de los tribunales y las autoridades reguladoras

20. Los participantes deliberaron sobre la función del tribunal en el proceso de insolvencia y observaron que una de las funciones clave del tribunal era orientar el proceso para garantizar su integridad y equidad en lo referente a la participación y a los resultados. En opinión de los participantes, una de las funciones primordiales de los tribunales en los casos de insolvencia era la de supervisar para prevenir abusos por parte de la dirección de la empresa y de los profesionales, así como en la transferencia de activos.

21. Una cuestión que debía abordarse al principio del proceso de reforma era la del órgano que había de tener poderes regulatorios en casos de insolvencia. Se señaló que en algunos países ese órgano tendía a ser una entidad o institución similar a las del sector privado, lo cual reflejaba una preferencia cultural por las soluciones no judiciales, mientras que en otros la regulación del régimen de la insolvencia se veía cada vez más como una función judicial que debía asegurar el tratamiento equitativo de todas las partes y dar seguridad jurídica a los terceros. Otra cuestión que se planteaba era la de si un sistema eficaz para los casos de insolvencia requería jueces y tribunales especializados. Según la opinión general,

no era conveniente que los casos de insolvencia se asignaran al azar a los miembros del poder judicial general. Tal vez no fuera siempre posible o conveniente recurrir a un tribunal especializado con jueces con experiencia mercantil, pero podía haber una mayor flexibilidad y más posibilidades de acceso si los casos de insolvencia se asignaban a ciertos jueces del poder judicial general y si, en la medida de lo posible, el mismo juez conocía del caso a lo largo de todo el proceso de insolvencia. Se sugirió que las consideraciones relativas a las distintas opciones de regulación figuraran en la labor de la Comisión.

E. Capacitación profesional y judicial

22. Según una opinión general de los participantes, un problema crucial estrechamente relacionado con la prevención de los abusos era la necesidad de capacitación profesional y judicial, especialmente cuando los jueces desempeñaban funciones críticas de supervisión y decisión en procesos de insolvencia. Se señaló que para que una ley sobre insolvencia fuera eficaz, debía poder aplicarse contra toda una infraestructura en marcha. Si bien se reconoció en general que, con respecto a la capacitación, la Comisión sólo podía hacer una contribución limitada, se estimó que podía en cambio contribuir a transmitir un mensaje a las autoridades normativas y al mundo empresarial en el sentido de que, para que un régimen de la insolvencia funcionara, no bastaba con disponer de legislación sino que además era indispensable capacitar a los profesionales.

23. Se apoyó en general la opinión de que era conveniente que los jueces encargados de asuntos de insolvencia actuaran con sensibilidad y criterios mercantiles y no se guiaran únicamente por sus propios conocimientos y su experiencia sino que fueran capaces de determinar en qué modo y en qué circunstancias debían recurrir a los conocimientos comerciales y a la experiencia de otras personas relacionadas con el caso. También era conveniente que los jueces adquirieran experiencia en el modo de abordar los casos de insolvencia y sus necesidades especiales y tuvieran el criterio necesario para determinar en qué circunstancias podía darse a las partes afectadas la oportunidad de negociar al margen del tribunal, incluso durante un proceso.

24. Se reconoció que era conveniente agilizar el acceso a los tribunales a fin de que las cuestiones que requirieran solución fueran tratadas con prioridad, de modo que el régimen de la insolvencia pudiera funcionar eficaz y eficientemente. En aras de la equidad para las partes afectadas, debería reducirse al mínimo el plazo de apelación. El tribunal de apelación, especialmente cuando no tuviera los conocimientos periciales del tribunal de primera instancia, debería ser consciente de que no convenía revocar total o parcialmente las sentencias, salvo en los casos de auténtica injusticia.

25. En opinión de la mayoría de los participantes, la selección de los jueces sobre la base de sus méritos y aptitudes y el hecho de que los jueces gozaran de seguridad económica y tuvieran que acatar normas objetivas de buena conducta y de incorruptibilidad se consideraban factores importantes para asegurar la neutralidad y la independencia de los jueces, así como el fomento y el mantenimiento de la tradición del imperio de la ley.

26. Se sostuvo que para facilitar la capacitación había que dar directrices a los tribunales y asignarles recursos, ofrecer guías de ejecución a los administradores de la insolvencia, establecer centros de capacitación, coordinar la capacitación para evitar duplicaciones innecesarias y encauzar debidamente los recursos. Se sugirió también que en la futura labor sobre derecho de insolvencia e infraestructura se incluyera un mecanismo de autofinanciación para asegurar que la capacitación fuera sostenible y continua.

F. Opciones de reestructuración

27. Los participantes consideraron que sería ventajoso disponer de un sistema que alentara a las partes a evitar largos procesos judiciales formales, que ofreciera otras posibles opciones que permitieran y facilitaran la recuperación de capital en una fase inicial, y que resultara más económico que los procedimientos formales. Se observó que si bien ese sistema funcionaba óptimamente cuando ya existían un derecho y una infraestructura que daban certeza sobre los resultados, también era útil cuando el marco institucional no era del todo eficaz.

28. Se presentó la labor realizada por el Grupo de Prestamistas de la Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia (INSOL) sobre la "Declaración de Principios para un enfoque mundial de las soluciones con múltiples acreedores". Los Principios tenían la finalidad de acelerar las reorganizaciones y de incrementar así las posibilidades de éxito, ofreciendo orientación basada en la experiencia, de modo que los deudores y acreedores pudieran avanzar rápidamente y de forma relativamente estructurada hacia una solución. Se señaló que los principios tenían mayores posibilidades de facilitar soluciones cuando existía un marco jurídico, normativo y de política gubernamental adecuado. La existencia de un régimen de la insolvencia bien concebido y la posibilidad de que fuera aplicado de forma coherente, proporcionando a los acreedores financieros medios eficaces de recurso contra los deudores reacios, alentaban a los deudores a cooperar con esos acreedores con miras a negociar un acuerdo al margen de un proceso formal de insolvencia en un plazo aceptable. La formulación de los Principios fue acogida con satisfacción. Sin embargo, se observó que tal vez los Principios no iban lo suficientemente lejos y que probablemente se requería algo más para asegurar la ejecución de acuerdos extrajudiciales. Se formuló otra propuesta con el fin de introducir en el régimen de la insolvencia un procedimiento acelerado para ejecutar un plan de solución no totalmente consensuado pero respaldado por la gran mayoría de los acreedores. El plan sería tramitado por un tribunal que administrara casos de insolvencia con miras a obtener la adhesión de la minoría disidente, siempre y cuando cumpliera ciertos criterios objetivos especificados en el régimen de la insolvencia. Según la opinión general de los participantes, se requeriría un análisis en profundidad para decidir si esa propuesta debía llevarse adelante en el marco de la futura labor que realizara la Comisión en materia de insolvencia.

G. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Insolvencia Transfronteriza

29. Los participantes expresaron el firme deseo de que los países adoptaran la Ley Modelo lo antes posible. Con ese fin, se sugirió que se puntualizara que la Comisión, en la labor que realizara en el futuro sobre el régimen de la insolvencia,

no completaría ni trataría de modificar el texto existente de la Ley Modelo.

III. FORMA DE LA POSIBLE LABOR FUTURA

30. Los participantes convinieron en general en que, dada la complejidad de la relación entre un régimen de la insolvencia y las otras leyes nacionales, y en vista de las cuestiones relacionadas con los problemas sociales y económicos, no era viable ni conveniente adoptar una única ley modelo. Además, el hecho de que la reforma era un proceso continuo y de que era muy necesario tener en cuenta la evolución de las consideraciones económicas y de las posibles políticas ponía de relieve la conveniencia de elaborar un producto flexible, concebido en función de los elementos clave de un régimen eficaz para los casos de insolvencia.

31. Se sugirió que la futura labor tuviera tres partes principales. La primera reflejaría el componente clave de los informes de organizaciones internacionales (Banco Mundial, FMI y Banco Asiático de Desarrollo), enunciando los elementos básicos de un régimen eficaz para la insolvencia y previendo otros posibles enfoques y opciones ante los distintos problemas planteados, entre ellos la repercusión de los factores sociales y económicos.

32. La segunda parte sería un análisis comparativo de algunas de las disposiciones y de los precedentes que ya existían en legislaciones nacionales e instrumentos internacionales y, en su caso, de la experiencia habida con esas disposiciones, cuando esa experiencia fuera de utilidad para ayudar a los legisladores a elegir entre distintas opciones.

33. En la tercera parte se tratarían las disposiciones legislativas o recomendaciones sugeridas o sus borradores, incluidas las cuestiones esenciales que debieran abordarse. La forma que revistiera esta tercera parte dependería del tema examinado; tal como se señaló en los debates del Coloquio, algunos elementos clave podían prestarse a la formulación de disposiciones modelo, ya que reflejaban un consenso más o menos general sobre un determinado enfoque. Cuando no fuera así, podrían formularse los elementos o puntos clave que debieran abordarse para regular eficazmente ciertos temas.

IV. CONCLUSIONES

34. Los participantes se pronunciaron mayoritariamente a favor de que la Comisión emprendiera una labor (en la forma descrita en los párrafos 30 a 33 *supra*) sobre los elementos clave de un régimen eficaz para la insolvencia, definidos en el párrafo 13 *supra*. Si bien pidió al Grupo de Trabajo que agilizara al máximo esa labor, el Coloquio recomendó encarecidamente que se dejara un margen de unos seis meses para la preparación completa de los documentos que habría de examinar el Grupo de Trabajo. Se observó asimismo que en el mandato dado por la Comisión al Grupo de Trabajo[2] se hacía referencia a la labor en curso o ya realizada por otras organizaciones internacionales y se pedía al Grupo de Trabajo que iniciara su labor después de recibir los informes que preparaban otras organizaciones, como el Banco Mundial. Se informó al Coloquio de que el informe del Banco Mundial estaría concluido a principios de 2001.

35. Teniendo en cuenta todos estos factores, se decidió cambiar las fechas del período de sesiones del Grupo de Trabajo, que en vez de celebrarse del 26 de marzo al 6 de abril de 2001 en Nueva York tendría lugar del 23 de julio al 3 de agosto de 2001 en esa misma ciudad. Además, en diciembre de 2001, se celebraría en Viena otra reunión del Grupo de Trabajo.

36. Habida cuenta del mandato dado al Grupo de Trabajo[3], la Comisión tal vez desee tomar nota del presente informe y pedir al Grupo de Trabajo que agilice su labor.

---

[2]Ibíd., párr. 409. Los términos del mandato se basan en la recomendación del Grupo de Trabajo enunciada en el párrafo 140 del documento A/CN.9/469.

[3]Ibíd.

V. POSIBLE LABOR FUTURA

A. Posible labor futura en materia de proyectos de infraestructura con financiación privada: nota de la secretaría

(A/CN.9/488) [Original: inglés]

1. En su 33.º período de sesiones, celebrado en Nueva York del 12 de junio al 7 de julio de 2000, la Comisión aprobó la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada, compuesta de recomendaciones legislativas (A/CN.9/471/Add.9), con las enmiendas aprobadas por la Comisión en ese período de sesiones, y las notas de las recomendaciones legislativas (A/CN.9/471/Add. 1 a 8), que se autorizó a la secretaría a concluir a la luz de las deliberaciones de la Comisión (A/55/17, párr. 372)[1]. Desde entonces la Guía se ha publicado en todos los idiomas oficiales.

2. En el mismo período de sesiones la Comisión también examinó una propuesta relacionada con la labor futura en la materia. Se sugirió que si bien la Guía Legislativa constituiría una referencia útil para los legisladores nacionales en la creación de un marco legislativo favorable a la inversión privada en infraestructura pública, de todos modos sería conveniente que la Comisión formulara directrices más concretas, en forma de disposiciones legislativas modelo o, incluso, de ley modelo dedicada a cuestiones concretas[2].

3. Después de examinar esa propuesta, se decidió que la Comisión estudiara la cuestión de la conveniencia y viabilidad de preparar una ley modelo o disposiciones legislativas modelo sobre determinadas cuestiones previstas en la Guía Legislativa en su 34.º período de sesiones. A fin de prestar asistencia a la Comisión para que pudiera adoptar una decisión fundada sobre la cuestión, se pidió a la secretaría que organizara un coloquio, en colaboración con otras organizaciones internacionales o instituciones financieras internacionales interesadas, a fin de difundir la Guía[3].

4. Así pues, se organizó un Coloquio titulado "Infraestructura con Financiación Privada: Marco Jurídico y Asistencia Técnica" que contó también con el patrocinio y la asistencia del Public-Private Infrastructure Advisory Facility (PPIAF), un fondo de asistencia técnica de donantes múltiples que tiene por objeto ayudar a los países en desarrollo a mejorar la calidad de su infraestructura mediante la participación del sector privado. El Coloquio se celebró en Viena del 2 al 4 de julio de 2001, durante la segunda semana del 34.º período de sesiones de la Comisión. El Coloquio tuvo por objeto presentar las mejores prácticas legislativas y reglamentarias vigentes en materia de alianzas entre el sector público y el sector privado y determinar las necesidades de asistencia de los países receptores en lo que respecta a establecer un marco legislativo y reglamentario para esas alianzas. Habida cuenta de que el Coloquio también tenía como fin ayudar a la Comisión a decidir la cuestión de la posible labor futura en materia de proyectos de infraestructura con financiación privada, se invitó a los participantes a que hicieran recomendaciones sobre la conveniencia y, especialmente, la viabilidad de preparar una ley modelo o disposiciones legislativas modelo en la materia.

5. El Coloquio contó con más de 70 participantes, entre ellos funcionarios públicos, banqueros y abogados del sector privado de más de 20 Estados y representantes de organizaciones del sistema de las Naciones Unidas (la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa y la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial), de instituciones financieras multilaterales (como el Banco Africano de Desarrollo, el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento, la Corporación Financiera Internacional y el Banco Mundial), de organizaciones intergubernamentales (como la Comisión Europea y el Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo) y de organizaciones no gubernamentales (como la Unión de Abogados Europeos, la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC), el Forum Européen des Enterprises Générales, la Asociación Panamericana de Fianzas (APF) y la International Surety Association). Los participantes aportaron un gran caudal de experiencia práctica y las perspectivas de diferentes ordenamientos jurídicos.

6. Hubo más de 20 oradores, entre ellos representantes de organizaciones internacionales, distinguidos juristas, funcionarios públicos y profesionales del sector privado con vasta experiencia en proyectos de infraestructura con financiación privada. Además, a lo largo del programa se dio la palabra en varias oportunidades a los participantes en general, lo que sirvió para que se presentara una variedad más amplia de experiencias y opiniones.

7. En la presente nota se hace una reseña de la información presentada, las opiniones expresadas, las cuestiones planteadas y las recomendaciones formuladas en el Coloquio, que se somete al examen de la Comisión.

8. El primer día del Coloquio se dedicó a estudiar la manera en que las organizaciones internacionales podrían ayudar más a los países a poner en práctica la política interna de inversión privada en infraestructura. Se presentaron en forma detallada las modalidades de asistencia que las organizaciones internacionales prestaban actualmente o tenían previsto prestar a los países que desearan utilizar financiación privada para desarrollar su infraestructura.

9. El segundo día se dedicó a la presentación del marco jurídico y la experiencia concreta de determinados países, en-

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párrs. 195 a 368.

[2] Ibíd., párr. 375.

[3] Ibíd., párr. 379.

tre ellos la Argentina, el Brasil, Croacia, los Estados Unidos de América, Filipinas, Francia, Hungría, el Reino Unido y Uganda.

10. El tercer y último día se dedicó a conocer las opiniones del sector privado, tanto de las instituciones financieras como de los contratistas y empresas de explotación de infraestructura, y a un debate final sobre la manera de difundir la Guía y la conveniencia y viabilidad de preparar una ley modelo sobre determinadas cuestiones allí previstas.

11. En general los participantes opinaron que para disponer de inversiones privadas en proyectos de infraestructura era esencial que hubiera un trasfondo jurídico adecuado. En ese contexto, se señaló que el propósito de la Guía Legislativa no era sugerir que la financiación privada fuera la mejor manera de promover y desarrollar la infraestructura pública, sino más bien ayudar a los legisladores a establecer un marco jurídico adecuado una vez que se hubiera adoptado la decisión en favor de la financiación privada de la infraestructura.

12. La experiencia referida por los participantes, especialmente por los representantes de organizaciones internacionales, indica que los principales factores que limitan la viabilidad y puesta en práctica de proyectos de infraestructura con financiación privada son: políticas y reglamentaciones deficientes en los planos legislativo y administrativo, lo que da lugar al aumento de los costos de contratación y licitación; malas perspectivas de rentabilidad de los proyectos; ineficacia de los contratos; fragilidad institucional y falta de coordinación en los planos normativo y administrativo; desconocimiento de la gestión de proyectos en el sector público; falta de competitividad y transparencia en los procedimientos de selección; fragilidad de los mercados nacionales y escasa participación de las empresas locales.

13. No obstante, se mencionaron varios factores que pueden fomentar el interés del sector privado en la infraestructura pública, por ejemplo, una voluntad política firme y un liderazgo sólido; un marco jurídico claro y propicio; organismos de coordinación bien concebidos en la administración pública, y claridad en cuanto a las prioridades y los objetivos que se deseen fomentar mediante la participación del sector privado.

14. En consecuencia, se podría prestar asistencia financiera a los países en las siguientes esferas: financiación conjunta de la preparación de proyectos; servicios de asesoramiento con miras a desarrollar un marco legislativo y administrativo interno; elaboración de directrices y procedimientos normalizados; asistencia en materia de formación y desarrollo de la capacidad; asistencia técnica para determinados proyectos de infraestructura, promoción de las inversiones, y fortalecimiento y expansión de las garantías. También se les podría prestar asistencia no financiera, por ejemplo, ayudarles a redactar nuevas leyes o a enmendar las leyes vigentes; redactar acuerdos modelo de concesión; servicios de asesoramiento para aumentar la eficiencia de los organismos públicos competentes y la transparencia en las adquisiciones públicas; formación jurídica y comercial, y reforma del sector de la infraestructura. También se hizo hincapié en la importancia que revestían las modalidades de asistencia encaminadas a facilitar a los países en desarrollo y en transición la ejecución de proyectos en forma autónoma y continua. Muchos estuvieron de acuerdo en que era conveniente aumentar el grado de coordinación entre las organizaciones con miras a evitar la duplicación y superposición de las diferentes clases de asistencia que prestaban.

15. Los participantes compartieron la opinión de que la Guía Legislativa constituía un elemento valioso para ayudar a los legisladores nacionales a crear un marco legislativo favorable a los proyectos de infraestructura con financiación privada y debería procurarse difundirla ampliamente. Se reconoció que la Guía podría servir no sólo como instrumento para elaborar nuevas leyes, sino también como punto de referencia para determinar el grado de propiedad y eficacia de la legislación en vigor. Por consiguiente, se recomendó encarecidamente a la secretaría que, en coordinación con otras organizaciones, tomara iniciativas conjuntas para dar a conocer ampliamente la Guía (por ejemplo, presentándola en seminarios, conferencias y cursos prácticos regionales y en congresos internacionales sobre financiación de proyectos; colocando anuncios en revistas y boletines de organizaciones internacionales, sociedades industriales, colegios profesionales y bufetes colectivos privados; incluyéndola en cursos impartidos por organizaciones internacionales, y estableciendo hiperenlaces en los sitios de Internet de las organizaciones pertinentes).

16. En el Coloquio se escucharon varias opiniones sobre la conveniencia y viabilidad de elaborar una ley modelo en materia de infraestructura financiada con inversiones privadas.

17. Por una parte, varios participantes dijeron que era necesario contar con una ley de esa índole. Se observó que si bien la Guía representaba un buen punto de partida, convenía proporcionar directrices más concretas, en forma de disposiciones legislativas modelo, en particular para los países con escasa o ninguna experiencia en materia de proyectos de infraestructura con financiación privada. Se señaló al respecto que muy probablemente una ley modelo no sólo alentaría a esos países a abordar las cuestiones de política vinculadas a la inversión privada en proyectos de infraestructura pública, sino que facilitaría el proceso legislativo conducente a la promulgación de las leyes correspondientes. También se opinó que disponer de una ley modelo fomentaría la creación de capacidad en los países en desarrollo y podría reducir la dependencia de éstos del asesoramiento de expertos de los países desarrollados.

18. Se sugirió que las disposiciones modelo no sólo podrían ser una referencia útil para los legisladores, sino que también podrían acelerar y hacer más eficaz el proceso de negociación. Se observó además que las disposiciones modelo podían servir a los gobiernos para armonizar las políticas y procedimientos de sus distintos departamentos y organismos. Se añadió que una ley modelo o unas disposiciones legislativas modelo podían cumplir una función educativa en beneficio de legisladores, funcionarios públicos y magistrados.

19. Si bien esas opiniones fueron apoyadas por un gran número de participantes, no hubo coincidencia en cuanto a las cuestiones que sería conveniente abordar en las disposiciones legislativas modelo. Según una opinión, la Comisión podía examinar la posibilidad de elaborar una ley modelo breve, que consistiera en un determinado número de disposiciones básicas indispensables centradas en las cuestiones y esferas en que la experiencia había demostrado que era primordial contar con un marco jurídico adecuado para atraer inversiones privadas. Se indicó que la ley modelo no tenía por qué abordar la totalidad de las cuestiones comprendidas en la

Guía Legislativa. Se dijo que la mayor parte del contenido de la ley modelo podía tomarse de la propia Guía Legislativa, en la que la mayoría de las cuestiones controvertibles se habían abordado de manera compatible con los distintos ordenamientos jurídicos. Además, se observó que el hecho de emprender ese proyecto no impediría a la Comisión adoptar otras medidas para lograr la difusión más amplia posible de la Guía. Se propuso también que en las disposiciones legislativas modelo se abordara únicamente una etapa determinada de los proyectos de infraestructura con financiación privada, concretamente, la selección del concesionario.

20. La opinión contraria, que también recibió enérgico apoyo de los participantes, fue que no era viable ni conveniente elaborar una ley modelo. Respecto de la viabilidad, se recordó que otros proyectos menos ambiciosos emprendidos en el plano regional habían fracasado debido a la disparidad considerable de enfoques de los distintos ordenamientos jurídicos. Respecto de la conveniencia, en general se expresó inquietud en el sentido de que la iniciación inmediata de un proyecto encaminado a elaborar disposiciones legislativas modelo sobre infraestructura financiada con inversiones privadas podía perjudicar el ingente y valioso trabajo que había exigido la aprobación de la Guía. Se sugirió que la conveniencia de poner en marcha ese proyecto se examinara más adelante, después de que se hubieran dado a conocer mejor a los legisladores la existencia y el contenido de la Guía y se hubiera comprobado realmente su utilidad. En cuanto a la idea de elaborar una ley modelo breve, se planteó la duda de si sería posible concebir un texto que fuera tan aceptable en los distintos ordenamientos jurídicos representados en la Comisión como lo había sido la Guía Legislativa. Se opinó también que en una ley modelo no podrían reflejarse ni abordarse adecuadamente las peculiaridades de los distintos acuerdos que existían en esa esfera. Se expresó preocupación, asimismo, por los gastos y el tiempo que exigiría tal esfuerzo. Por último, se señaló la necesidad de evitar superposiciones y conflictos con otros proyectos en curso de la Comisión.

21. Se recordaron a los participantes en el Coloquio ciertas situaciones en que una ley modelo no siempre repercutiría positivamente en el desarrollo de la infraestructura. Se observó que, habida cuenta de la índole política más que jurídica de muchas de las cuestiones importantes vinculadas a las inversiones privadas en el sector de la infraestructura, éstas no se prestaban para ser reguladas adecuadamente en el contexto de una ley modelo. Se señaló también que varios países habían comenzado a revisar su legislación en materia de proyectos de infraestructura con financiación privada y algunos de ellos ya utilizaban la Guía Legislativa como instrumento básico. Se expresó la preocupación de que la decisión de la Comisión de iniciar un proyecto en esa esfera pudiera crear confusión en muchos países en cuanto a la autoridad de la Guía Legislativa como instrumento de orientación para los legisladores nacionales. La confusión podría acentuarse si el texto definitivo de las disposiciones legislativas modelo se apartara de las recomendaciones formuladas en la Guía Legislativa o fuera incompatible con éstas.

22. Si bien no se logró suficiente consenso para formular una recomendación concreta a la Comisión acerca de la conveniencia y viabilidad de elaborar disposiciones legislativas modelo en la esfera de los proyectos de infraestructura con financiación privada, los participantes en el Coloquio expresaron la esperanza de que las consideraciones precedentes ayudaran a la Comisión a adoptar una decisión fundada sobre la cuestión.

23. Sin perjuicio de la decisión de la Comisión con respecto a su posible labor futura, los participantes recomendaron encarecidamente que las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales internacionales pertinentes y las instituciones financieras multilaterales formularan estrategias conjuntas para promover las prácticas más adecuadas en materia de proyectos de infraestructura con financiación privada. También se recomendó enérgicamente que esas organizaciones prestaran atención especial a la necesidad de aplicar enfoques coherentes a sus actividades y de evitar la duplicación innecesaria de esfuerzos.

24. La Comisión tal vez desee agradecer al Public-Private Infrastructure Advisory Facility (PPIAF) por el apoyo financiero y en materia de organización que prestó a la secretaría en la preparación del Coloquio. La Comisión tal vez también desee manifestar su reconocimiento a las diversas organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales internacionales que enviaron representantes al Coloquio y a los oradores invitados por la secretaría. La Comisión tal vez desee, además, pedir que las Naciones Unidas publiquen las actuaciones del Coloquio.

B. Garantías reales: nota de la secretaría (A/CN.9/496) [Original: inglés]

ÍNDICE

	Párrafos	*Página*
INTRODUCCIÓN	1-10	441
I. IMPORTANCIA ECONÓMICA DE LOS PRÉSTAMOS GARANTIZADOS	11-21	442
II. RÉGIMEN DE LA INSOLVENCIA Y RÉGIMEN DE LAS GARANTÍAS REALES	22-28	443
III. GUÍA LEGISLATIVA SOBRE LOS DERECHOS DE GARANTÍA EN GENERAL	29-61	444
A. Cuestiones relativas a la constitución de una garantía real	32-50	445
1. Limitaciones respecto de los bienes que pueden servir de garantía	33-37	445
2. Descripción de los bienes constituidos en garantía	38-40	446
3. Derechos de garantía sin desplazamiento o traslado de la posesión	41-44	446
4. Producto de los bienes constituidos en garantía	45-47	447
5. Acuerdo de retención de la titularidad	48-49	447
6. Ausencia de discriminaciones contra los acreedores de fuera del país	50	448
B. Cuestiones relativas a la prelación de las garantías reales	51-59	448
1. Prelación de una garantía real; establecimiento de un sistema de inscripción pública	51-54	448
2. Garantías de la financiación del precio de compra	55-56	448
3. Otros créditos privilegiados o preferentes	57-59	449
C. Cuestiones relativas a la ejecución de las garantías reales	60-61	449
IV. GARANTÍAS CONSTITUIDAS SOBRE DETERMINADAS CATEGORÍAS DE BIENES: VALORES BURSÁTILES	62-122	449
A. Novedades técnicas y económicas	65-69	450
B. Repercusiones jurídicas de los últimos adelantos	70-91	450
1. Los títulos o certificados como documento de titularidad o de índole probatoria	71-74	450
2. Recortando la función de los títulos o certificados	75-83	451
3. Consecuencias jurídicas de recortar la función de los títulos	84-91	452
C. Abolición de los títulos	92-110	452
D. Labor en curso sobre las garantías reales constituidas sobre valores bursátiles	111-122	453
V. GARANTÍAS REALES CONSTITUIDAS SOBRE DETERMINADAS CATEGORÍAS DE BIENES: DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL	123-136	455
VI. CUESTIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	137-164	457
A. Alcance de las reglas sobre conflictos de leyes en el marco de una unificación del régimen legal de las garantías reales	137	457
B. Bienes corporales	138-153	457
1. Problemas para la determinación de la ley aplicable dimanantes de la reubicación eventual de los bienes	143-145	458
2. Traslado de los bienes constituidos en garantía: problemas y posibles soluciones	146-149	458
3. Mercancías en tránsito y mercancías destinadas a la exportación	150-151	459
4. Aplicación de la *lex rei sitae* a los bienes de equipo móvil o autodesplazables	152-153	459
C. Ley aplicable a las garantías reales constituidas sobre bienes inmateriales	154-163	460
1. Observaciones generales	154-157	460
2. Propiedad intelectual	158-161	460

		Párrafos	*Página*
	3. Valores bursátiles	162	461
	4. Ley aplicable a los derechos reales constituidos sobre cuentas de depósito en metálico abiertas en entidades financieras	163	461
	D. Categorías adicionales de bienes para las que tal vez se requieran reglas especiales de derecho internacional privado	164	461
VII.	CONCLUSIÓN	165-166	462

INTRODUCCIÓN

1. El interés de la Comisión por el tema de las operaciones garantizadas data de lejos[1]. Al final del decenio de 1970, la Comisión examinó los primeros estudios que se le presentaron sobre este sector del derecho[2]. Estos estudios dieron pie a que la secretaría sugiriera la conveniencia y viabilidad de preparar una ley modelo (A/CN.9/165, párr. 61). En su 13.º período de sesiones, celebrado en 1980, la Comisión examinó una nota de la secretaría en la que se examinaban ciertas cuestiones que cabría abordar y se sugerían posibles soluciones[3].

2. No obstante, en ese período de sesiones, la Comisión llegó a la conclusión de que sería probablemente imposible unificar para todo el mundo el régimen de las garantías reales sobre mercancías. La Comisión llegó a esta conclusión por considerar que el tema era demasiado complejo y que había demasiadas divergencias de un ordenamiento a otro para llevar esta labor a término, y por estimar que esa unificación o armonización presuponía la de otros sectores del derecho, como la del régimen de la insolvencia, lo que por aquel entonces parecía imposible. Durante las deliberaciones de ese período de sesiones, se observó que sería aconsejable que la Comisión esperase el resultado de la labor de otras organizaciones, tales como el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit), que por aquel entonces trabajaba en la preparación de un convenio sobre el facturaje internacional (que se ultimó en 1988 y entró en vigor en 1995).

3. Con ocasión del Congreso de la CNUDMI, celebrado en Nueva York bajo el lema "Hacia un Derecho Mercantil Uniforme para el Siglo XXI", durante el 25.º período de sesiones de la Comisión, en 1992[4], se volvió a mencionar la necesidad de que la CNUDMI reanudara su labor sobre las operaciones garantizadas[5].

4. Esta necesidad ha sido reiterada en conferencias celebradas en todo el mundo durante los últimos años y ha atraído la atención del legislador en foros internacionales y regionales y en el ámbito nacional, así como de las instituciones financieras internacionales y regionales, como el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD), el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial) y el Banco Asiático del Desarrollo. Con miras a informar a la Comisión sobre las actividades en curso en el campo de las garantías reales, así como para facilitar la coordinación de la labor y ayudar a la Comisión en su examen de este tema, se presentó a la Comisión, en su 33.º período de sesiones, celebrado en 2000 (A/CN.9/475), un informe sobre las actividades en curso en el que no sólo se daba cuenta de la labor anterior de la Comisión en el campo de las garantías reales y de las novedades introducidas en este campo durante los últimos 25 años, sino que se presentaban ciertos problemas y se hacían sugerencias sobre la posible labor futura en esta esfera.

5. Al examinar ese informe en su 33.º período de sesiones, la Comisión insistió en que era el momento de iniciar la labor sobre las operaciones garantizadas, en vista del estrecho vínculo de las garantías reales con la labor en curso de la Comisión sobre el régimen de la insolvencia. Prevaleció el parecer de que un régimen más moderno de los créditos garantizados repercutiría favorablemente en la disponibilidad y el costo del crédito financiero y, por ello mismo, en el comercio internacional. Se dijo además que un régimen moderno de los créditos garantizados aliviaría ciertas desigualdades, que padecen los comerciantes ubicados en países en desarrollo frente a sus homólogos en países desarrollados, al darles acceso a fuentes de crédito menos onerosas y a las ventajas del comercio internacional. Se previno que para que ese régimen fuera aceptable para todos los Estados debería encontrar la manera adecuada de compaginar los derechos de los

[1] Véanse *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 16* (A/7216), párrs. 40 a 48, e ibíd., *vigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 18* (A/7618), párrs. 139 a 145.

[2] En el marco de la labor de la CNUDMI sobre las garantías reales se prepararon los siguientes documentos: A/CN.9/102, acerca de las garantías reales constituidas sobre mercancías, examinado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/30/17), párrs. 47 a 63; A/CN.9/130, A/CN.9/131 y anexo, un estudio de las garantías reales y de los principios jurídicos que las rigen, preparado por el Profesor Ulrich Drobnig (Alemania), y A/CN.9/132, el artículo 9 del Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos de América, examinado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/32/17), párr. 37, e Informe del Comité Plenario II, párrs. 9 a 16; A/CN.9/165, "Garantías reales: posibilidad de establecer normas uniformes para ser utilizadas en la financiación del comercio", examinado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/34/17), párrs. 49 a 54, y A/CN.9/186, "Garantías reales; cuestiones que deben considerarse en la preparación de unas normas uniformes", examinado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/35/17), párrs. 23 a 28.

[3] Requisitos de forma para la constitución de una garantía real, medidas requeridas para que una garantía real surta efecto frente a terceros, cuestiones de prelación, producto de la garantía y remedios en caso de incumplimiento (A/CN.9/186).

[4] Véase *Hacia un Derecho Mercantil Uniforme para el Siglo XXI, Actas del Congreso de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Nueva York, 18 a 22 de mayo de 1992* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.94.V.14), 1995, párrs. 268 a 274.

[5] Ibíd., párrs. 159 y 271.

titulares de créditos privilegiados, de créditos garantizados y de créditos no garantizados. Se dijo también que, dadas las divergencias de criterios imperantes entre los Estados, resultaría más viable adoptar un enfoque que fuera más flexible que el de una ley modelo, elaborando un juego de principios generales ilustrados por una guía explicativa[6].

6. Se hicieron diversas sugerencias sobre el enfoque que había de darse a la labor que se emprendiera. Se sugirió abordar el tema de las garantías reales sobre valores bursátiles (por ejemplo, acciones, obligaciones, permutas financieras (*swaps*) y productos financieros derivados). Esos valores inscritos en un registro llevado por un intermediario y colocados materialmente en manos de una entidad depositaria, constituyen una sólida base de garantía de la que se valen los bancos comerciales para abrir líneas de crédito importantes a sus clientes y los bancos centrales para otorgar crédito a dichos bancos comerciales. Se observó además que, en vista de la mundialización de los mercados financieros, solían intervenir en estas operaciones entidades ubicadas en diversos países, cuyo régimen legal no era siempre mutuamente compatible ni el más idóneo para resolver ciertos problemas importantes. A resultas de ello, existía una gran incertidumbre sobre si los inversionistas titulares de valores bursátiles y los financieros que otorgaban crédito a cambio de una garantía constituida sobre esos valores gozaban de un derecho real sobre los mismos que los amparara, por ejemplo, en el supuesto de insolvencia de un intermediario. Se observó asimismo que imperaba una gran incertidumbre sobre el régimen aplicable a los derechos reales constituidos sobre valores bursátiles depositados en poder de un intermediario y que la importancia y urgencia de este tema podía verse reflejada en el hecho de que la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado tuviera planeado abordarlo. A este respecto, debe señalarse que labor de la Comisión sería compatible con la de la Conferencia de la Haya y la complementaría, al estar previsto que la labor de la Comisión se centre básicamente sobre aspectos de derecho sustantivo mientras que la Conferencia de La Haya se ocuparía de cuestiones de derecho internacional privado[7].

7. Se sugirió también abordar el tema de las garantías reales sobre masas de bienes inventariados (es decir, sobre una masa circulante de bienes muebles corporales). Se dijo que el aprovechamiento de estas masas de bienes circulantes, ya sea corporales o inmateriales, era un rasgo importante del derecho moderno de la financiación con garantía. Se observó también que toda labor sobre el régimen de estas masas de bienes inventariados sacaría provecho de la labor de la Comisión sobre la financiación mediante la cesión de créditos a cobrar y de otras prácticas que era probable que suscitaran una respuesta positiva de los mercados financieros internacionales. Se mencionaron como cuestiones que deberían ser objeto del nuevo régimen uniforme las siguientes: la constitución y el objeto de una garantía real (que debería extenderse a los bienes adquiridos y cubrir las deudas nacidas incluso después de la constitución de la garantía); remedios ofrecidos frente al impago del deudor; un régimen de prelación inequívoco, y mecanismos que dotan de transparencia a toda garantía constituida[8].

8. Otra sugerencia fue que el régimen uniforme considerara el establecimiento de un registro internacional de derechos de garantía. La certidumbre y transparencia dimanantes de ese registro abaratarían el costo del crédito financiero. Se estimó que para lograr este objetivo convendría que el registro estuviera abierto a todo tipo de garantías reales constituidas sobre cualquier tipo de bienes[9].

9. Tras deliberar al respecto, la Comisión pidió a la secretaría que preparara un estudio en el que se examinaran en detalle los problemas relevantes en la esfera del régimen del crédito financiero garantizado y sus posibles soluciones para su examen por la Comisión en su 34.º período de sesiones, en 2001. Se convino en que, tras considerar el estudio, la Comisión decidiera en ese período de sesiones si procedía emprender alguna tarea al respecto y definiera el tema y el marco de esa labor. Se convino además en que dicho estudio examinara los pros y los contras de las diversas soluciones (los de un régimen uniforme aplicable a todo tipo de bienes frente a los de un juego de principios complementado por una guía). Se convino además en que ese estudio complementara y aprovechara la labor efectuada por otras organizaciones, evitando duplicarla.

10. Se ha preparado el presente estudio a raíz de esa solicitud de la Comisión con la finalidad de facilitar su examen de la labor eventual en el campo de las operaciones financieras garantizadas y la adopción de una decisión al respecto. Tras unas observaciones introductorias sobre la razón de ser de los préstamos garantizados, el presente estudio examinará brevemente la relación entre el régimen de la insolvencia y el régimen de las garantías reales. Se pasará seguidamente al examen de la preparación de soluciones legales modelo para los derechos de garantía en general, así como al estudio de las cuestiones relativas a la formulación de un régimen legal modelo para determinadas categorías de bienes, y en particular para las garantías y los derechos de propiedad intelectual. Se ha dedicado el último capítulo al examen de las cuestiones de derecho internacional privado.

I. IMPORTANCIA ECONÓMICA DE LOS PRÉSTAMOS GARANTIZADOS

11. Durante los últimos años, la política legal de muchos países denota una tendencia hacia la modernización del régimen aplicable a las garantías reales que se otorgan a los acreedores al servicio del comercio. Cabe mencionar que en 1999, los Estados Unidos de América revisaron a fondo el artículo 9 (relativo a las garantías reales) de su Código de Comercio Uniforme y tanto Nueva Zelandia como Rumania han promulgado leyes especiales sobre las garantías reales en bienes personales por las que se da entrada a un régimen más moderno de las operaciones garantizadas. Otros países, tales como Bulgaria (1996), Chile (1982), Grecia (2000), Indonesia (1999), Letonia (1998), Lituania (1997), Montenegro (1996) y Polonia (1996) promulgaron también leyes relativas a la constitución de garantías reales (aun cuando con rasgos distintos de las que se mencionaron al principio).

12. Todo ello muestra una clara tendencia hacia la modernización del régimen legal de las garantías reales. Pero al modernizar dicho régimen, se habrán de tener en cuen-

[6] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párr. 459.

[7] Ibíd., párr. 460.

[8] Ibíd., párr. 461.

[9] Ibíd., párr. 462.

ta las razones por las que los comerciantes suelen recurrir a las garantías reales, que no parece que sea únicamente el menor costo de las operaciones de préstamo garantizadas, pues como han señalado otros comentaristas, esta práctica no es universal, ya que muchos prestamistas/acreedores no garantizan todos sus créditos o no los garantizan en absoluto. Explicar si esta práctica de los préstamos garantizados es o no más eficiente que otras facilitará la decisión que ha de tomar la Comisión respecto de este sector del derecho, y el conocimiento de las razones por las que se recurre a las garantías reales será útil para el legislador que haya de preparar futuros instrumentos legales.

13. Para comprender estas motivaciones, será preciso examinar las percepciones que impulsan a las partes que intervienen en el mercado crediticio a recurrir (o a no recurrir) a los préstamos garantizados.

14. Las ventajas que un acreedor obtiene de una garantía real pueden reducir sus costos globales previstos, reduciendo así indirectamente el precio que el deudor habrá de pagar para inducir al acreedor a otorgarle crédito. Cabe distinguir dos tipos de ventajas: las ventajas directas y las indirectas. La ventaja directa más evidente que el prestamista garantizado obtiene de la garantía es su probabilidad mayor de ser reembolsado en todo supuesto de impago del deudor. Los comentaristas han descrito tres vías distintas por las que un prestamista puede mejorar la ejecutoriedad del pago que le sea debido: asignándole un bien garantía; dándole prelación (de modo que sea pagado con anterioridad a los demás acreedores) y agilizando su ejecutoriedad judicial (de modo que pueda decretarse el pago con mayor celeridad que si no estuviera garantizado). Si el prestamista opina al otorgar el crédito que estas ventajas elevan la probabilidad de que será reembolsado, podrá cobrar menos por el crédito otorgado, rebajando así el costo global de la operación.

15. El prestamista garantizado podrá obtener otras ventajas, más indirectas. Por ejemplo, la concesión de una garantía real al acreedor le otorga una palanca para instigar al deudor a no tomar excesivos préstamos subsiguientes, así como a reembolsar voluntariamente el préstamo y a no adoptar comportamientos arriesgados.

16. Respecto de la palanca de que gozará el acreedor para limitar préstamos subsiguientes, se parte del supuesto de que el deudor prestará mayor atención a su negocio si tiene comprometido en ese negocio algo de mayor valor. Al limitar la capacidad del deudor para obtener grandes préstamos en el futuro, el acreedor restringe su habilidad para desentenderse de su negocio, en la medida en que el acreedor podrá también limitar el margen del deudor para vender su titularidad del negocio. Claro está, el derecho otorgado al acreedor sobre el bien constituido en garantía no impide que el deudor obtenga préstamos subsiguientes, pero la entrega de esos bienes en garantía restringirá la capacidad del deudor para negociar futuros préstamos al reducir su margen para otorgar garantías reales valiosas a prestamistas subsiguientes. Esta limitación puede hacer que los futuros préstamos sean más caros (y por consiguiente menos atractivos) para el deudor.

17. Otra ventaja de la palanca otorgada al acreedor, por la entrega de un bien en garantía, es que incentivará al deudor a reembolsar su deuda. El valor de esa palanca para el acreedor garantizado dependerá de la vía disponible para ejecutar con eficiencia su garantía.

18. También podrá valerse el acreedor de esa palanca para evitar que el deudor incurra en comportamientos arriesgados que, en su opinión, pudieran disminuir la capacidad del deudor para reembolsar su deuda. Dado que las operaciones de préstamo sin garantía traspasan al acreedor una porción importante del riesgo de pérdida en el supuesto de insolvencia del negocio del deudor, el deudor puede sentirse ciertamente más tentado a tomar riesgos que si hubiera de asumir él todos los riesgos de un eventual fracaso. Esa imprudencia puede disminuir, por una parte, la probabilidad de que el deudor reembolse la deuda y elevar, por otra, el costo previsto de la operación. Por ello, todo mecanismo de préstamo garantizado, que reduzca esos riesgos, puede disminuir el costo de la operación para el acreedor al rebajar su valoración del riesgo de impago.

19. La principal ventaja de estas técnicas para el beneficiario está en que cuanto más fácil sea para una empresa movilizar el valor inherente a sus bienes en forma de garantía para obtener crédito, tanto más probable será que esa empresa obtenga crédito a menor costo.

20. Ahora bien, los préstamos garantizados ocasionan gastos inexistentes para los préstamos sin garantía. Esos gastos dimanan de los trámites requeridos para concertar la operación garantizada y del costo inherente a la administración de este tipo de créditos. Cabe señalar al respecto los siguientes: gastos de indagación (para informarse del valor del bien ofrecido en garantía y de la titularidad del deudor sobre el mismo), gastos de documentación (pese a que la entrega de un bien en garantía no eleva necesariamente esos gastos, ya que toda operación conlleva ciertos gastos de esta índole; pero esos gastos pudieran ser mayores para las garantías constituidas sobre bienes muy diversos, dispersos o inusuales, aunque cabe también imaginar préstamos no garantizados que conlleven gastos de documentación particularmente altos), y, en ciertos casos, los derechos y tasas de inscripción (a título de gastos incurridos a raíz de la decisión de garantizar la operación; cabe señalar que el requisito de inscripción conllevará no sólo el pago de su precio efectivo, sino de todo gasto asociado a la determinación exacta de los datos a inscribir y del lugar donde habrán de ser inscritos).

21. En lo que atañe a los gastos de administrar esos créditos, parece ser que la importancia del tiempo y del dinero que los acreedores y deudores dedican a estas operaciones constituye un factor importante del costo del crédito garantizado. Tanto los gastos de negociar como de administrar el préstamo garantizado dependen en gran medida del régimen jurídico aplicable a la operación. Toda tentativa de crear un régimen uniforme destinado a promover la disponibilidad de crédito financiero a menor costo deberá tenerlo en cuenta.

II. RÉGIMEN DE LA INSOLVENCIA Y RÉGIMEN DE LAS GARANTÍAS REALES

22. El régimen de las garantías reales, por una parte, y el de la insolvencia, por otra, tienen distintos objetivos. El régimen de las garantías reales está concebido para proteger al acreedor que otorga un crédito garantizado, mientras que el régimen de la insolvencia tiene por objeto facilitar la liquidación ordenada o la reorganización eficiente de una empresa deudora con la mayor equidad posible para sus acreedores no sólo garantizados, sino para todos ellos. No hay, por ello,

nada de sorprendente que se hayan estructurado ambos regímenes por separado.

23. Ahora bien, existen puntos de contacto importantes entre ambos regímenes en razón del hecho de que una garantía real tendrá escaso o nulo valor para un acreedor garantizado sino es en última instancia ejecutoria frente a terceros, incluido el administrador de la insolvencia de un deudor. Ello no significa que el régimen de la insolvencia del foro haya de reconocer el derecho incondicional e inmediato de los acreedores garantizados a obtener un mandato de ejecución de su derecho para inducirlos a financiar operaciones en esa jurisdicción. Se ha observado que los acreedores garantizados suelen, por el contrario, requerir que el régimen de la insolvencia sea lo suficientemente justo y predecible para inspirarles confianza de que sus derechos garantizados, de estar debidamente constituidos, serán ejecutables sobre el bien dado en garantía dentro de un plazo razonable, sin excesivos gastos y sin ser supeditados a créditos concurrentes no previstos.

24. La preparación de un régimen adecuado de la insolvencia requiere el establecimiento de diversos mecanismos destinados a compaginar los intereses del administrador de la insolvencia con el amparo debido de los derechos de los acreedores garantizados. Uno de esos mecanismos destinados a facilitar la liquidación o reorganización de una empresa deudora puede ser la paralización de toda acción ejecutoria interpuesta por los acreedores contra el deudor y sus bienes. En algunas jurisdicciones esa paralización es automática al abrirse un procedimiento de insolvencia, mientras que en otras será únicamente otorgable al arbitrio del foro que entienda de la insolvencia. En cierta medida, la paralización de las acciones contra el deudor puede obrar también en provecho de los acreedores garantizados de un deudor, que pueden tener interés en que no se desmantele el negocio del deudor.

25. Otro mecanismo destinado a lograr este equilibrio es la facultad otorgada al administrador de la insolvencia para impugnar, y eventualmente anular o subordinar, ciertos derechos de garantía y otras operaciones por dar lugar a un trato preferente injustificado de ciertos acreedores, por ser de hecho o presumiblemente fraudulentos o por ser de algún otro modo injustos o inejecutables. Un tercer mecanismo consistiría en indemnizar al acreedor garantizado a fin de no deteriorar el valor del bien dado en garantía, ya sea como consecuencia de la paralización de una medida judicial o a resultas del ulterior empleo por el deudor del bien constituido en garantía. Para ello bastaría con proteger el valor de dicho bien o proteger la porción correspondiente al derecho del acreedor garantizado en la masa insolvente. Proteger el valor del bien constituido en garantía conllevaría ciertas medidas: compensar por su depreciación; abonar intereses; indemnizar por todo empleo de dicho bien, y levantar la paralización de acciones. Otra vía consistiría en amparar el valor de la porción garantizada, valorando nada más abierto el procedimiento de insolvencia el bien gravado para determinar el valor de la porción garantizada del derecho del acreedor. Este valor permanecerá fijo a lo largo de todo el procedimiento y a su distribución, a raíz de una liquidación, el acreedor garantizado gozaría de un derecho de prelación absoluta por la cuantía del valor asignado. Durante el curso del procedimiento, el acreedor garantizado podrá percibir asimismo la tasa de interés contractual sobre la porción garantizada de su crédito para compensarle de la demora impuesta por el procedimiento seguido.

26. Se ha observado, no obstante, que la existencia de mecanismos que pueden afectar la capacidad del acreedor para disponer del bien constituido en garantía no acostumbra a desalentar a los prestamistas con tal de que el régimen de insolvencia inspire el debido grado de confianza al prestamista, por su predecibilidad y transparencia, de que se le compensará debidamente de toda disminución del valor del bien gravado y de que el prestamista podrá ejecutar su garantía sobre dicho bien en un plazo razonable.

27. Cabe observar que otra posible interacción entre el régimen de los derechos de garantía y el régimen de la insolvencia es la oportunidad, ofrecida por el régimen de la insolvencia de algunos países, de que el acreedor contribuya a facilitar la reorganización de la empresa del deudor financiando al deudor durante el procedimiento de insolvencia (propiciando así las oportunidades de reembolso de los demás acreedores), dándosele a cambio un derecho de prelación especial para el reembolso de la financiación otorgada con posterioridad a la declaración de insolvencia. Esa financiación corre a menudo a cargo del acreedor que financió al deudor con anterioridad a la apertura del procedimiento de insolvencia. En supuestos como éste, el régimen de los derechos de garantía puede colaborar con el régimen de la insolvencia al servicio del logro de una meta común.

28. Dada esta estrecha interrelación entre el régimen de los préstamos garantizados y el régimen de la insolvencia, debe hacerse lo posible por coordinar estrechamente uno y otro régimen, particularmente en lo relativo a la paralización de acciones y al amparo del acreedor contra toda reducción del valor garantizado. Además, dado el imperativo de que todo derecho de garantía debidamente constituido sea ejecutable con preferencia a los derechos de los demás acreedores del deudor y conserve su eficacia en un procedimiento de insolvencia, se sugiere que toda guía legislativa aborde la cuestión de la relación entre los derechos de garantía contractuales y los privilegios legales, tales como los de índole fiscal.

III. GUÍA LEGISLATIVA SOBRE LOS DERECHOS DE GARANTÍA EN GENERAL

29. Una de las vías más eficientes para obtener capital de explotación es a través de los préstamos garantizados. Cuanto más una empresa comercial sea capaz de utilizar el valor intrínseco de sus bienes como garantía para obtener empréstitos, mayor será la probabilidad de que obtenga crédito a un costo reducido.

30. Por valioso que sea determinado bien para una empresa comercial, ese bien será de escaso o nulo valor para un acreedor de la empresa como garantía de su préstamo salvo que el acreedor obtenga un derecho real sobre dicho bien que goce de prelación sobre el derecho de los restantes acreedores, que sea oponible en un procedimiento de insolvencia y que sea ejecutable por el acreedor por una vía rápida y fiable. Cuanto menos gasto y tiempo requiera la prueba y ejecución de un derecho de garantía real y cuanto más claro sea el derecho del acreedor sobre el bien gravado, tanto más fácil será para la empresa obtener un préstamo garantizado poco oneroso. Por ello, se sugiere que la guía legislativa sobre derechos de garantía prevea, en lo posible, un régimen armónico que permita a las empresas constituir derechos de garantía

sobre una amplia gama de bienes, que inspire confianza a los acreedores sobre la firmeza de su garantía frente a los demás acreedores (incluso en un procedimiento de insolvencia) y que faculte a los acreedores para ejecutar sus garantías con la celeridad y eficiencia debidas.

31. La presente sección esboza las principales cuestiones que habrán de considerarse al preparar una guía legislativa sobre la financiación garantizada en general. Se han distribuido las cuestiones examinadas en tres grandes categorías: i) cuestiones relativas a la constitución de una garantía real; ii) cuestiones relativas a la prelación de las garantías reales, y iii) cuestiones relativas a la ejecución de las garantías reales.

A. Cuestiones relativas a la constitución de una garantía real

32. La razón de ser de la financiación garantizada radica en que el acreedor pueda obtener un derecho de garantía sobre diversos tipos de bienes que sean propiedad del deudor[10]. Desde la perspectiva del acreedor, ese derecho deberá ser ejecutable frente al deudor a título contractual, y gozar de la debida prelación frente a los demás acreedores del deudor, sin perder su eficacia en un procedimiento de insolvencia. Esta noción engloba una serie de derechos que son importantes para un acreedor garantizado y que el derecho interno de muchos países deja inciertos o limita considerablemente, lo que dificulta el desarrollo de la financiación garantizada en dichos países.

1. *Limitaciones respecto de los bienes que pueden servir de garantía*

33. Una de las cuestiones que se habrán de considerar en una guía legislativa es la de saber si deben imponerse limitaciones respecto de los bienes que pueden servir de garantía para los préstamos. Dado que la exclusión de ciertas categorías de bienes como soporte eventual de una garantía de un préstamo privaría al deudor de la posibilidad de obtener un préstamo garantizado por el valor de dichos bienes, toda exclusión de esta índole debe estar debidamente motivada.

34. En muchos países, los bienes de capital fijo tales como los inmuebles y el equipo industrial han servido tradicionalmente de base para la constitución de garantías al servicio de la financiación garantizada. Ciertos bienes de equipo pesado, que están empotrados o instalados en bienes raíces, dotados a la vez de las características de equipo industrial y de bien raíz, han servido tradicionalmente como soporte real de una garantía. Más recientemente, los créditos a cobrar[11], las masas inventariadas de bienes destinados a la venta o algún proceso de elaboración ulterior y los valores bursátiles[12] han ido cobrando creciente importancia como forma de garantía real ofrecida por los préstamos en diversos países. El pasado decenio se ha observado en algunos países una tendencia a garantizar los préstamos con derechos de patente, marcas comerciales, derechos de autor y otras formas de propiedad intelectual, lo que constituye un reflejo de la creciente importancia de los bienes de propiedad intelectual como componente del valor de una empresa (cabe prever que prosiga esta tendencia en la práctica de los préstamos garantizados)[13]. Se ha sugerido que, si la meta de una guía legislativa sobre la financiación garantizada es la de promover dicha financiación, esa guía deberá permitir la constitución de garantías reales sobre prácticamente la totalidad de los bienes de una empresa comercial[14].

35. Una cuestión conexa es la de si la guía legislativa debe prever la extensión de un derecho real de garantía a bienes de los que el deudor no sea de momento propietario. En muchos países, un acreedor sólo podrá obtener una garantía real sobre bienes que sean propiedad del deudor en el momento de constituirse dicha garantía. Si bien esta limitación funciona adecuadamente para los préstamos garantizados por bienes raíces o por equipo industrial, no funciona adecuadamente para los préstamos garantizados por masas de bienes en circulación, tales como los créditos a cobrar o una masa inventariada de materias primas, de productos semiacabados o de productos acabados. Será normalmente costoso y administrativamente engorroso para el acreedor el tener que enmendar periódicamente sus documentos de garantía para reflejar el nacimiento y el cobro de créditos o las compras y ventas de bienes inventariados que se irán sucediendo en el giro normal del negocio de la empresa deudora. Cabe observar, a este respecto, que el proyecto de convención sobre la cesión de créditos prevé, salvo acuerdo en contrario, que una garantía constituida sobre una masa de créditos a cobrar englobará a todo crédito futuro de esa misma masa, sin necesidad de ningún nuevo documento ni de ningún nuevo acto del acreedor o del deudor[15]. Otra cuestión conexa será la de si la garantía ya creada podrá respaldar, además de los préstamos ya otorgados, los futuros anticipos de nuevos préstamos[16].

36. En la financiación de masas de bienes inventariadas, se ha observado que una garantía real constituida sobre una masa inventariada que se extienda automáticamente a toda

[10]En la presente sección, el término "deudor" designa a toda parte que otorgue un derecho de garantía, con independencia de si dicha parte es el beneficiario del empréstito, un garante o un tercero que otorga una garantía como respaldo del empréstito o crédito otorgado al beneficiario del mismo. A fin de permitir el mayor aprovechamiento de los bienes como garantía al servicio de la financiación garantizada, es importante que los prestatarios puedan no sólo constituir garantías sobre sus propios bienes, sino también que se permita que terceros ofrezcan sus propios bienes en garantía de los empréstitos que sean otorgados a otros.

[11]La presente sección no examina en detalle las garantías constituidas sobre créditos a cobrar, en la medida en que son ya objeto del proyecto de convención de la CNUDMI sobre la cesión de créditos; la última versión de este proyecto figura en el informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales (A/CN.9/486, anexo).

[12]Véase lo relativo a la constitución de garantías reales sobre valores bursátiles en el capítulo ulterior titulado "Garantías constituidas sobre determinadas categorías de bienes: valores bursátiles".

[13]Véase lo relativo a la constitución de garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual en el capítulo ulterior sobre "Garantías constituidas sobre determinadas categorías de bienes: derechos de propiedad intelectual".

[14]Éste es el criterio seguido por la ley modelo del BERD, en cuyo artículo 5, párrafo 2, se ha previsto una amplia gama de bienes como objeto eventual de una garantía real. En el artículo 5, párrafo 2, está previsto que podrán constituirse gravámenes sobre todo bien que sea susceptible de ser poseído, ya sea del sector público o del sector privado, y sobre todo tipo de derechos o de bienes muebles o inmuebles.

[15]Véase el artículo 9 del proyecto de convención de la CNUDMI sobre la cesión de créditos.

[16]Véase el artículo 4, párrafo 3, de la ley modelo del BERD que faculta para garantizar futuros anticipos con tal de que conste en la declaración de inscripción el importe máximo de la deuda garantizada. El artículo 5 de dicha ley modelo faculta asimismo para garantizar bienes ulteriormente adquiridos.

mercancía adquirida tras la constitución de la garantía (bienes ulteriormente inventariados) y que garantice futuros anticipos resulta esencial para el funcionamiento de una línea de préstamo abierta en función de una masa circulante o rotatoria de bienes inventariados, que es una forma sumamente eficiente de financiación garantizada empleada en algunos países. Esta modalidad de préstamo suele otorgarse al deudor para financiar sus necesidades en curso de capital de explotación. Con arreglo a esta modalidad de línea de crédito, el deudor podrá solicitar de cuando en cuando anticipos en función de una tasa porcentual convenida del valor de la masa inventariada de los bienes del deudor. Esta tasa porcentual (denominada a menudo "tasa de anticipo") será fijada por el acreedor en función de su propia evaluación de la suma que le reportaría la ejecución de su garantía sobre la masa de bienes inventariada si hubiera de reembolsar su préstamo por esa vía. Esa tasa de anticipos suele oscilar entre un 40 y un 60% del valor estimado de la masa inventariada. Si esa masa se encuentra en un país con un régimen de la financiación garantizada poco propicio, es posible que no pueda servir de base para garantizar un préstamo. Al acompasar las sumas anticipadas al ciclo de conversión de sumas en efectivo del deudor (es decir, de adquisición y venta de existencias, de adquisición y cobro de créditos y reanudación del ciclo mediante la adquisición de nuevas existencias), la estructura de este tipo de línea de crédito garantizada sobre una masa circulante o rotatoria de bienes o de existencias es, desde una perspectiva económica, sumamente eficiente y normalmente provechosa para el deudor.

37. Cabe preguntar si un derecho de garantía que recae automáticamente sobre bienes adquiridos ulteriormente y cubre automáticamente los anticipos tanto actuales como futuros debe quedar limitado, en cuanto a su alcance a las masas de créditos a cobrar y de bienes inventariados, o si cabe extenderlo a otro tipo de bienes ofrecidos en garantía, como, por ejemplo, a bienes de equipo industrial o de propiedad intelectual. Los comentaristas han sugerido que no parece haber ningún principio de política legal que se oponga a dicha extensión que, sin duda, redundaría en provecho de la financiación garantizada. Tal vez convenga fijar, al constituir la garantía real, el importe global máximo de los futuros anticipos que quedarían cubiertos por la garantía, lo que dará margen para que otros acreedores aporten financiación adicional al deudor en función del valor de esos mismos bienes, siempre que opinen que el valor de dichos bienes excede de ese importe de cobertura máximo autorizado para futuros anticipos, a tenor de la primera garantía.

2. *Descripción de los bienes constituidos en garantía*

38. Otra consideración importante concierne a la flexibilidad de que gozan las partes para describir en mayor o menor detalle los bienes constituidos en garantía. En algunos ordenamientos, las partes gozan de amplia autonomía para describir esos bienes. Es posible, por ejemplo, constituir una garantía sobre una masa circulante de productos. Más aún, en algunos ordenamientos sería posible constituir en garantía la totalidad o una parte de los bienes de una empresa sin necesidad de consignar explícitamente en una lista los componentes de esa masa patrimonial, lo que posibilita la venta de esa empresa como negocio en marcha. Esta posibilidad abre una vía para reorganizar una empresa en dificultades financieras aumentando así la probabilidad de un reembolso completo del préstamo garantizado. Sin embargo, en otros ordenamientos sólo está permitido constituir una garantía real sobre bienes que hayan sido designados al efecto, por lo que no se reconocería una garantía constituida sobre una masa inventariada de mercancías, salvo que sus componentes estuvieran pormenorizados en el inventario. Este requisito sería particularmente problemático para toda tentativa de constituir garantías sobre masas de bienes inventariadas, sobre masas de créditos a cobrar o sobre derechos de propiedad intelectual, ya que ese requisito de pormenorización o especificidad de los bienes constituidos en garantía haría inviable, para los fines de constituir una garantía real, toda masa circulante de créditos a cobrar, de existencias o materiales renovables o de derechos de propiedad intelectual, que suelen ser continuamente mejorados o actualizados. Se ha dicho que este requisito de describir o identificar con precisión los bienes constituidos en garantía elimina por completo la posibilidad de obtener financiación garantizada en función de una masa inventariada de bienes[17].

39. En respuesta a este problema, el derecho interno de muchos países sólo requiere una descripción de los bienes constituidos en garantía lo bastante detallada para dar a conocer dichos bienes. En algunos países, bastaría con una descripción formulada en términos como "todos los bienes inventariados, actuales o ulteriormente adquiridos, del deudor", evitándose así que las partes hayan de pormenorizar en una larga lista cada uno de los bienes constituidos en garantía.

40. Dada su importancia para la práctica financiera, sería aconsejable que un régimen armonizado de aplicación universal dejara a las partes cierta flexibilidad para la descripción de los bienes constituidos en garantía.

3. *Derechos de garantía sin desplazamiento o traslado de la posesión*

41. Los acreedores garantizados suelen financiar negocios en marcha, por lo que suelen tomar en garantía bienes que se utilizan en la marcha de ese negocio. Es indispensable que el deudor retenga la posesión de sus bienes para la marcha de su negocio. Ahora bien, el régimen de la propiedad de muchos países dispone que para constituir una garantía real sobre un bien corporal del deudor se ha de "desposeer" al deudor de ese bien, es decir, que el acreedor deberá tomar posesión material, por sí mismo o a través de un mandatario, del bien o bienes constituidos en garantía a fin de que la prelación de su garantía real sea oponible a los demás acreedores del deudor y de conservarla en un procedimiento de insolvencia. Ese régimen hace que esos bienes sean inutilizables como garantía de un préstamo tomado por el deudor, al ser esenciales para la marcha de su negocio, cerrándose así esta vía para la obtención de financiación garantizada.

42. Se dan ciertos supuestos en los que el traslado de la posesión de los bienes no resulta incompatible con la marcha del negocio del deudor. Por ejemplo, algunos distribuidores de mercancías almacenan habitualmente sus mercancías en un almacén público hasta su envío a los clientes. En este supuesto, la empresa almacenadora puede convenir, en algunos países, en actuar como agente del acreedor, de forma

[17] Véase *Law and Policy Reform at the Asian Development Bank*, vol. II, 20 de diciembre de 2000, pág. 10.

que la posesión por dicho agente constituya posesión por el acreedor para los fines de constituir una garantía sobre las mercancías almacenadas. Otro ejemplo de supuesto equiparable a un traslado de la posesión es un arreglo que cabe describir como de "almacenamiento *in situ*" ("*field warehousing*"), consistente en que un agente del acreedor resida en los locales del deudor para supervisar las mercancías constituidas en garantía. Ahora bien, en ambos supuestos, a fin de tomar posesión con arreglo al derecho aplicable, el acreedor deberá ejercer un notable grado de control sobre la salida de las mercancías constituidas en garantía. Ese control puede llegar a ser impracticable o sumamente costoso para la entidad financiadora, lo que haría inviable la financiación o la encarecería notablemente para el deudor.

43. El requisito de que el deudor sea privado de la posesión se aplica en algunos países a todo tipo de bienes del deudor, ya sean corporales o inmateriales. En esos países el deudor no podrá constituir una garantía real sobre sus bienes inmateriales, o sobre sus derechos de propiedad intelectual, ya que no es posible trasladar físicamente la posesión de un bien inmaterial.

44. La disponibilidad legal de derechos de garantía sobre bienes sin traslado de su posesión es particularmente importante para el desarrollo de la financiación garantizada transfronteriza[18]. La creación de un sistema de inscripción pública adecuado tal vez sirva para dotar de publicidad a la existencia de una garantía real. De ese modo, no se inducirá a error a ningún tercero que tal vez se fíe de que un bien obre en poder del deudor como indicio de que no se ha constituido ninguna garantía real sobre dicho bien.

4. *Producto de los bienes constituidos en garantía*

45. Cabe señalar ciertas cuestiones importantes suscitadas por la enajenación por venta u otro título de bienes constituidos en garantía por el deudor. La primera cuestión es la de la extensión automática de un derecho de garantía sobre el producto de la venta o enajenación por otro título del bien constituido en garantía. Cabe preguntarse, por ejemplo, si un derecho de garantía sobre una masa inventariada de mercancías debe extenderse a los créditos a cobrar o al producto en metálico de la venta de las mercancías inventariadas efectuada por el deudor en el giro normal de su negocio. Se ha observado que esta cuestión ha sido muy debatida en aquellos países en los que se recurre a menudo a financiación garantizada por masas de bienes inventariadas. Dado que las mercancías inventariadas serán vendidas en el curso normal del negocio del deudor a compradores que adquirirán la titularidad sobre dichos bienes libre de todo gravamen, el valor de la masa inventariada tomada en garantía por el acreedor se verá mermado cada vez que el deudor venda parte de sus existencias. Por esa razón, en algunos ordenamientos el derecho de garantía de un acreedor sobre una masa inventariada de bienes se extenderá al derecho del deudor a cobrar un precio a sus clientes por los bienes vendidos. Sin embargo, en otros ordenamientos una garantía real sobre una masa de bienes inventariada no se extenderá automáticamente al producto de la venta o enajenación de esos bienes.

46. Los ordenamientos abordan esta cuestión de diverso modo. En algunos se permite que el acreedor obtenga una garantía real sobre el producto que no sólo será ejecutable frente al deudor sino que será también oponible a los demás acreedores del deudor y que seguirá siéndolo en un procedimiento de insolvencia. Los países que siguen este criterio, lo supeditan a que se pueda rastrear el producto de una venta hasta el bien constituido en garantía.

47. Una segunda cuestión sería la de saber hasta qué punto la venta o enajenación de un bien constituido en garantía extingue el derecho de garantía del acreedor sobre dicho bien. Tal vez convenga disponer que la enajenación por venta u otro título de bienes constituidos en garantía (tales como la venta de mercancías inventariadas) efectuada en el giro normal del negocio, o con el consentimiento del acreedor, dejará sin efecto el derecho de garantía del acreedor sobre dicho bien. En una disposición legal armonizada, deberá estudiarse hasta qué punto esa solución será aplicable a una venta que no se efectúe en el curso normal del negocio, salvo que el acreedor consienta en dicha venta.

5. *Acuerdos de retención de la titularidad*

48. En muchos países, es costumbre que el vendedor retenga la titularidad sobre las mercancías hasta que el precio de compra sea abonado en su totalidad, estipulándose habitualmente una cláusula al respecto en el contrato de venta. En ese supuesto, la garantía de un acreedor sobre dichas mercaderías podría ser nulo, en la medida en que un deudor no puede otorgar una garantía real sobre bienes que no son suyos. Los acreedores que deseen otorgar préstamos respaldados por una garantía real sobre bienes de equipo o mercancías inventariadas del deudor en esos países deberán emprender una costosa investigación para averiguar si esos bienes son objeto de un acuerdo de retención de la titularidad, en cuyo caso los acreedores deberán obtener una renuncia de la titularidad del vendedor para obtener una garantía real sobre dichos bienes.

49. Algunos países han promulgado leyes por las que tipifican los acuerdos de retención de la titularidad como garantías reales y exigen que los titulares de esos derechos cumplan con los requisitos de publicidad que sean aplicables a las garantías reales. Se ha sugerido que esta solución ofrece ciertas ventajas. En la medida en que se exija que el acuerdo de retención de la titularidad sea de conocimiento público[19], un acreedor subsiguiente no estará obligado a efectuar la averiguación anteriormente mencionada. En segundo lugar, si los acuerdos de retención de la titularidad están sujetos a la observancia de los mismos requisitos que otras formas de financiación garantizada, el costo de probar un acuerdo de retención de la titularidad corresponderá más de cerca al costo de probar otras formas de financiación garantizada, favoreciéndose así la competitividad entre los

[18]En la ley modelo del BERD se ha reconocido la necesidad de las garantías reales sin desplazamiento o traslado de la posesión para el fomento de la financiación comercial al preverse en el artículo 6 un gravamen inscrito para los bienes muebles, sin necesidad de traslado de la posesión, como uno de sus tres gravámenes principales.

[19]Esta solución es conforme a la adoptada en el artículo 9 de la ley modelo del BERD. Sin embargo, con arreglo a esa ley modelo un vendedor que no haya sido pagado no necesita inscribir el gravamen de que dispone sobre la mercancía vendida, salvo que desee que su gravamen siga surtiendo efecto frente a terceros por un período de más de seis meses después de su creación. Véase también un examen de las garantías de la financiación del precio de compra en los párrafos 55 y 56 *infra*.

acreedores garantizados en función únicamente del costo de la suma ofrecida en crédito. Se sugiere por ello que el futuro régimen de las garantías reales defina su posición respecto de la retención de titularidad.

6. *Ausencia de discriminaciones contra los acreedores de fuera del país*

50. Otra cuestión a considerarse sería la del trato que se ha de otorgar a los acreedores del propio país y de fuera. Se ha observado que algunas jurisdicciones disponen ya de normas legales que promueven la financiación garantizada, pero que no amparan a los acreedores de fuera del país. A resultas de ello, son muchos los acreedores que no pueden valerse de dichas leyes, con lo que se priva a las empresas de dichos países de las ventajas de poder obtener crédito de una mayor gama de posibles acreedores. El extender las ventajas de la legislación financiera de una jurisdicción a los acreedores tanto internos como externos, sin discriminación alguna, facilitaría el acceso de las empresas ubicadas en ese territorio a un mayor número de fuentes de financiación garantizada. Con ello se reduciría el costo de la financiación en ese territorio al abrirlo a la competencia de acreedores ubicados dentro y fuera de su territorio. Cabe observar, no obstante, que los reglamentos aplicables a las actividades bancarias en muchas jurisdicciones someten a las entidades financieras a ciertas medidas reglamentarias de supervisión que tal vez obliguen a las entidades extranjeras a solicitar una licencia de la autoridad competente para poder actuar en dicho territorio. Disposiciones de índole no discriminatoria, como las anteriormente mencionadas, no interferirían con el régimen interno de las actividades bancarias en el territorio que las introdujera.

B. Cuestiones relativas a la prelación de las garantías reales

1. *Prelación de una garantía real; establecimiento de un sistema de inscripción pública*

51. A fin de que un acreedor obtenga la certeza que le induzca a otorgar financiación garantizada, no basta con que ese acreedor pueda obtener una garantía real sobre ciertos bienes que sea ejecutable frente al deudor a tenor de un contrato. Ese acreedor deberá poder evaluar, con la debida certeza, si su garantía gozará de prelación frente a los derechos de los demás acreedores y si seguirá surtiendo efecto en un procedimiento de insolvencia.

52. A fin de facilitar esa tarea al acreedor, algunos países han introducido un sistema de inscripción pública conforme al cual se ha de inscribir toda garantía real sobre diversas categorías de bienes y cuyo orden de prelación está basado, con algunas excepciones, en la fecha de inscripción[20]. Se ha sugerido que un sistema de inscripción de fácil acceso, fiable y eficiente, tanto para la inscripción de los garantías reales como para la investigación de garantías concurrentes, puede ser un medio eficaz para probar la prelación de un derecho y notificar a eventuales acreedores de la presencia de garantías reales contrarias. Dicho sistema contribuiría así a favorecer la disponibilidad de financiación garantizada a un precio favorable. Desde la perspectiva del acreedor, un sistema de inscripción pública evitaría los riesgos de tenerse que fiar de las declaraciones contractuales del deudor sobre la ausencia de garantías concurrentes, lo que obliga a buscar información confirmatoria fiable de terceros. Ahora bien, en algunos países no se ha previsto ningún sistema de notificación o inscripción. En esos países, los financieros deberán fiarse de las declaraciones contractuales del beneficiario del empréstito y de la información facilitada por las entidades financieras.

53. En vista de lo dicho, al examinar las cuestiones que se han de resolver en una guía legislativa sobre financiación garantizada, la Comisión deberá considerar los pros y los contras de establecer un sistema de notificación registral de las garantías reales sin traslado de la posesión. Si bien en el pasado la creación de un sistema de inscripción pública planteaba graves problemas logísticos, la solución de esos problemas se ha visto notablemente facilitada por los recientes adelantos tecnológicos.

54. La Comisión tal vez desee examinar ciertas cuestiones relativas al establecimiento de un sistema de inscripción pública de los derechos de garantía, tales como el problema de la confidencialidad de la información inscrita y el orden de prelación entre derechos de garantía concurrentes. La prelación puede estar basada en la fecha de nacimiento del derecho de garantía, como sucede en algunas jurisdicciones o en la fecha de inscripción pública de ese derecho.

2. *Garantías de la financiación del precio de compra*

55. Algunos países han promulgado leyes favorables a diversas modalidades de la llamada "financiación del precio de compra" (*purchase money financing*). Este término se refiere a un acuerdo de financiación por el que un vendedor de mercancías o de otro tipo de bienes otorga crédito a su comprador para financiar la compra de dichos bienes o por la que un acreedor presta al comprador fondos para financiar dicha compra. En ambos casos, el vendedor o el acreedor recibirá un gravamen constituido sobre el bien o bienes comprados, en garantía del crédito otorgado. Esas leyes suelen disponer que, en determinados supuestos, el gravamen así constituido sobre los bienes vendidos gozará de prelación sobre toda otra garantía real constituida sobre dichos bienes lo que permitirá que un acreedor financie el precio de compra sin tener que negociar con el deudor, cada vez que le otorga un préstamo, un acuerdo de subordinación de los demás acreedores garantizados del deudor, cuyo derecho de garantía sobre los mismos bienes pudiera ser, por lo demás, anterior. Para que la garantía real de los financieros del precio de compra goce de esa prelación, se requiere a menudo que dichos financieros informen a los demás acreedores garantizados del deudor, a fin de que esos acreedores no otorguen préstamos en función de los bienes constituidos en garantía de la financiación del precio de compra.

56. Se ha sugerido que la financiación del precio de compra es una modalidad financiera eficaz y valiosa para los deudores, por la que es frecuente que los acreedores compitan entre ellos. Una variante típica de esta financiación es la denominada "planificación básica" (*floor-planning*). Conforme a

[20]El proyecto de convenio del Unidroit sobre garantías reales internacionales en bienes de equipo móvil funciona sobre la base de un sistema de inscripción. El régimen de la ley modelo del BERD reconoce asimismo la validez de la inscripción pública de las garantías reales.

esta modalidad de crédito, el acreedor financia la compra de las existencias inventariadas del deudor. Esta forma de crédito se suele otorgar a deudores que son negociantes de automóviles, camiones u otros vehículos o de equipo informático o artículos electrodomésticos de elevado valor. El acreedor suele ser en estos casos una entidad financiera asociada al fabricante. Otra variante más es la denominada "financiación en función de la cartera de pedidos". Con arreglo a esta forma de crédito, el acreedor financiará al deudor para que dé curso a ciertos pedidos, financiando, por ejemplo, la compra por el deudor de las existencias requeridas para cumplimentar los pedidos. El préstamo otorgado estará garantizado por la cartera de pedidos, las existencias compradas y los créditos a cobrar a resultas del cumplimiento por el deudor de los pedidos recibidos. Entre las ventajas reportadas al deudor por la denominada financiación del precio de compra cabe citar la de su ventaja competitiva para el deudor al permitirle seleccionar distintos acreedores para financiar distintos componentes de su negocio del modo más eficiente y económico posible.

3. *Otros créditos privilegiados o preferentes*

57. Otro tipo de cuestiones que se habrán de considerar en relación al establecimiento de una guía legislativa sobre la financiación garantizada se refiere al trato que se ha de dar a los créditos privilegiados. En muchos países existen diversas categorías de acreedores cuyos derechos de garantía pudieran gozar de prelación frente al acreedor garantizado. Esos créditos privilegiados serán normalmente impuestos no pagados o sueldos o salarios devengados pero pendientes de pago que pueden ser fuente de incertidumbre para un acreedor garantizado en la medida en que sean imprevisibles y en que puedan gozar de prelación respecto a la garantía real del acreedor aun cuando esos créditos hayan nacido con posterioridad al momento en el que se haya constituido y haya sido inscrita la garantía real del acreedor.

58. Para no desalentar la práctica de la financiación garantizada, convendría disponer que los créditos privilegiados sólo gozarán de prelación frente a la garantía en la medida en que no haya ningún otro medio eficaz para satisfacer el objetivo subyacente de dichos créditos. Dado que esos créditos privilegiados son de origen legal, la ley que los crea deberá ser lo bastante clara para que el acreedor garantizado pueda calcular el importe posible de los créditos privilegiados a fin de constituir alguna reserva al respecto.

59. En la guía legislativa sobre financiación garantizada cabría abordar la cuestión de los créditos privilegiados de diversos modos. Uno de ellos sería seguir el enfoque adoptado en el proyecto de convención de la CNUDMI sobre la cesión de créditos, que remite a la ley del foro para determinar la índole y el alcance de los créditos privilegiados. Otro sería el de establecer un sistema que dotara de publicidad a esos créditos privilegiados.

C. Cuestiones relativas a la ejecución de las garantías reales

60. El valor de una garantía real se vería notablemente mermado si el acreedor no consigue ejecutarla con la prontitud y certeza debidas y sin incurrir en excesivos gastos. Al evaluar los riesgos de otorgar préstamos garantizados a deudores en determinado país, los acreedores acostumbran a examinar cuidadosamente la fiabilidad y eficiencia de las vías existentes para ejecutar sus garantías. Las leyes de algunos países prevén vías extrajudiciales para ejecutar las garantías reales sobre ciertas categorías de bienes, mientras que en la mayoría de los países se ha de recurrir a la vía judicial. En este último supuesto, el riesgo percibido de otorgar crédito en determinado país dependerá de la eficiencia de su sistema judicial y de la disponibilidad de una vía judicial eficiente para hacer valer las garantías reales.

61. Al preparar una guía legislativa sobre la financiación garantizada se habrán de examinar cuestiones como las relativas a la toma de posesión por el acreedor del bien o bienes constituidos en garantía al producirse el impago del deudor. A ese respecto cabe preguntar, por ejemplo, en qué circunstancias se permitirá que el acreedor se haga cargo de los bienes constituidos en garantía sin recurrir a la vía judicial (lo que se denomina a veces "autoservicio"). Cabe preguntarse si se debe permitir que un acreedor ejecute su garantía sin que haya habido violación previa de la ley; si se debe permitir que el acreedor utilice, con las salvaguardias debidas, los bienes constituidos en garantía, o los locales del deudor, para ciertos fines (como para transformar materiales en curso de elaboración en artículos acabados); qué vías de enajenación serán permitidas; si debe exigirse una subasta pública o cabe permitir que el acreedor venda sin supervisión judicial o disponga de otro modo de los bienes constituidos en garantía. Se ha de compaginar la necesidad del acreedor de obtener control rápidamente de los bienes constituidos en garantía antes de que desaparezcan o pierdan su valor en el mercado y la necesidad de establecer salvaguardias adecuadas para los derechos del deudor y de los demás acreedores del deudor[21].

IV. GARANTÍAS CONSTITUIDAS SOBRE DETERMINADAS CATEGORÍAS DE BIENES: VALORES BURSÁTILES

62. La preparación de una guía legislativa para las operaciones garantizadas en general no hace forzosamente superflua la preparación de un régimen uniforme especial para ciertas categorías de bienes, ya que las soluciones preconizadas para las operaciones garantizadas en general pueden ser inadecuadas para resolver los problemas suscitados por las garantías constituidas sobre dichos bienes. Por ello, cabe concluir que un régimen general ha de ser visto como un régimen supletorio que se aplicaría cuando esas otras reglas especiales no hayan previsto una solución. En su 33.º período de sesiones, la Comisión habló de los valores bursátiles como una categoría de bienes que pudiera requerir soluciones especiales[22].

---

[21] La posibilidad de ejecutar eficientemente una garantía real por una vía extrajudicial suele ser un elemento esencial de la mayoría de los planes actuales y proyectados de garantía real multilateral. Por ejemplo, el artículo 8 del proyecto de convenio del Unidroit sobre garantías reales internacionales en bienes de equipo móvil y los artículos 22 a 24 de la ley modelo del BERD. Con arreglo a dicha ley bastará para adoptar ciertas medidas destinadas a proteger los bienes gravados o a enajenarlos que el titular de la garantía o gravamen dé aviso de ejecución con arreglo al párrafo 2 de su artículo 22. Ello conlleva la toma de posesión (art. 23, párr. 1) y la obtención del derecho de propiedad y de venta sobre los bienes al cabo de un plazo de 60 días (art. 24).

[22] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párr. 460.

63. Los "títulos valores" o "valores bursátiles" forman una categoría más económica que jurídica que difiere algo de unos países a otros. Para los fines del presente documento, baste con indicar algunas categorías importantes de valores bursátiles a título de ejemplo: obligaciones (documento negociable que incorpora o deja constancia de una deuda monetaria de la entidad emisora); acciones (documento negociable que incorpora o deja constancia de un derecho de socio de una sociedad mercantil); resguardos de depósito (documento negociable representativo o que deja constancia de acciones o emisiones emitidas en otro país); títulos de participación (documento negociable que incorpora o deja constancia de un derecho a participar en los beneficios de una sociedad mercantil y en el producto de su liquidación); certificado de suscripción (documento negociable que incorpora o deja constancia de un derecho de opción respecto de obligaciones, acciones o sumas monetarias); certificados de inversión (documento negociable que incorpora o deja constancia de participación en un fondo de inversiones); todo otro tipo de documento negociable que sea comparable a algunas de las categorías anteriores de valores; acciones en sociedades anónimas no cotizadas en bolsa, y participaciones en préstamos.

64. El denominador común de todas las categorías anteriormente mencionadas es el de ser títulos todos ellos negociables. Ahora bien, como resultado de ciertas novedades recientes mencionadas *infra*, la índole documentaria de las categorías anteriormente mencionadas de valores se ha visto debilitada y, en algunos casos, ha desaparecido por completo. Donde esto ha sucedido, al desaparecer el documento que incorporaba o dejaba constancia del derecho, el "nudo" derecho pasa a constituir de por sí un valor bursátil. El énfasis se ha desplazado, por ello, del documento negociable a la índole negociable del derecho.

A. Novedades técnicas y económicas

65. Las dificultades que acechan ahora al régimen de los valores bursátiles y a la constitución de garantías reales sobre esos valores dimanan primordialmente de la reciente oleada de novedades técnicas y económicas.

66. Cabe distinguir al respecto causas primarias y secundarias. Entre las primeras cabe destacar el enorme incremento de volumen de capital que se obtiene en el mercado mediante la emisión de valores bursátiles; el drástico aumento en el número de participantes directos e indirectos en el mercado, como consecuencia de una expansión general de la riqueza, de políticas dirigidas hacía un "capitalismo para todos" y de la facilitación del acceso al mercado; la internacionalización y mundialización de los mercados bursátiles en general, como fruto del deseo de buscar los mercados más rentables y de difundir los riesgos, que ha permitido que los participantes en este mercado posean, negocien y pignoren acciones emitidas en distintos países y desplacen sus inversiones de un país a otro.

67. Entre las causas secundarias conexas cabe citar en primer lugar el creciente número de títulos de inversión bursátil y la elevación del costo de archivar, guardar, asegurar, dar cuenta y trasladar esos títulos; se han efectuado tentativas por resolver esta "crisis de papeleo" a fin de reducir su costo y agilizar su comercialización facilitando la liquidación de las operaciones bursátiles. Los primeros pasos, dados en el decenio de 1920 consistieron en idear sistemas de tenencia indirecta por los que los títulos bursátiles obraban en poder del banco del inversionista.

68. Cabe citar, como otra causa secundaria, la internacionalización y mundialización de los mercados bursátiles en general, que hace incluso más necesarios estos sistemas de tenencia indirecta de los títulos cuando el emisor está domiciliado en un país que no es el del inversionista, ya que el traslado físico de los títulos al país de origen del inversionista resultaría arriesgado y costoso. Más aún, esas transferencias serán aún menos viables en cuanto el único mercado fuerte de esos títulos esté en el país de origen de la entidad emisora del título, salvo que (aun cuando es poco frecuente) una bolsa del país del inversionista haya admitido oficialmente a cotización valores de bolsas extranjeras. Otra vía posible (particularmente bien desarrollada en los Estados Unidos) ha sido la de emitir resguardos de depósito en ese país como resguardos de depósito de los Estados Unidos de América. En ellos se incorpora o deja constancia de la obligación del emisor del resguardo de entregar acciones de la sociedad extranjera respecto de las que se haya emitido un resguardo de depósito; estos resguardos posibilitan la negociación interna indirecta de las acciones representadas.

69. Todo sistema de tenencia indirecta de los títulos o certificados de inversión contribuye a facilitar únicamente una faceta, aunque importante, de la crisis de papeleo, es decir, la carga de tener que desplazar físicamente los títulos. Un remedio auténtico sólo se conseguirá de una reducción drástica de los títulos bursátiles en circulación y ello sólo se conseguirá por vía legal (párrafos 70 a 74). Los recientes adelantos tecnológicos facilitarán en gran medida esa reforma. La informatización de la tenencia y transferencia de títulos valores no sólo facilitará sino que puede incluso sustituir a la emisión y circulación de títulos o certificados bursátiles.

B. Repercusiones jurídicas de los últimos adelantos

70. A fin de calibrar la repercusión de los recientes adelantos tecnológicos y económicos sobre el régimen jurídico de las garantías y demás derechos reales constituidos sobre valores bursátiles, se ha de comenzar por describir brevemente la función jurídica de los títulos o certificados (párrafos 71 a 74). Subsiguientemente se describirán las consecuencias de restringir el uso de títulos (párrafos 75 a 91) y por último las consecuencias de abolirlos por completo (párrafos 92 a 110).

1. *Los títulos o certificados como documento de titularidad o de índole probatoria*

71. Dado que el rasgo distintivo de los valores bursátiles es el ser negociables, toda reglamentación de derecho interno o internacional deberá prestar particular atención a facilitar su negociabilidad. Hasta hace unos 40 años, la negociabilidad de los valores bursátiles se lograba mediante la emisión de un certificado o título que incorporaba o, al menos, dejaba constancia del derecho de propiedad sobre ese valor. A grandes rasgos, esas reglamentaciones tradicionales distinguían entre títulos al portador y títulos inscritos en un registro.

72. En la mayoría de los países se asigna la máxima negociabilidad a los valores incorporados en títulos al portador, tales como, las obligaciones al portador o las acciones

al portador, y a los valores inscritos que sean endosables en blanco. El derecho incorporado en un título nace a raíz de su emisión; su transferencia se efectúa mediante la entrega del título al cesionario; la existencia del derecho depende de la existencia del título. Si su reglamentación interna lo permite, un título al portador funciona conforme a prácticas análogas a las del dinero metálico. En su calidad de documento de titularidad, el título es la única y exclusiva prueba del derecho o derechos incorporados al mismo, por lo que deberá presentarse si su tenedor desea ejercitar alguno de esos derechos, tales como el cobro de dividendos o intereses o el ejercicio de su derecho de voto en cuanto accionista.

73. Como contraste, su no negociabilidad es un rasgo de los certificados de inversión bursátil que sirven meramente para dejar constancia de la titularidad. En esos casos, el derecho no es creado por la emisión del certificado sino por actos efectuados al margen del documento, tales como la inscripción del titular en un registro de accionistas de la empresa o su inscripción como propietario de obligaciones en los libros de la entidad emisora. Toda transferencia exigirá que se cancele un asiento a fin de inscribir en su lugar al nuevo titular de los valores, anotaciones que sólo podrán hacerse previa presentación del certificado para su enmienda o mediante la emisión de un nuevo certificado. El valor probatorio de un certificado de valores inscritos es, por principio rebatible, ya que prevalece la inscripción en el registro sobre el valor probatorio del certificado.

74. La importancia relativa y de los títulos al portador de los certificados inscritos en un registro difiere de un país a otro. Los inversionistas suelen preferir los títulos al portador como representación visible de su capital invertido; en algunos países las autoridades fiscales insisten en la inscripción registral de los valores bursátiles a fin de poder luchar contra la evasión fiscal, y esa diversidad de intereses ha quedado reflejada en las prácticas imperantes en cada lugar.

2. *Recortando la función de los títulos o certificados*

75. Para superar la crisis del papeleo (párrafo 67 *supra*), se ha restringido cada vez más la función original de los títulos. Ello se ha conseguido, en primer lugar, mediante la introducción de nuevas técnicas de depósito y transferencia de los valores bursátiles, que de hecho limitan la importancia de los títulos, sin abolirla por completo. Las dos técnicas más importantes adoptadas en muchos países han sido la de inmovilizar los títulos, por una parte, y la de emitir títulos globales (permanentes), por otra (sus efectos jurídicos se resumen en los párrafos 84 a 91 *infra*). La primera medida que se solía adoptar no reducía por sí sola el número de títulos emitidos pero, al inmovilizar la masa existente de títulos sustituyó en la práctica al documento por otros medios. Esto se consiguió y se sigue consiguiendo unas veces por vía voluntaria, persuadiendo a los inversionistas (con la oferta de tasas favorables) o por vía imperativa, obligando a los inversionistas a confiar sus certificados a bancos o corredores para su entrega en depósitos colectivos regenteados por una institución especializada que actúa exclusivamente como depósito central. Esos depósitos colectivos (centrales o descentralizados) funcionan, por ejemplo, en Alemania, Argentina, Brasil, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, México, Países Bajos y Singapur. Algunos países han promulgado un régimen legal especial al respecto, por ejemplo, Italia (1986), Japón (1984) y los Países Bajos (1977).

76. Este sistema básico a dos niveles (con un banco o corredor al nivel inferior y un depósito central al nivel superior) suele complementarse con uno o más niveles adicionales. Por ejemplo, tal vez el depósito central no guarde todos los títulos sino que delegue esa función en agentes especializados. En la práctica, esto suele ocurrir respecto de los valores emitidos en el extranjero (como se indicó previamente; véase el párrafo 68). Los títulos suelen guardarse en el país de emisión, conforme a diversos arreglos concertados entre el depósito central en el país del inversionista y el depósito (central o no) del país de emisión. También cabe depositar los títulos extranjeros en entidades especializadas que actúan como depósitos internacionales.

77. Cualquiera que sea el número de esos niveles, los efectos jurídicos básicos de toda modalidad de depósito colectivo son esencialmente los mismos. Cabe resumirlos como sigue: los títulos depositados por un inversionista e incorporados al depósito colectivo dejan de estar asignados a su depositante. En la medida en que se permita, si es que se permite, que se devuelva un determinado título a su depositante, no se altera el principio de que cada depositante podrá reclamar que le sea devuelto el mismo número (en el supuesto de acciones) o la misma cuantía (en el supuesto de obligaciones) del tipo de títulos que haya efectivamente depositado. Por consiguiente, en el supuesto de todo otro acto de disposición, por ejemplo, en un supuesto de venta o pignoración, se estará disponiendo del mismo número o de la misma cuantía del tipo de títulos depositado.

78. La administración, así como los libros requeridos, se llevan al menos a dos niveles. Los tipos y cuantías de valores depositados por cada inversionista serán anotados en los libros del banco, del corredor o de todo otro agente del que el inversionista sea cliente. Esos intermediarios son, a su vez miembros de una entidad depositaria central a la que entregan todos los títulos que reciben de sus clientes. Las categorías y el número de los títulos entregados colectivamente por cada intermediario serán anotados a su nombre en los libros del depositario colectivo. Sólo los intermediarios podrán, por ello, disponer, siguiendo las instrucciones de sus clientes, de los valores consignados a nombre del intermediario en los libros del depositario central. Esto será aplicable, por ejemplo, a la venta o pignoración de valores que efectúe conforme a la orden recibida a dicho efecto de sus clientes.

79. En lo que atañe al ejercicio de los derechos monetarios incorporados en los títulos, por ejemplo, el cobro de dividendos o intereses, se ha de distinguir entre los títulos al portador y los títulos o certificados inscritos. En el primer caso, los intermediarios darán a conocer la cifra colectiva de títulos de los que sus depositantes son titulares, cobrarán la suma global correspondiente y la distribuirán entre sus clientes conforme a su cifra respectiva de títulos. En el supuesto de certificados inscritos, cabe que esos certificados hayan sido inscritos personalmente por cada inversionista en el registro llevado por el emisor, o que se haya convenido en efectuar una inscripción colectiva de cada intermediario o de alguna entidad que actúe a título de tercero neutral.

80. El ejercicio del derecho de voto está más personalizado ya que se pedirá a cada accionista que decida asistir a una junta de accionistas que consigne personalmente su voto por escrito.

81. Lo importante en el presente contexto es que no sea necesario, para el ejercicio de los derechos inherentes al valor

bursátil o para disponer de él, que se desplace o presente el correspondiente título. El ejercicio de esos derechos se hace en función de lo anotado en libros a cada uno de los dos o más niveles a que se llevan. Lo mismo cabe decir respecto de todo acto de disposición de esos títulos. La inmovilización de los títulos significa que su presentación y su transferencia se efectuarán por la correspondiente anotación en libros. Todo ello pese a que, en último análisis, esos asientos en libros están respaldados por la cifra correspondiente de títulos.

82. Técnicamente, sería un gran avance omitir la emisión de títulos individuales para cada valor bursátil. Esos títulos se reemplazarían por un título global que incorporase o dejase constancia de la emisión total, es decir, del número total de acciones "emitidas" o del importe total de una emisión de obligaciones. De darse ese paso (que tal vez requiera alguna reforma legal, que, por ejemplo, faculte a las sociedades mercantiles para no emitir títulos individuales para cada acción), se habrá ahorrado una suma notable por concepto de los gastos requeridos para imprimir, archivar, custodiar, trasladar o asegurar cada uno de dichos títulos.

83. Los supuestos teóricos de un sistema de valores bursátiles basado en la emisión de un título global no difieren básicamente de los de un sistema de títulos individuales inmovilizados. De este modo, en un supuesto básico de una jerarquía estructurada a dos niveles, los banqueros o intermediarios compartirían directa y proporcionalmente los derechos incorporados, o consignados para fines probatorios, en una acción global y sus clientes compartirían indirectamente esos mismos derechos por conducto de sus intermediarios.

3. *Consecuencias jurídicas de recortar la función de los títulos*

84. La principal novedad que cabe observar es la de que el inversionista ha perdido su conexión directa con el emisor de sus valores bursátiles. El inversionista ha dejado de poseer títulos al portador que le permitan hacer valer los derechos incorporados a esos títulos frente a su emisor. Sucede a menudo lo mismo respecto de los valores inscritos en un registro en la medida en que, como suele ser el caso, el accionista o el tenedor individual de una obligación no está actualmente inscrito en un registro de su emisor, sino únicamente a través de su banquero o intermediario.

85. La intervención de esos y de otros intermediarios crea nuevos riesgos, especialmente en el supuesto de que incurra en insolvencia algún miembro de la cadena de intermediarios. En general, los países parecen soslayar este riesgo afirmando que el inversionista obtiene, en vez de la antigua titularidad exclusiva sobre cada título, una porción en copropiedad del fondo colectivo de títulos o del título global depositado con el depositario central. De este modo, los títulos inmovilizados o el título global seguirá sirviendo de fundamento al derecho de propiedad que seguirá ejerciendo, a través de todos los eslabones intermedios, el cliente inversionista. Sin embargo, los países de tradición romanista, en los que la transferencia de la propiedad requiera además el traspaso de la posesión, tendrán dificultad en conceptualizar esa transferencia a través de una cadena de intermediarios.

86. Más aún, se han expresado dudas sobre si el régimen de transmisión de la propiedad aplicable a los bienes muebles corporales puede ser, en modo alguno, aplicable al presente supuesto, dado que el inversionista posee ahora un derecho inmaterial y la posesión de un bien inmaterial es difícil de percibir. Va siendo cada vez más necesaria cierta aclaración legal que elimine toda duda sobre la condición jurídica y el amparo otorgado a cada uno de los participantes en un sistema moderno, estructurado a dos o más niveles, de tenencia de valores.

87. Muy vinculada a la cuestión del amparo legal del inversionista en cuanto tenedor de títulos valores es la de su protección como comprador o vendedor de los mismos. ¿Cuál es la certeza legal de su título para transmitir valores bursátiles? Concretamente, ¿cómo se fundamentará el amparo legal de los derechos transmitidos por traspaso de su posesión en un sistema en el que se transmiten derechos inmateriales que no son susceptibles de posesión?

88. Otro aspecto más sería el de la protección de los acreedores garantizados del inversionista. Se ha de insistir en que las garantías constituidas sobre valores bursátiles cumplen una función de gran utilidad práctica, ya que los valores bursátiles constituyen una garantía ideal: son fáciles de obtener, fáciles de emitir y fáciles de vender y constituyen una garantía fácil de ejecutar.

89. Cabe señalar al respecto tres cuestiones. En primer lugar, ¿será posible obtener con la prontitud requerida una garantía real fiable sobre los valores bursátiles del deudor?; en segundo lugar, ¿será posible amparar adecuadamente al acreedor garantizado frente a los derechos concurrentes de terceros?, y, por último, ¿cabe prever que el régimen de ejecución judicial de una garantía real sea compatible con los rasgos peculiares de unos bienes constituidos en garantía que son fácilmente negociables?

90. En vista de la mundialización de los mercados bursátiles, y también de las carteras de valores de los inversionistas, todo recorte de la importancia del título emitido suscitará importantes problemas respecto de la ley que le sea aplicable. Cada título bursátil individual que incorpore los derechos de un inversionista, tales como los títulos al portador, debe ser considerado como un bien corporal que se rige por la ley del Estado en donde está sito (*lex rei sitae*). Respecto de los valores inscritos en un registro, y especialmente de las acciones inscritas, esta regla será o no aplicable según cuál sea el criterio seguido por la ley aplicable al emisor del título.

91. En vista de esta tendencia moderna a restringir la función de los títulos, cabe expresar serias dudas al respecto de la conveniencia de que sea aplicable la regla tradicional de la *lex rei sitae*.

C. Abolición de los títulos

92. En los ordenamientos en los que la función de los títulos bursátiles fue meramente recortada, se siguió la técnica de o bien retener pero inmovilizar los títulos o emitir un único título global permanente. Técnicamente el paso a dar, para pasar de un único título global a la supresión total de los títulos, es un paso mínimo. Ahora bien, es un paso mínimo pero reducido con repercusiones legales de largo alcance.

93. La decisión de dejar de emitir títulos podría ser adoptada voluntariamente por la entidad emisora interesada, con tal de que se autorice esta decisión. Una técnica alternativa sería la de abolir por vía legal, los títulos para todo tipo de valores bursátiles. La primera opción ha sido la elegida por, entre otros, Bélgica (1995), España (1988/1992), Estados Unidos

(1977) y la India (1996). Respecto de la deuda pública, se ha introducido un sistema anterior de descorporalización o desmaterialización de los títulos, creándose un registro central al efecto que funciona bajo supervisión del Ministerio de Hacienda. La desmaterialización se ha impuesto por vía imperativa en países como Dinamarca (1980/1982), Francia (1982/1983), Italia (1998), Noruega (1985), Singapur (1993) y Suecia (1989).

94. Ya sea por vía voluntaria o imperativa, va siendo necesario reglamentar el régimen de los valores bursátiles inmateriales, y así lo han hecho todos los países anteriormente citados. En el contexto del presente informe, no es necesario hacer de momento un cotejo de la normativa en vigor en esos países. Baste con mencionar las cuestiones más importantes abordadas por las diversas leyes y reglamentos.

95. Institucionalmente, se ha adoptado el sistema anteriormente esbozado (párrafos 75 y 76), estructurado a dos niveles, para los sistemas por los que se restrinja la función de los títulos. En el contexto actual, claro está, los intermediarios de nivel inferior, es decir los bancos y corredores bursátiles, ya no actúan a título de depositarios colectivos, ni tampoco la institución central actúa a nivel superior a título de depositario central. Más bien, la función de todas esas instituciones ha quedado restringida a la teneduría de ciertos libros o de un registro: los banqueros y corredores llevarían un libro respecto de sus clientes inversionistas y la institución central lo llevaría respecto de los bancos y corredores que sean miembros o estén asociados a ella.

96. La función de una anotación en libros es idéntica a la desempeñada por esa inscripción en los sistemas que han restringido la función de los títulos. La tenencia de valores bursátiles, su transmisión e incluso su pignoración dependen del asiento o la anotación correspondiente efectuada a cada uno de los niveles del sistema, pero primordialmente de la anotación efectuada al nivel inferior.

97. Con la abolición completa de toda incorporación en títulos de los valores, se desvanece el fundamento para calificar la titularidad del intermediario y del inversionista como una forma de copropiedad ya sea de los títulos fungibles en el depósito colectivo o del título global permanente depositado. Ello es particularmente cierto respecto de los ordenamientos que limitan el objeto del derecho de propiedad a los bienes corporales que sean susceptibles de posesión. Son muchos los argumentos que cabría aducir en favor de que los derechos que se incorporan a un asiento o anotación en libros, o de los que esa anotación deje constancia, son bienes inmateriales, que por lo tanto no son susceptibles de posesión.

98. Siguiendo el régimen general, que en esencia es prácticamente universal, la transmisión de la propiedad y la creación de derechos de garantía real sobre bienes inmateriales se rigen por reglas especiales en materia de cesión que difieren de las reglas aplicables a los bienes muebles corporales. Esa diferencia reside en la forma de la cesión que, por no ser posible, no depende de su entrega física. Además, el régimen aplicable a los bienes inmateriales no suele amparar inequívocamente al cesionario de buena fe contra los efectos dimanantes de algún defecto en la titularidad del cedente o en su facultad para disponer del bien inmaterial cedido.

99. Aún más importante es el diverso grado de protección otorgado a los bienes inmateriales en un supuesto de insolvencia de algún tenedor intermedio del derecho. Se trata del problema de la protección del inversionista en un supuesto de insolvencia de alguno de esos tenedores intermedios "nuevos", es decir, alguno de los diversos intermediarios en los dos (o más) niveles de depositarios colectivos intermedios o centrales. En términos económicos, ese riesgo es sumamente bajo en lo que atañe a los diversos depositarios centrales de rango nacional, en la medida en que sus funciones suelen estar estrictamente limitadas a llevar un registro central y, en el marco de un "sistema restrictivo de la función del título o certificado" (párrafos 75 a 77), a actuar como depositario de los títulos inmovilizados o del título global. Por ello su exposición crediticia o riesgo a su solvencia es prácticamente inexistente. Lo mismo cabe decir de las entidades financieras que se especializan en actuar a título de depositario. La situación es muy distinta al nivel inferior, es decir, al nivel de los bancos, intermediarios y entidades similares que actúan al servicio de una amplia gama de fines comerciales; para estos intermediarios la función de llevar un registro de los derechos de sus clientes en un depósito colectivo es tan sólo una (y tal vez de escasa importancia) de sus muchas funciones. Tradicionalmente, la titularidad sobre los bienes inmateriales se ha considerado, en principio, como un derecho de índole personal únicamente, por lo que no cabe ampararlo en el régimen absoluto de la propiedad en un supuesto de insolvencia de algún intermediario. Ello supone un retroceso decisivo respecto de la protección de que disfruta, el inversionista, a título de copropietario, conforme al régimen del depósito colectivo basado en la inmovilización de los títulos o en la emisión de un título global permanente. A fin de no debilitar así la protección del inversionista, las leyes especiales por las que se rige, en su totalidad, la tenencia de valores bursátiles desmaterializados o desreificados suelen calificar la condición jurídica del inversionista como la de un copropietario de los valores inscritos a su nombre en libros. Esa garantía de rango real, y no meramente personal, es un elemento esencial de toda reglamentación moderna, de derecho interno o de derecho internacional, de la tenencia, transferencia y pignoración de valores bursátiles no incorporados a un título o certificado.

100. La "reificación" o "cosificación" de la titularidad del inversionista sobre los valores bursátiles es también un factor determinante para la reglamentación de las garantías constituidas sobre dichos valores y para su amparo y ejecutoriedad como garantías reales. A ese respecto, cabe señalar una importante diferencia entre los ordenamientos de *common law* y los basados en el derecho romano: estos últimos permiten la pignoración de bienes inmateriales mientras que los países de *common law* no lo permiten en razón del requisito ineludible de entrega del bien mueble pignorado al acreedor garantizado por dicha prenda, lo que resulta imposible en el supuesto de un bien inmaterial. Los países de tradición romanista sustituyen ese requisito de entrega por un requisito de notificación al deudor. En sustitución de esa prenda inadmisible, los países de *common law* permiten la cesión (para fines de garantía real) de bienes inmateriales. Algunos países de tradición romanista también permiten esta modalidad de garantía real, mientras que otros la prohíben, por verla como una violación del régimen legal de la prenda.

101. Cabe remediar el dilema suscitado por esas divergencias básicas (y otras adicionales de menor importancia) mediante la reificación o cosificación del derecho inmaterial de los inversionistas en valores bursátiles. Con ello sería aplica-

ble a esos bienes el régimen ordinario de los bienes muebles corporales.

102. Será aún necesario adaptar el régimen general de la inscripción en libros de los valores bursátiles. Ello puede, sin embargo, conseguirse creando cuentas de pignoración especiales o algún sistema de anotación prendaria en la cuenta ya existente del deudor prendario.

103. Si bien el régimen de la prenda es relativamente coherente en todos los países, se dan ciertas divergencias que convendría adaptar a los requisitos especiales de un derecho de garantía real eficaz constituido sobre valores bursátiles. Una cuestión (tal vez controvertida) es el deseo de los prestamistas garantizados de poder repignorar los valores constituidos en prenda. Otras son las relativas a la simplificación de algunas formalidades engorrosas y caras actualmente requeridas para constituir válidamente una prenda y particularmente la agilización de la vía de ejecución de los valores pignorados, lo que dada la fluidez del mercado bursátil actual, debería ser claramente más liberal que la vía prevista para la ejecución de otros bienes constituidos en prenda.

104. En este contexto, cabe citar otras dos cuestiones. En primer lugar, cabe preguntarse si sería posible fusionar un régimen pignoraticio modernizado con algunos equivalentes funcionales o legales. Como equivalentes legales cabe citar la transferencia de la titularidad sobre los valores para fines de garantía, y como alternativas funcionales los acuerdos de venta y recompra posterior de títulos ("repos"), que se utilizan muy a menudo, probablemente por falta de alguna modalidad moderna adecuada de la prenda. Ahora bien, esto parece ser una cuestión que ni sea preciso ni quepa resolver en la etapa actual, sino que debe remitirse a ulterior debate.

105. Otra cuestión es la de si la reglamentación de cierta aplicación concreta de las garantías reales no dificultará la futura adopción de un régimen general armonizado moderno para las garantías reales, referido a todo tipo de bienes. Sin embargo, se diría que las peculiaridades de la constitución de garantías reales sobre valores bursátiles y del amparo y ejecutoriedad de esas garantías son tan notables que el eventual desvío de un régimen ulterior general se vería justificado por los rasgos especiales de la categoría de bienes constituidos en garantía.

106. Por último, la mundialización de los mercados bursátiles en general y la consiguiente mundialización de las carteras de valores de los principales inversionistas profesionales, e incluso de los pequeños inversionistas privados, dificulta, sin duda, la cuestión de la determinación del régimen aplicable a los aspectos de derecho real de la tenencia, transferencia y pignoración de valores bursátiles.

107. Con arreglo al régimen tradicional de los títulos valores en manos de su titular, la regla general era la de que los aspectos de derecho real de los valores bursátiles se regían por la ley del país de la entidad emisora, salvo que esa ley remitiera —como sucedía a menudo para los títulos al portador o su equivalente— a la ley de la ubicación (*lex situs*) de los títulos o certificados. Ahora bien, las novedades económicas y jurídicas anteriormente descritas (párrafos 65 a 69 y 71 a 74) suscitan dudas sobre si estas dos reglas básicas de conflictos de leyes siguen siendo adecuadas en la situación actual.

108. En vista a la tendencia general a restringir el cometido de los títulos (párrafos 75 a 83) y de su abolición eventual en algunos países, cabe expresar fuertes dudas respecto de la regla de conflicto subsidiaria que remite a la ley del lugar de emisión del título. Cuando la gran mayoría o la totalidad de los títulos estén inmovilizados y depositados en un solo lugar o cuando se emita y guarde en un lugar un único título global, cabe preguntarse si la ley de ese lugar debe regir —como *lex situs*— los derechos reales de todos los titulares que pudieran estar dispersos por todo el mundo. Supongamos la compra por un residente japonés de acciones de una sociedad alemana ubicadas en un depósito central en Alemania. Cabe preguntarse si la validez y el momento de transmisión de la titularidad del comprador se regirá por la ley alemana, aun cuando la transferencia de la titularidad se haya efectuado en el Japón mediante la inscripción correspondiente en los libros del banco del vendedor y del banco del comprador. ¿Qué diferencia hay entre que el banco vendedor sea un banco japonés ubicado en el Japón o un banco alemán ubicado en Alemania? En una operación bursátil, el comprador no suele conocer ni la identidad ni la residencia de su vendedor. Lo mismo cabe preguntarse en el supuesto de que se constituya una garantía real, excepto que en este caso las partes sí conocen su respectiva identidad.

109. Claro está, en el supuesto de una abolición total de los títulos, la cuestión de la ubicación del valor bursátil se convierte en ociosa.

110. Algunos autores han sugerido, como sustituto de la *lex situs*, la solución adoptada por algunos países de que los títulos se rijan por la ley aplicable a su inscripción en libros. Esta solución parece acertada en todos los casos en los que ambas partes residen en el mismo país y su identidad personal es conocida. Ahora bien, esta regla no parece funcionar en una transferencia transfronteriza que haya de ser inscrita en libros en ambos países, dado que sería difícil determinar si una inscripción debe prevalecer sobre la otra, y en ese caso cuál de las dos debe prevalecer.

D. Labor en curso sobre las garantías reales constituidas sobre valores bursátiles

111. Se ha dicho que la falta de armonización de las leyes y reglamentos aplicables a los bienes constituibles en una garantía real dificulta la constitución de garantías sobre muchas categorías de bienes, especialmente en Europa, y que esa incertidumbre jurídica sigue siendo fuente de inquietud para las entidades que se sirven de estas operaciones en diversas partes del mundo[23]. Por ello no es sorprendente que estén en curso diversas iniciativas de reforma del régimen legal de los valores bursátiles, que persiguen o bien la meta de unificar su régimen sustantivo o la de unificar las reglas de conflictos de leyes que les son aplicables.

112. La Comisión de las Comunidades Europeas publicó, en el año 2000, un anteproyecto de directiva sobre la utilización transfronteriza de las garantías reales. Sin embargo, su artículo 1 enuncia claramente que sólo versará sobre las "garantías constituidas sobre valores financieros". El proyecto aborda tanto la "transmisión de la titularidad" como la "transmisión a título de garantía". En lo que respecta al contenido, el proyecto se ocupa brevemente de la constitución de una garantía real sobre esta categoría de bienes y se ocupa de su ejecutoriedad por el acreedor. La ejecución de la garan-

[23] International Swaps and Derivatives Association, Inc, *Collateral Survey 2000*, págs. 11 y 61.

tía no se verá impedida por la apertura de un procedimiento de insolvencia contra el proveedor de los bienes constituidos en garantía; ciertos arreglos gozarán asimismo de inmunidad frente a toda regla de la insolvencia que invalide las operaciones efectuadas durante el período presuntamente sospechoso. Sugiere además una regla de conflictos de leyes para los valores bursátiles inscritos en libros, que sería aplicable aun cuando sea declarada aplicable la ley de un Estado que no sea miembro de la Unión Europea.

113. Algunos Estados miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado pidieron a principios de mayo de 2000 que la Conferencia de La Haya pusiera en su orden del día el régimen de los conflictos de leyes relativos a los valores bursátiles que obraran en manos de intermediarios. La propuesta original apuntaba a resolver los conflictos que surgieran en lo relativo a la determinación de la ley aplicable a la constitución de garantías reales sobre dichos valores. Ahora bien, se observó que de poco serviría precisar el régimen de conflictos aplicable respecto de una sola categoría de operaciones, y que no había motivo alguno para excluir de ese régimen a los actos de disposición relativos a valores bursátiles que obraran en manos de intermediarios.

114. Tras deliberar al respecto, la Conferencia de La Haya decidió que el nuevo tema propuesto figurara en el orden del día de la próxima conferencia diplomática, que se reuniría en junio de 2001. Se instituyó un grupo de trabajo y se sugirió que la regla de conflictos a formular se guiara por el criterio de la ley del "lugar del intermediario pertinente".

115. Cabe señalar que dicho proyecto de directiva de la Unión Europea sobre garantías reales transfronterizas contiene también una regla de conflictos para los valores inscritos en libros. Su artículo 11 dispone que la prelación y la ejecutoriedad de toda titularidad o derecho real sobre valores bursátiles inscritos se regirán por la ley del país donde se lleve el libro en el que esté inscrito el asiento correspondiente.

116. Conforme se describió anteriormente (párrafos 65 a 69), en el curso de los últimos 30 años la tenencia, transferencia y pignoración de valores bursátiles ha evolucionado notablemente en muchos países. Esas innovaciones de la práctica sólo aparecen reflejadas parcialmente y de modo muy diverso en la legislación de cada país. A grandes rasgos, la mayor parte de los regímenes de derecho privado interno no dan una solución satisfactoria a las demandas funcionales de la práctica financiera moderna en materia de valores bursátiles. Esa falta de un régimen interno satisfactorio y de un régimen para las operaciones transfronterizas eleva los costos de dichas operaciones en detrimento del progreso económico. Las estadísticas reflejan claramente la importancia de las sumas financieras involucradas. Ciertas iniciativas recientes del sector bursátil confirman estas conclusiones y subrayan la necesidad de un régimen legal moderno tanto en el ámbito interno como en el internacional.

117. Al decidir si se ha de emprender o no la preparación de algún texto en materia de garantías reales, la primera cuestión a considerar es la de si el nuevo régimen debe ceñirse únicamente a la constitución y ejecución de garantías reales sobre valores bursátiles. Sin embargo, el comentario anterior (párrafos 65 a 69 y 70 a 74) sugiere que la insuficiencia del derecho interno actual no se limita a la constitución y ejecución de dichas garantías, sino que esa insuficiencia afecta asimismo al régimen jurídico conexo de la tenencia y transmisión de los valores bursátiles.

118. Esas cuestiones forman un conjunto integrado de elementos interdependientes. La solución de cada cuestión dependerá de la solución que se siga para el régimen básico, es decir, la forma jurídica de la tenencia de valores por los inversionistas y sus intermediarios. Y puesto que el régimen jurídico de todas esas cuestiones es parcialmente incierto y parcialmente insatisfactorio, no sería acertado tratar de solucionar una de esas cuestiones por separado.

119. No obstante, sería posible restringir el tema examinado a las garantías reales constituidas sobre valores bursátiles. Su viabilidad ha quedado demostrada por la existencia, por ejemplo, del proyecto de directiva de las Comunidades Europeas sobre las garantías reales transfronterizas, a reserva de que se haga un análisis más en detalle de sus características.

120. Otra cuestión relativa a la delimitación de la labor es la de si las nuevas propuestas deben ceñirse al sistema del asiento en libros que elimina por completo el empleo de los títulos o certificados de todo tipo o si deben examinarse también los regímenes basados en la inmovilización de los títulos valores o en la emisión de un certificado o título global único. Tal vez sea preferible adoptar el enfoque más amplio. Como se ha señalado, la innovación jurídica decisiva se produce al inmovilizarse los títulos de modo que dejen de cumplir su función, que pasa a ser desempeñada por un asiento en libros o por otras técnicas similares.

121. De distinta índole es la cuestión de determinar si el instrumento a preparar debe tratar de resolver tanto las cuestiones internas como las internacionales, o si debe ocuparse únicamente de las internacionales.

122. La elaboración de un juego de reglas aplicable a las carteras de valores y a los actos de disposición tanto internos como transfronterizos no eliminará la necesidad de prever una solución para eventuales conflictos de leyes. Esos conflictos surgirán siempre que se vea afectado un país que no haya adoptado el régimen que se prepare.

V. GARANTÍAS REALES CONSTITUIDAS SOBRE DETERMINADAS CATEGORÍAS DE BIENES: DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

123. En su 33.º período de sesiones, la Comisión indicó los derechos de propiedad intelectual como objeto eventual de la futura labor sobre las garantías reales constituidas sobre determinadas categorías de bienes[24].

124. Para los fines del presente trabajo, se entenderá por "derechos de propiedad intelectual" los derechos de autor y otros derechos conexos; las marcas y denominaciones comerciales y toda otra señal distintiva o acreditativa de un negocio; las indicaciones geográficas de origen; los dibujos y diseños industriales; las patentes, los trazados (topografías) de circuitos integrados, y los secretos comerciales, así como, en términos generales, toda información reservada.

125. El creciente interés comercial de dichos derechos que los convierte en un componente esencial del valor de su res-

[24] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párr. 155.

pectiva empresa ha dado lugar a que se los considere como bienes susceptibles de ser constituidos en garantía.

126. Desde una perspectiva legal, cabe prever que surjan dificultades a este respecto en razón de que el régimen de la propiedad intelectual suele girar en torno a la transferencia de la titularidad de esos derechos, por lo que no ha previsto en modo alguno la constitución de garantías reales sobre los mismos. Cabe decir que la tarea de adaptar el régimen general de las garantías reales a los derechos de propiedad intelectual ha sido dejada en manos de la jurisprudencia, subsistiendo muchas dudas respecto del régimen aplicable al ejercicio de un derecho de propiedad intelectual a lo largo de toda la vida de la garantía. Esas dudas se refieren a cuestiones como la concertación de acuerdos de licencia, la respuesta a dar a la violación de un derecho constituido en garantía, la extensión de la garantía a los beneficios y rentas del derecho gravado (por ejemplo, de una regalía), las consecuencias de que el derecho constituido en garantía sea declarado inválido al inicio de un procedimiento de insolvencia contra el deudor titular de ese derecho, el alcance de la autonomía de las partes y los requisitos de forma para la constitución de una garantía real.

127. El régimen de las marcas comerciales suscita también incertidumbres, ya que en algunos lugares dichas marcas no pueden transferirse por separado de la clientela de un negocio o del producto al que representan, ya que su cesión sería de lo contrario inválida. Dado que la ejecución de una garantía sobre la marca requeriría en esos lugares la cesión tanto de la marca como del negocio, la eficacia de una garantía real sobre la marca comercial requerirá que se constituya una garantía real simultánea sobre el negocio en su conjunto[25].

128. También parece haber obstáculos respecto a la identificación y evaluación de los derechos de propiedad intelectual. Por una parte, esos obstáculos tal vez surjan donde no exista un registro para ciertas categorías de bienes de propiedad intelectual. Por otro lado, aun cuando se disponga de un registro, la inscripción de esos derechos puede resultar inviable y costosa si los artículos que representan están siendo continuamente renovados y sustituidos por versiones técnicamente más modernas o mejoradas.

129. Una manera de movilizar un derecho de propiedad intelectual para obtener financiación, evitando las incertidumbres inherentes a la constitución de un derecho de garantía real sobre la misma, consiste en transferir la titularidad del derecho al acreedor. En su calidad de titular de ese derecho, el acreedor estará facultado para licenciar ese derecho al deudor, a fin de que pueda explotarlo en su negocio. Un inconveniente de esta solución consiste en que el acreedor, en su calidad de titular del derecho, quedará obligado a cumplir con todas las formalidades o medidas requeridas para mantener en vigor dicho derecho, aun cuando no participe en el negocio del deudor. Además, el acreedor estará obligado a adoptar medidas frente a toda violación del derecho de propiedad intelectual del que haya pasado a ser titular. Otra dificultad pudiera dimanar de la necesidad de que la licencia prevea algún mecanismo de salvaguardia que impida que el deudor utilice el derecho de propiedad intelectual de algún modo que menoscabe su valor como bien constituido en garantía. Esas dificultades y riesgos pueden restar valor a esta garantía a los ojos de un acreedor que no desee interesarse directamente en los negocios del deudor.

130. Algunos países de tradición romanista permiten la constitución de garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual conforme a la técnica de la pignoración de derechos. Con arreglo a esta técnica el acreedor tendrá derecho al producto de la venta de ese derecho por impago del deudor.

131. Otros países permiten la constitución de garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual por diversos mecanismos jurídicos, denominados habitualmente gravámenes "fijos" o "flotantes". El rasgo que distingue a un gravamen flotante de un gravamen fijo es que no se constituye en garantía ningún bien en particular, sino una masa fluctuante de bienes que el deudor tendrá derecho a utilizar en el giro normal de su negocio. Esa masa de bienes, en la que tal vez figure más de un derecho de propiedad intelectual, sigue plenamente bajo el control del deudor durante toda la vida de la garantía y tal vez incluya, entre otros, bienes de equipo expresamente destinados a la fabricación de un producto patentado o existencias de mercancías que lleven incorporada una o más marcas comerciales del deudor. Dado que la explotación del negocio es esencial para la supervivencia de un derecho de propiedad intelectual como activo económico cotizable, dicho mecanismo permitirá salvaguardar ese valor pese a la existencia de una garantía real sobre dicho bien. De procederse a la ejecución de la garantía, el acreedor sólo podrá cobrar, con cargo al producto de la venta de los bienes del deudor, el importe de su garantía, por lo que participa en su distribución con los demás acreedores, tanto garantizados como no garantizados.

132. Cuando una garantía real constituida sobre un derecho de propiedad intelectual adopte la forma de un "gravamen fijo", ese derecho estará garantizado únicamente en provecho de determinado acreedor. Por consiguiente, ese acreedor gozará de prelación frente a cualquier otro acreedor respecto del producto dimanante de la venta del bien gravado. Ahora bien, con arreglo a un gravamen fijo, la titularidad sobre el bien constituido en garantía será transferida al acreedor, sobre el que recaerán todas las consecuencias de dicha titularidad jurídica. Ese rasgo puede suscitar inconvenientes parecidos a los ocasionados por una cesión pura y simple de un derecho de propiedad intelectual destinado a ser licenciado, por vía de retorno, al deudor por todo acreedor que no desee supervisar el ejercicio o la explotación de ese derecho de propiedad intelectual.

133. Otra dificultad dimana de la llamada "regla de la territorialidad" de los derechos de propiedad intelectual, particularmente de las marcas registradas y derechos de patente. Por regla de la territorialidad se entiende una regla genérica y universal según la cual los derechos exclusivos nacidos de la inscripción de esos derechos en un registro quedan confinados al territorio geográfico del Estado en el que se haya inscrito la marca o la patente y se regirán por el derecho interno de ese Estado[26].

[25]Esto solía ser un importante obstáculo para la mayoría de los países europeos. A raíz de la puesta en práctica de la directiva europea para la armonización del régimen legal de las marcas comerciales, así como tras la entrada en vigor de la marca comercial comunitaria, los países pertenecientes a la Unión Europea no exigen ya que la clientela de una empresa sea transferida junto con la marca comercial de la misma.

[26]Hasta la fecha, la excepción más significativa a este límite es el de la marca comercial comunitaria, que confiere al propietario de la marca inscrita un derecho exclusivo que se extiende a todo el territorio de la Unión Europea. Cabe prever una solución similar para el proyectado derecho de patente comunitario.

134. Esta regla de la territorialidad significa que los derechos de propiedad intelectual habrán de estar inscritos en el registro establecido por la autoridad administrativa competente en la jurisdicción cuyo amparo se solicite para la ejecución del derecho. La eficacia jurídica de esa inscripción varía de un lugar a otro. En algunos ordenamientos el registro sirve únicamente como fuente de información, mientras que en otros la existencia del derecho de propiedad intelectual (o de todo derecho constituido sobre el mismo, tal como una garantía real) estará supeditada a la inscripción. Esa diversidad de regímenes puede ser fuente de incertidumbres y dificultar la utilización de estos derechos para garantizar la financiación deseada.

135. Cabe esperar que esas dificultades aumenten respecto de nuevas formas de derecho de propiedad intelectual que vayan surgiendo a raíz del creciente empleo del comercio electrónico. Hasta el momento, el ejemplo más significativo es el de las direcciones del servicio de nombres, cuya relación con las marcas comerciales tradicionales es todavía poco clara.

136. Las incertidumbres de índole sustantiva y procesal sobre el régimen aplicable a las garantías reales constituidas sobre derechos de propiedad intelectual limitan la disponibilidad de crédito basada en esos derechos. A fin de facilitar la constitución de garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual, tanto los titulares de esos derechos como los acreedores deberán poseer una mayor certidumbre jurídica sobre la predecibilidad de su empleo.

VI. CUESTIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

A. Alcance de las reglas sobre conflictos de leyes en el marco de una unificación del régimen legal de las garantías reales

137. Suele aducirse que es preferible unificar el régimen de derecho sustantivo que unificar las reglas de conflictos de leyes[27]. Esto no significa que las cuestiones de conflictos de leyes sean irrelevantes en el contexto de la unificación del derecho sustantivo. Hay supuestos en los que pese al elevado grado de uniformidad del derecho sustantivo aplicable sigue siendo necesario recurrir, por diversas razones, a las reglas de conflictos de leyes. En primer lugar, en la medida en que la eficacia de los derechos de garantía, ya sea entre las partes o frente a terceros, dependa a tenor del derecho interno de que la garantía sea inscrita o de algún acto de publicidad equivalente, los acreedores garantizados necesitarán cierta orientación para determinar y estudiar la ley aplicable (salvo que se establezca un registro internacional de estos derechos). En segundo lugar, el derecho de las operaciones garantizadas no es un cuerpo jurídico autónomo, ya que intersecta con diversos otros sectores del derecho, en particular, con el derecho contractual, el régimen de las relaciones entre el acreedor y el deudor, el derecho aplicable a la ejecución judicial de las garantías y la legislación protectora del consumidor, así como con el derecho de sociedades y el derecho de la quiebra o insolvencia. Un régimen uniforme del derecho sustantivo aplicable a las garantías reales no conseguiría uniformar todos esos sectores vecinos del derecho. Se requerirá, por ello, cierta orientación en materia de selección o clarificación de la ley aplicable a las cuestiones situadas en zonas de intersección de las operaciones garantizadas con esas otras ramas o campos del derecho. En tercer lugar, si se desea enmarcar el régimen sustantivo uniforme de las operaciones garantizadas en una convención internacional, es inevitable que haya lagunas en su texto.

B. Bienes corporales

138. Al igual que en otros lugares del documento actual se utiliza el término genérico de "garantía real" para designar los derechos reales constituidos por un dispositivo garantizado tanto formal como funcionalmente (por ejemplo, venta, hipoteca o gravamen), así como los derechos de garantía creados por otros medios (por ejemplo, venta, arrendamiento, cesión, retención de la titularidad o relación fiduciaria) para garantizar una venta o la apertura de un crédito. La sección actual establece una distinción entre los aspectos puramente contractuales de la relación nacida entre las partes en una operación por la que se constituya un derecho real o se deje constancia del mismo, que suelen regirse por el principio de la autonomía contractual de las partes[28], y los aspectos de derecho real, que estarán sujetos al régimen de la propiedad.

139. Está muy difundida la noción de que, por regla general, los aspectos propiamente reales de los contratos para la transmisión o constitución de derechos reales sobre bienes muebles corporales, incluidas las garantías reales, se rigen por la ley del lugar donde dichos bienes estén ubicados. Esa ley regirá, entre otras cosas, los requisitos formales para la constitución de un derecho real y la validez en sí de ese derecho y su fecha de constitución, su eficacia frente a terceros y su rango de prelación.

140. Otro enfoque posible consiste, no en hacer una distinción entre los aspectos contractuales y reales de una operación, sino en hacer la distinción entre las controversias surgidas entre las partes que intervengan directamente en la operación y las controversias surgidas con terceros. Con arreglo a este criterio, tanto los aspectos contractuales como reales de la operación podrían ser remitidos a la ley seleccionada por vía contractual, siempre que la controversia sea únicamente entre las partes en ese contrato[29], lo que reforzaría la autonomía contractual de las partes. Ahora bien, en la medida en que las partes prevean, desde un principio, que tal vez sea necesario un acto de disposición definitiva o de venta de los bienes constituidos en garantía si el deudor incurre en impago, es difícil que las controversias sobre dichos actos de disposición real del bien queden circunscritas a las partes contratantes.

[27]Véase Trib. Vigevano 2000, serie CLOUT de jurisprudencia de la CNUDMI, caso No. 378.

[28]Véase, por ejemplo, la selección contractual del derecho aplicable en el proyecto de convenio del Unidroit sobre derechos reales de garantía sobre bienes de equipo móvil/protocolo de aeronaves. Con arreglo al proyecto de convención de la CNUDMI sobre la cesión de créditos en el comercio internacional, el cedente (deudor que otorga garantía) y el cesionario (acreedor garantizado) pueden seleccionar el derecho sustantivo aplicable a los aspectos contractuales de sus derechos y obligaciones recíprocos.

[29]Por ejemplo, el artículo 9 del Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos remite las cuestiones relativas al "embargo [es decir, validez formal y transferencia de un derecho real entre un acreedor garantizado y el deudor], validez, tipificación (por ejemplo, arrendamiento real o derechos de garantía) y ejecutoriedad" al régimen general del Código en materia del derecho internacional privado que remitiría a la ley seleccionada por las partes para regir esas cuestiones si existe algún punto de conexión razonable entre el país de la ley seleccionada y la operación garantizada.

141. Los requisitos de forma suscitan ciertos problemas respecto de los bienes muebles, ya que pese a que el contrato es típicamente el vehículo por el que se constituye el derecho de garantía, la observancia de ciertos requisitos de forma contractuales (por ejemplo, documento escrito, autenticación notarial "fechada" o inscripción en un registro) pueden ser requisitos de la validez del derecho de garantía, en su calidad de derecho real, con arreglo a la ley del lugar donde esté ubicado el bien. En teoría, la distinción entre los efectos contractuales y reales del contrato significa que el contrato puede subsistir en cuanto contrato si es válido con arreglo al derecho aplicable a los requisitos de forma puramente contractuales (quedando así el deudor personalmente obligado a transferir un derecho real o a constituir la garantía real con arreglo a lo estipulado en el contrato). Por el contrario, si la no observancia de las formalidades contractuales para los acuerdos de garantía impuestos por la ley del lugar donde esté ubicado el bien impide la constitución de un derecho real válido, ese contrato no conferirá garantía real alguna al acreedor.

142. Ahora bien, la distinción entre la validez del contrato por el que se constituye una garantía o deja constancia de ella y la validez de esa garantía en cuanto derecho real no rige en todas partes, ya que algunos ordenamientos hacen extensivas las reglas de convalidación liberales de derecho internacional privado en materia de validez formal de los contratos a la validez formal del derecho de garantía en cuanto derecho real. A fin de dar certidumbre a la operación y de reducir su costo, lo preferible sería que la ley del lugar donde esté ubicado el bien sea la que rija exclusivamente la validez de la garantía constituida como derecho real. Esta solución evitaría a los terceros la necesidad de tener que investigar el cumplimiento de los requisitos formales que imponga cualquier ley que guarde alguna relación directa con el bien para determinar si una garantía real que sea claramente inválida por no haberse cumplido los requisitos formales de la ley del lugar donde esté ubicado el bien va a ser, no obstante, convalidada con arreglo a alguna otra ley que le sea por lo demás aplicable.

1. *Problemas para la determinación de la ley aplicable dimanantes de la reubicación eventual de los bienes*

143. Los problemas de conflictos de leyes pueden ser mayores para los bienes muebles corporales que para los inmuebles, por razón de que su movilidad permite reubicarlos en otro Estado, tras haberse constituido el derecho real de garantía. En la medida en que los ordenamientos restrinjan la constitución de un derecho real de garantía sobre bienes corporales a la sola prenda posesoria (es decir, al supuesto en el que el acreedor toma posesión del bien constituido en prenda), la movilidad del bien mueble corporal no plantea ninguna dificultad grave. El requisito de entrega física del bien constituido en prenda significa que la mayoría de los factores de conexión pertinentes están localizados en el lugar donde esté ubicado ese bien. Aun cuando el bien pignorado sea trasladado a otro Estado, el marco legal básico de la prenda es notablemente uniforme de un Estado a otro, por lo que rara vez surge un conflicto. Con tal de que el acreedor retenga la posesión efectiva del bien pignorado en el nuevo lugar, su derecho de garantía real será en general reconocido.

144. Si el bien pignorado no es trasladado a otro lugar, la ley del lugar donde esté ubicado coincidirá normalmente con la ley del foro. La excepción más notable es la de un procedimiento de insolvencia principal abierto contra el deudor en un Estado que se atribuya jurisdicción sobre el patrimonio global del deudor y los bienes pignorados se encuentren fuera de la jurisdicción del foro que entienda de esa insolvencia. En este supuesto sería preciso reconciliar la aplicabilidad de la ley del lugar donde esté ubicado el bien pignorado y la de la ley del lugar donde se esté siguiendo el procedimiento de insolvencia. Predomina hoy claramente el criterio de que la validez de una garantía real y su prelación se rigen por la ley que le sea aplicable a tenor de la regla de derecho interno o internacional por la que se rija la determinación de la ley aplicable. Será por ello el foro de la insolvencia el que deberá decidir, en el supuesto de que se entienda que la garantía real ha sido válidamente constituida con arreglo a la ley extranjera aplicable, si debe no obstante denegar reconocimiento a la oponibilidad de ese derecho por tratarse de una operación en detrimento de los intereses legítimos de los acreedores con arreglo al derecho sustantivo por el que se rija el procedimiento de insolvencia.

145. El problema que suele típicamente surgir en un supuesto de reubicación del bien pignorado es el que se da cuando el deudor traslada ese bien a otro Estado sin el consentimiento del acreedor garantizado para venderlo o tomar dinero en préstamo en función de dicho bien o dicho bien es embargado en ese Estado por uno de los acreedores del deudor. ¿Cuál será la ley que rija en ese supuesto la controversia entre el acreedor garantizado y el comprador o acreedor ulterior? Pese a algunas divergencias de forma, el principio general aplicable tanto en los países de *common law* como en los países de tradición romanista es que el derecho de los dos lugares por donde haya pasado dicho bien será sucesivamente aplicable al mismo. La validez inicial de derecho de garantía se regirá por la ley de ubicación inicial del bien, mientras que la ley de la ubicación subsiguiente de dicho bien determinará las consecuencias jurídicas de los actos ocurridos tras su reubicación.

2. *Traslado de los bienes constituidos en garantía: problemas y posibles soluciones*

146. La ley de la nueva ubicación del bien pignorado será la que ha de regir la garantía real sobre él constituida. Es importante saber cuál será la eficacia interna con arreglo a esa ley de los derechos de garantía constituidos sobre bienes extranjeros importados. En general, el derecho de garantía real constituido en el extranjero será únicamente reconocido como válido si se le puede homologar con un derecho de garantía interno. Los problemas de esa homologación pueden ser difíciles si se dan diferencias notables entre los regímenes de garantía real entre uno y otro ordenamiento. Por ejemplo, muchos ordenamientos reconocen los arreglos de retención de la titularidad, por lo que no suele ser difícil reconocer un derecho de garantía real extranjero constituido por uno de esos acuerdos. Ahora bien, otros derechos de garantía real sin traslado de la posesión, por ejemplo, la hipoteca prendaria, serán únicamente reconocidos si cabe homologarlos por analogía con algún derecho de garantía real interno equivalente. Por ello, si el derecho interno no reconoce ningún derecho de garantía real por el que se permita que el deudor retenga la posesión del bien constituido en garantía, ese derecho de garantía real no será reconocido en tanto que el bien o los bienes (por ejemplo, mercancías) permanezcan en el territorio de un país cuyo derecho no reconozca ese tipo de garantía real.

147. Aun cuando se pueda encontrar una forma de garantía real interna análoga a la del derecho de garantía real extranjero, el derecho interno del foro sólo reconocerá a la garantía real extranjera los efectos jurídicos que reconozca al derecho real de garantía interno aplicado por analogía. Los derechos de garantía real sin desplazamiento o traslado de la posesión surten efectos muy diversos a tenor de los ordenamientos de los diversos países. Ni siquiera se da un trato uniforme, en los diversos países, a los acuerdos de retención de la titularidad, por lo demás reconocidos en casi todas partes. En algunos países, esos acuerdos no surtirán efecto frente a terceros. En otros, esos acuerdos sólo surtirán efecto una vez inscritos o si las partes presentan ciertos documentos probatorios o han cumplimentado ciertos requisitos formales. En otros países, esos mismos acuerdos surten efecto frente a los acreedores y los administradores de una insolvencia, pero no frente al comprador de buena fe que haya abonado el precio y no haya sido notificado del gravamen. Las divergencias de un ordenamiento a otro son incluso más radicales cuando se trata de otros tipos de gravámenes reales sin desplazamiento o traslado de la posesión, ya que existen incluso países en los que ni siquiera se reconocen esos derechos.

148. Una posible solución para el problema de ese desplazamiento o traslado pudiera ser el de un convenio multilateral por el que se previera el reconocimiento mutuo, entre los Estados contratantes, de las garantías reales válidamente constituidas con arreglo al derecho interno de la ubicación original del bien constituido en garantía y por el que se regularan de forma uniforme los efectos sustantivos de ese tipo de cláusulas contractuales frente a terceros ubicados en un país que haya otorgado su reconocimiento. Ahora bien, ha resultado difícil poner en práctica esta solución. No es probable que un Estado cuyo derecho interno excluya o limite la eficacia frente a terceros de un derecho real de índole no posesoria ampare la eficacia frente a terceros de un derecho extranjero, en perjuicio de algún acreedor o comprador local, en un supuesto en el que un derecho de garantía real interna no goce de dicha protección. Ese convenio sólo sería viable entre Estados que ya compartan una política legal a grandes rasgos similar sobre la validez y eficacia de las garantías reales. En otras palabras, la armonización del régimen de derecho sustantivo interno será en la práctica un requisito previo para uniformar el régimen de conflicto de leyes a este respecto[30].

149. Una solución posiblemente más eficaz sería la de preparar un régimen modelo para su incorporación al derecho interno por el que se previera la conversión de un derecho de garantía extranjero en un derecho de garantía de derecho interno y que garantizara a ese derecho un plazo mínimo de amparo frente a terceros tras el traslado del bien constituido en garantía al territorio de otra jurisdicción[31]. Los Estados cuyo ordenamiento siga siendo contrario a la constitución de garantías reales sin traslado de la posesión seguirían siendo contrarios a una regla de esta índole, pero la mayoría de los ordenamientos permiten actualmente alguna forma de derecho de garantía real o cuasi real sin desplazamiento o traslado de la posesión del bien gravado, por lo que no es probable que ello sea un problema grave.

3. *Mercancías en tránsito y mercancías destinadas a la exportación*

150. En el supuesto de mercancías en tránsito, el principio de la determinación de la ley aplicable en función de la ubicación del bien gravado obliga al acreedor a observar tanto la ley del lugar de la ubicación efectiva de dicho bien en el momento de concertase la operación como la ley de su lugar de destino. Ahora bien, ese lugar tal vez sea desconocido para las mercancías o de índole tan claramente transitoria que sería práctica o económicamente inviable prestar atención a esa ley. Cabe a veces resolver este último problema incorporando el derecho de propiedad sobre las mercancías a un título negociable, lo que permitiría designar como ley aplicable la de la ubicación del título o documento en el momento de su entrega con el endoso que pueda ser necesario. Cabe preguntarse lo que sucedería si dichas mercancías son embargadas por los acreedores o son objeto de una venta independiente al detenerse en un lugar de tránsito. Además, cabe también preguntarse cuál será en ese supuesto la ley aplicable, la ley del lugar de ubicación efectiva de las mercancías o el lugar de entrega del título negociable.

151. Para resolver estas dificultades, el convenio de La Haya relativo a la ley aplicable a la transferencia de la propiedad en la venta con carácter internacional de bienes muebles corporales de 1958 dispone que será aplicable la ley del lugar de entrega de las mercancías o de los documentos de titularidad en vez de la ley de la ubicación efectiva de las mercancías. Algunos países han adoptado como ley aplicable la del lugar de destino de las mercancías.

4. *Aplicación de la* **lex rei sitae** *a los bienes de equipo móvil o autodesplazables*

152. La aplicación de la ley de la ubicación del bien constituido en garantía al supuesto de las garantías reales sobre bienes de equipo móvil resultaría, sin duda, problemática. Estos bienes son susceptibles de utilizarse en el territorio de más de un Estado en el curso habitual de su aplicación como equipo de desplazamiento o transporte. A fin de evitar los riesgos inherentes a un cambio constante de la ley aplicable,

[30] Véase, por ejemplo, el proyecto, no aprobado, de 1973 de una directiva para el reconocimiento de las garantías reales sobre bienes muebles sin desplazamiento de la posesión del bien gravado y de las cláusulas por las que se estipule la retención de la titularidad sobre los bienes muebles vendidos, preparado por la Comisión Europea.

[31] Cabe señalar una solución intermedia en el régimen legal de las operaciones garantizadas, vigente en el Canadá, que otorga un "plazo de gracia" a las garantías reales constituidas en el extranjero tras la reubicación del bien gravado en el Canadá (o tras su reubicación provincial en el interior del Canadá). Durante ese plazo de gracia esa garantía real extranjera surtirá efecto frente a terceros (salvo frente a ciertos compradores de buena fe) aun cuando no haya satisfecho ciertos requisitos legales de forma, particularmente el de su inscripción en un registro público, que sea obligatorio cumplir para que una garantía interna surta efecto frente a terceros. Para no perder esa validez u "oponibilidad frente a terceros presunta", el acreedor extranjero garantizado deberá cumplir oportunamente los requisitos impuestos a las garantías reales internas de su misma índole (el plazo de gracia suele ser de 60 días). Ahora bien, ese plazo de gracia da un respiro para que el acreedor garantizado se entere de que el bien gravado ha sido desplazado y adopte medidas para amparar su derecho con arreglo a la nueva ley aplicable. (Se ha seguido un criterio similar en los Estados Unidos hasta que una revisión reciente sustituyó la ley de la ubicación del bien gravado por la ley de la ubicación del deudor como la competente para determinar la ley aplicable a la oponibilidad frente a terceros de la garantía real. A raíz de esa revisión legal, el plazo de gracia será aplicable a los desplazamientos de la ubicación del deudor, y no a los del bien gravado. Con arreglo al nuevo texto revisado de la ley el plazo de gracia será aplicable a la relocación del deudor y no a la del bien constituido en garantía.)

se ha de buscar para ellos un factor de conexión más estable. Los criterios para la selección de la ley aplicable a estos bienes varían de un Estado a otro. Algunos ordenamientos aplican la ley de la ubicación del deudor garantizado en razón de que ése es el lugar donde el deudor dirigirá su negocio relacionado con el equipo móvil gravado y donde es probable que los terceros piensen, dada la índole móvil de dicho bien, que se encontrará centralizada la información relativa a la solvencia del deudor. Otros ordenamientos han intentado resolver el problema mediante el establecimiento de un registro público en el que se deberán inscribir tanto el título de propiedad como las garantías reales sobre los automóviles, camiones y todo vehículo móvil similar y, en algunos casos, ciertos tipos de maquinaria utilizados en el comercio.

153. Para ciertos bienes de elevado valor habitualmente utilizados en el transporte internacional (buques y aeronaves), la mayoría de los Estados han creado registros públicos donde se han de inscribir los títulos de propiedad y las garantías reales de todo ciudadano de ese Estado, rigiéndose habitualmente la prelación de esos derechos por el orden cronológico de la fecha de su inscripción. En estos supuestos, la ley del lugar de inscripción ofrece una alternativa viable a la ley de la ubicación del bien móvil gravado. Los sistemas de inscripción registral internos están respaldados por instrumentos internacionales, como el Convenio relativo al reconocimiento internacional de los derechos sobre aeronaves de 1948 o Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas a los Privilegios e Hipotecas Marítimos de 1926 (véanse también el Convenio con ese mismo título aprobado en Bruselas en 1967 por la Organización Marítima Internacional y el Convenio internacional sobre hipotecas marítimas aprobado el 6 de mayo de 1993), así como el proyecto relativo a las aeronaves preparado en el marco del proyecto de convenio del Unidroit relativo a las garantías reales sobre bienes de equipo móvil.

C. Ley aplicable a las garantías reales constituidas sobre bienes inmateriales

1. *Observaciones generales*

154. Los derechos reales constituidos sobre bienes inmateriales, particularmente las garantías reales, constituyen uno de los campos más problemáticos en lo relativo a la determinación de la ley aplicable debido a la gran diversidad de unos ordenamientos a otros respecto del factor de conexión adecuado para determinar esa ley. Esa diversidad imperante en lo relativo a la determinación a la ley aplicable es un mero reflejo de la diversidad del régimen legal básico de los bienes inmateriales. En algunos ordenamientos el derecho a cobrar el precio o a obtener algún otro provecho a tenor del contrato pasará a ser considerado como una especie de derecho real una vez que su valor haya sido cedido. En otros ordenamientos, ese derecho conserva su carácter contractual aun cuando haya sido cedido, conforme a la teoría de que el cesionario se limita a subrogarse en el lugar del cedente a tenor del contrato.

155. Los ordenamientos que ven estos derechos como de índole real suelen declarar aplicable la ley del Estado donde esté ubicado el "deudor de la cuenta" (el obligado en virtud de la obligación cedida). Esta solución es coherente con la idea del control efectivo, que subyace, en parte, a la remisión que se hace a la ley del lugar donde estén ubicados los bienes corporales (salvo que el control efectivo de esa jurisdicción recae no sobre los bienes gravados, sino sobre la persona que será responsable de ejecutar la obligación o de pagar en función del bien inmaterial cedido). Los ordenamientos reacios a conceptuar estos derechos como reales tienden a remitir a la ley que rija al contrato entre el acreedor de la cuenta (que constituye una garantía para su prestamista) y el deudor de dicha cuenta, ya que conciben la cesión de ese crédito a cobrar (la cuenta) como una mera sustitución de la parte contratante (el cedente), a la que la obligación sea debida, por el cesionario.

156. Sin embargo, la aplicación de la ley que rija al contrato de origen entre el acreedor y el deudor de la cuenta de depósito puede resultar difícil en el contexto de la financiación mediante la cesión de créditos a cobrar. Por ejemplo, en una cesión global de créditos cuyos deudores estén ubicados en diversos países, el cesionario deberá primero examinar los contratos de origen para determinar la ley aplicable, y se verá obligado a respetar el régimen de prelación de todos los Estados afectados por los créditos nacidos de dichos contratos, lo que elevará el costo de toda controversia eventual y de la administración de la insolvencia. Si la cesión engloba a créditos futuros a cobrar de deudores aún por identificar, el cesionario no podrá ni siquiera prever cuál será la ley aplicable.

157. En cambio, de remitirse a la ley de la ubicación del deudor/cedente, será aplicable una sola ley previsible tanto a la cesión global de créditos a cobrar de deudores ubicados en distintos Estados como a la cesión de créditos futuros. Ésta es la regla incorporada al proyecto de convención de la CNUDMI sobre la cesión de créditos en el comercio internacional para determinar la prelación del derecho del acreedor garantizado/cesionario frente a terceros sobre los créditos contractuales que le hayan sido cedidos.

2. *Propiedad intelectual*

158. Las reglas de derecho internacional privado por las que se rigen los derechos reales en bienes de propiedad intelectual siguen estando muy mal perfiladas. No obstante, la mayoría de los analistas parecen estar de acuerdo en que las cuestiones relativas a la validez, naturaleza, transferencia y efectos frente a terceros de los bienes de propiedad intelectual se regirán por la ley de cada uno de los Estados en cuyo territorio esté amparado ese derecho y sea demandada su protección. Cabe pensar que esta regla para la determinación de la ley aplicable dimana lógicamente de la consideración de que la esencia de un derecho de propiedad intelectual consiste en el derecho de que goza su titular para impedir que otros emprendan ciertos tipos de actividad. Conforme al principio de la territorialidad, imperante en toda esta categoría de bienes, la protección será otorgada por cada Estado respecto de las actividades emprendidas en su territorio y a tenor de su propio régimen interno de la propiedad intelectual. El vínculo entre la esencia de un derecho de propiedad intelectual y el principio de la territorialidad que rige la determinación de la ley aplicable en lo relativo a su protección y ejecución lleva a la conclusión de que la titularidad y la transferencia de los derechos de propiedad intelectual se han de regir por la ley del foro cuya protección se demande.

159. Una cuestión escasamente tratada hasta la fecha es la de saber si este mismo criterio para la determinación de la

ley aplicable rige los derechos de garantía constituidos sobre bienes de propiedad intelectual. Se diría que la ley de cada Estado que ampare esos derechos será también la que determine la validez y el orden de prelación de las garantías constituidas sobre bienes de propiedad intelectual amparados en el territorio de ese país.

160. Desde una perspectiva financiera, no obstante, un criterio territorialmente dividido para la determinación de la ley aplicable puede ser contraproducente para el aprovechamiento de los derechos de propiedad intelectual como garantía al servicio de la financiación internacional. En primer lugar, si bien la concertación de convenios internacionales ha conseguido armonizar muchos aspectos del régimen legal de la propiedad intelectual, los analistas consideran improbable que se complete la armonización de ese régimen y de los derechos reales conexos en el futuro próximo. En segundo lugar, el régimen interno de la propiedad intelectual rara vez está estructurado en términos que faciliten su aprovechamiento al servicio de la financiación garantizada. Si bien muchos países disponen de registros nacionales para patentes y algunos otros derechos, y en algunos países incluso para los derechos de autor, es posible que esos registros no prevean expresamente una cesión para fines de garantía de los derechos inscritos, dejando así sin resolver la cuestión de cómo hacer valer una garantía real frente a cesionarios subsiguientes o frente a acreedores concurrentes. En tercer lugar, aun cuando el derecho interno sea adaptado a los intereses financieros modernos de la vida comercial, un acreedor garantizado deberá aún asumir la carga y los gastos de cumplimentar los requisitos del derecho interno para que una garantía real surta efecto en cada uno de los Estados donde sea preciso hacerla valer.

161. Cabe preguntarse en qué medida una convención internacional sobre financiación garantizada con garantías constituidas sobre derechos de propiedad intelectual podrá resolver algunas de dichas cuestiones. Una posibilidad sería la de establecer un registro internacional de garantías reales constituidas sobre bienes de propiedad intelectual del deudor dotadas de prelación de ámbito universal. Una alternativa menos ambiciosa sería la de una regla universal de remisión de las cuestiones de prelación de las garantías reales constituidas sobre bienes de propiedad intelectual a una única ley aplicable que sería, por ejemplo, la ley de la ubicación del cedente.

3. *Valores bursátiles*

162. Durante muchos años, las acciones de las sociedades anónimas estaban incorporadas en títulos emitidos por la sociedad, pero que, si obraban en poder de su tenedor o titular, eran transferidos o pignorados por entrega del propio título o por inscripción en un libro de registro llevado por la sociedad emisora de la acción. Mientras los emisores y tenedores de los títulos de una sociedad estuvieron vinculados por esta especie de relación directa entre ellos y mientras se mantuvo una constancia física u objetiva del derecho emitido, las reglas de derecho internacional privado eran relativamente simples y funcionales. Actualmente la tenencia de los valores bursátiles suele, no obstante, controlarse a través de diversos niveles de intermediarios y esos valores suelen negociarse en operaciones transfronterizas, sin que la transferencia efectuada haya de ser reflejada en el título o inscrita en un registro de la entidad emisora. Las nuevas prácticas introducidas abogan en favor de un criterio uniforme y más flexible para la determinación de la ley aplicable. La Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado ha emprendido recientemente la preparación por la denominada "vía rápida" de un convenio para uniformar el régimen para la determinación de la ley aplicable al respecto y el proyecto de directiva de la Unión Europea sobre bienes constituidos en garantía preconiza también un régimen mixto al respecto de reglas de derecho sustantivo y de derecho internacional privado. Al nivel del derecho interno se han emprendido también ciertas reformas, como puede verse por la revisión reciente del artículo 8 (Valores bursátiles) y del artículo 9 (Operaciones garantizadas) del Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos.

4. *Ley aplicable a los derechos reales constituidos sobre cuentas de depósito en metálico abiertas en entidades financieras*

163. A nivel del derecho interno el desacuerdo parece generalizado sobre cuál es el régimen adecuado para los derechos reales constituidos sobre cuentas de depósito en metálico abiertas en entidades financieras. La constitución de esos derechos reales constituye en esencia una cesión de la deuda contraída por el banco con el depositante. Algunos ordenamientos tratan las cuentas de depósito a plazo en metálico al igual que otras categorías de créditos a cobrar remitiendo su régimen a la ley de la ubicación del cedente conforme a la regla general recogida en el proyecto de convención de la CNUDMI sobre la cesión de créditos en el comercio internacional. Otros ordenamientos remiten a la ley de la ubicación de los bienes considerando que la deuda estará ubicada en el Estado donde lo esté el deudor de la cuenta (es decir, la entidad refinanciadora). Si el banco posee sucursales en más de un país, se hará referencia a la sucursal en la que se lleve la cuenta o en la que sean pagaderas las sumas en metálico. Algunos países se han valido de este criterio para otorgar un régimen de prelación especial a las cuentas de depósito bancarias que otorga al derecho del propio banco prelación sobre esa cuenta frente a todo otro derecho garantizado concurrente, que requiere que el banco dé su consentimiento activo para toda cesión o transferencia de un derecho efectivo sobre la cuenta a un tercero y que reconoce asimismo prelación a los derechos de compensación que pueda invocar el banco. Como contraste en otros Estados las cuentas de depósito son tratadas al igual que las demás categorías de créditos a cobrar, ya que los bancos no gozan de ninguna prelación basada en su condición de ser, a la vez, el deudor de la cuenta de depósito; por lo que el derecho interno aplica a las cuentas de depósito el factor de conexión general que aplica a los demás créditos a cobrar dejando al amparo del régimen general, que sea aplicable al respecto, la protección de los derechos de compensación del deudor de la cuenta cedida frente a los derechos de los cesionarios del titular de la misma.

D. Categorías adicionales de bienes para las que tal vez se requieran reglas especiales de derecho internacional privado

164. Tal vez se necesiten reglas especiales de derecho internacional privado para determinar la ley aplicable a algunas otras categorías de bienes. Como demuestra el anterior análisis, para formular esas reglas especiales será preciso

analizar no sólo las soluciones actuales del derecho interno, sino también las prácticas financieras existentes. Cabría así preparar reglas especiales para, por ejemplo, las sumas pagaderas en virtud de una póliza de seguro, de una carta de crédito, de títulos negociables, de la cesión de obligaciones garantizadas o de derechos relacionados con la tierra (por ejemplo, instalaciones fijas, cosechas o explotaciones forestales o minerales).

VII. CONCLUSIÓN

165. La Comisión tal vez desee tomar nota del presente informe y examinar si deben emprenderse trabajos con respecto a los temas examinados. Respecto de la forma a dar a los textos que se preparen, si bien tal vez convendría preparar una ley modelo a fin de dar mayor uniformidad y plenitud al régimen preconizado, cabe prever que en la medida en que esa ley haya de inspirarse en ciertos principios orientadores básicos que no sean comunes a todos los ordenamientos, su régimen supondrá un cambio demasiado profundo para el derecho en vigor en muchos países, lo que tal vez reduzca su aceptación. En su 33.º período de sesiones, la Comisión expresó el parecer de que convendría adoptar un enfoque más flexible consistente en preparar un juego de los objetivos clave y de los principios básicos en que debe inspirarse todo régimen eficiente del crédito financiero garantizado, que iría explicitado por una guía legislativa (que expusiera enfoques flexibles para su incorporación al derecho interno, ofreciera posibles variantes y ponderara las ventajas e inconvenientes previsibles de cada enfoque)[32]. Si se decide preparar un juego de principios complementado por una vía legislativa sobre las garantías reales, ese texto deberá incluir, a ser posible, ciertas disposiciones legales modelo. Entre los temas que convendría abordar en dicha guía, cabe citar la gama de bienes que cabrá constituir en garantía, la perfección u oponibilidad frente a terceros de una garantía, los requisitos de forma que habrán de satisfacerse, la magnitud relativa de la deuda que podrá garantizarse, las limitaciones, de haber alguna, respecto de los acreedores que podrán gozar de un derecho de garantía, los efectos de una quiebra sobre la ejecución de una garantía real y la certeza y previsibilidad de la prelación del derecho garantizado del acreedor sobre otros derechos concurrentes.

166. Si bien la preparación de soluciones legales modelo para las operaciones garantizadas en general servirá para resolver algunos aspectos generales de las garantías reales sobre ciertas categorías de bienes (como los valores bursátiles y los derechos de propiedad intelectual examinados en el presente documento), tal vez se necesiten reglas especiales para ciertos problemas particulares. La Comisión tal vez desee, por ello, pedir a la secretaría que examine la cuestión más en detalle en estrecha colaboración con las organizaciones internacionales especializadas en la materia, como el Unidroit, la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, con miras a cerciorarse de hasta qué punto sería conveniente y viable preparar un régimen uniforme que aborde esas categorías de bienes y cuáles de esas organizaciones colaborarán en dicha tarea. Esa solicitud de un estudio previo más completo de esas dos categorías de bienes no tiene por qué impedir el inicio de la preparación de un juego de principios enmarcado en una guía legislativa que sirviera de base para la preparación de un régimen más general de las garantías reales.

[32] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párr. 459.

C. Posible labor futura en materia de derecho del transporte: informe del Secretario General

(A/CN.9/497) [Original: inglés]

ÍNDICE

	Párrafos	*Página*
INTRODUCCIÓN	1-20	463
I. POSIBLE ALCANCE DE LA LABOR Y CUESTIONES QUE SE HABRÍAN DE ABORDAR EN UN FUTURO INSTRUMENTO RELATIVO AL TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS	21-51	465
A. Definiciones	23	466
B. Ámbito de aplicación	24-25	466
C. Período de responsabilidad	26-27	466
D. Obligaciones del porteador	28	466
E. Responsabilidad del porteador	29-32	466
F. Obligaciones del cargador	33	467
G. Documentos de transporte	34-37	467
H. Flete	38-40	468
I. Entrega al consignatario	41-42	468
J. Derecho de supervisión	43-46	468
K. Transferencia de derechos	47-48	468
L. Derecho a entablar demanda	49	469

		Párrafos	*Página*
	M. Prescripción	50	469
	N. Jurisdicción y arbitraje	51	469
II.	CONCLUSIÓN	52-55	469

INTRODUCCIÓN

1. Al examinar la labor futura en el ámbito del comercio electrónico, tras la aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico en su 29.º período de sesiones en 1996[1], la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) estudió una propuesta de que incluyera en su programa de trabajo un examen de las prácticas y leyes actuales en materia de transporte marítimo internacional de mercancías, con miras a determinar la necesidad de normas uniformes en los ámbitos en que no existieran dichas normas y a fin de lograr una mayor uniformidad de las leyes[2].

2. Se dijo a la Comisión que las leyes nacionales y los convenios internacionales existentes dejaban importantes lagunas sobre cuestiones tales como el funcionamiento de los conocimientos de embarque y las cartas de porte marítimo y sobre la relación de esos documentos de transporte con los derechos y las obligaciones existentes entre el vendedor y el comprador de las mercancías, y la posición jurídica de las entidades que financiaban a una de las partes en el contrato de transporte. Algunos Estados disponían de normas sobre estas cuestiones, pero el hecho de que esas disposiciones tuvieran un contenido dispar y de que muchos Estados carecieran de ellas representaba un obstáculo a la libre circulación de mercancías y aumentaba el costo de las operaciones. El empleo creciente de los medios electrónicos de comunicación en el transporte de mercancías agravaba aún más las deficiencias de esas leyes fragmentarias y dispares, y hacía sentir también la necesidad de elaborar normas uniformes que regularan las cuestiones relacionadas con las aplicaciones jurídicas de las nuevas tecnologías (A/CN.9/476, párr. 2).

3. Así pues, se sugirió que se pidiera a la secretaría que recabara opiniones y sugerencias sobre esas dificultades, no sólo de los gobiernos sino, en particular, de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes que representaran las distintas partes interesadas en el transporte marítimo internacional de mercancías. Un análisis de dichas opiniones y sugerencias permitiría a la secretaría presentar, en un período de sesiones futuro, un informe que sirviera de base a la Comisión para tomar una decisión informada sobre el tipo de medidas que conviniera adoptar (A/CN.9/476, párr. 3).

4. Se formularon varias reservas a la sugerencia. Según una de ellas, las cuestiones a considerar eran numerosas y complejas, lo que impondría una pesada carga sobre los recursos limitados de la secretaría. Debía darse, en su lugar, prioridad a otros temas que ya figuraban, o que se iban a incluir, en el programa de la Comisión. Además, se dijo que la prolongada coexistencia de tratados con diversos regímenes de la responsabilidad en el transporte marítimo de mercancías y el lento proceso de adhesión al Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo)[3], hacía poco probable que la adición de un nuevo tratado a los ya existentes resultara en una mayor armonía del derecho aplicable. En efecto, existía el peligro de que incluso se agudizara la falta de armonía actual de las leyes (A/CN.9/476, párr. 4).

5. Además se dijo que cualquier labor que supusiera una reconsideración del régimen de la responsabilidad probablemente disuadiría a los Estados de adherirse a las Reglas de Hamburgo, lo que no era de desear. Se subrayó que, si había de llevarse a cabo una investigación, ésta no debería abarcar el régimen de la responsabilidad. Empero, se afirmó en respuesta que el examen del régimen de responsabilidad no era el objetivo principal de la labor sugerida; lo que se imponía era proporcionar soluciones modernas a las cuestiones que no estaban suficientemente reguladas en los tratados o que no se abordaban en absoluto (A/CN.9/476, párr. 5).

6. En vista de la división de opiniones, la Comisión no incluyó de momento el examen de las cuestiones sugeridas en su programa. Sin embargo, decidió que la secretaría coordinara la labor de reunir información, ideas y opiniones sobre los problemas que se daban en la práctica, así como sobre las posibles soluciones al respecto. Deberían consultarse muy diversas fuentes, no sólo los gobiernos, sino también las organizaciones internacionales que representaban a los sectores comerciales en el transporte marítimo de mercancías, tales como el Comité Marítimo Internacional (CMI), la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Unión Internacional de Seguros de Transporte, la Federación Internacional de Asociaciones de Expedidores de Carga, la Cámara Naviera Internacional y la Asociación Internacional de Puertos (A/CN.9/476, párr. 6).

7. En su 31.º período de sesiones, en 1998, la Comisión escuchó una declaración en nombre del CMI en el sentido de que éste acogía con beneplácito la invitación a que cooperara con la secretaría para recabar opiniones de los sectores que intervenían en el transporte internacional de mercancías y para preparar un análisis de esa información. Ese análisis permitiría que la Comisión adoptara una decisión fundada en cuanto al modo de proceder más conveniente[4]. En ese período de sesiones, se expresó un firme apoyo a los trabajos exploratorios que habían emprendido el CMI y la secretaría de la Comisión. La Comisión manifestó su agradecimiento al CMI por su disposición a emprender un proyecto tan importante y de tan amplio alcance, respecto del cual había poco o ningún precedente en el plano internacional[5].

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/51/17).

[2] Ibíd., párr. 210.

[3] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, Hamburgo, 6 a 31 de marzo de 1978* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.80.VIII.1), documento A/CONF.89/13, anexo I.

[4] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/53/17), párr. 264.

[5] Ibíd., párr. 266.

8. En el 32.º período de sesiones de la Comisión, en 1999, se comunicó en nombre del CMI que se había pedido a un grupo de trabajo del CMI que preparara un estudio sobre una amplia variedad de cuestiones relativas al derecho internacional del transporte con miras a determinar los aspectos en que se requería unificación o armonización por parte de los sectores comerciales interesados. Al realizar el estudio se había comprobado que esos sectores se mostraban sumamente interesados por el proyecto y habían ofrecido sus conocimientos técnicos y jurídicos en apoyo de esa labor. A la luz de esa reacción favorable y de las conclusiones preliminares del grupo de trabajo, una mayor armonización del derecho del transporte tendría evidentemente beneficios considerables para el comercio internacional. El grupo de trabajo había encontrado una serie de cuestiones que no se trataban en los actuales instrumentos de unificación. Algunas de esas cuestiones se regían por normas de derecho interno que no estaban en modo alguno armonizadas en el plano internacional. Esa falta de armonización se hacía sentir particularmente en el campo del comercio electrónico. Se comunicó que el grupo de trabajo había descubierto numerosos puntos de interacción entre los distintos tipos de contrato que se utilizaban en el comercio y en el transporte de mercancías a nivel internacional (como los contratos de compraventa, los contratos de transporte, los contratos de seguro, las cartas de crédito, los contratos de expedición de carga, así como varios otros contratos conexos). El grupo de trabajo se proponía aclarar la naturaleza y la función de estas interacciones, así como reunir y analizar las normas por las que actualmente se regían. En una etapa ulterior, esa labor incluiría una reevaluación de los principios por los que se regía la responsabilidad a fin de determinar su compatibilidad con un sector más amplio de los regímenes aplicables al transporte de mercancías[6].

9. En el 32.º período de sesiones de la Comisión se comunicó también que el grupo de trabajo había enviado un cuestionario a todas las organizaciones miembros del CMI representativas de un gran número de ordenamientos jurídicos. El objetivo del CMI, una vez recibidas las respuestas al cuestionario, consistía en crear un subcomité internacional del CMI con miras a analizar los datos y hallar una base para la labor futura de armonización del derecho relativo al transporte internacional de mercancías. Se dieron seguridades a la Comisión de que el CMI le brindaría su asistencia en la preparación de un instrumento de armonización universalmente aceptable[7].

10. En su 32.º período de sesiones, la Comisión había expresado su agradecimiento al CMI por haber dado curso a su solicitud de cooperación y había pedido a la secretaría que siguiera cooperando con el CMI en la recopilación y el análisis de información. La Comisión esperaba con interés el informe que se le presentaría en un próximo período de sesiones con los resultados del estudio y propuestas para la labor futura[8].

11. En su 33.º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión tuvo a la vista un informe del Secretario General sobre la posible labor futura en materia de derecho del transporte (A/CN.9/476) en el que se describía el desarrollo de la labor que llevaba a cabo el CMI en colaboración con la secretaría de la Comisión. También escuchó un informe oral formulado en nombre del CMI. En colaboración con la secretaría de la Comisión, el grupo de trabajo del CMI había iniciado una investigación basada en un cuestionario dirigido a las organizaciones integrantes del CMI que abarcaba diferentes ordenamientos jurídicos. Al mismo tiempo, se había celebrado una serie de mesas redondas con objeto de determinar la índole de la labor futura con organizaciones internacionales que representaban a diversos sectores comerciales. En esas reuniones se puso de manifiesto que el apoyo de esos sectores al proyecto y su interés por éste no habían disminuido.

12. Tras recibir las respuestas al cuestionario, el CMI había creado un subcomité internacional encargado de analizar la información y sentar la base de la labor futura de armonización del derecho relativo al transporte internacional de mercancías. Se informó de que, habida cuenta del entusiasmo despertado hasta ese momento en los sectores comerciales interesados y de las conclusiones preliminares acerca de las ramas del derecho que se debían armonizar, era muy probable que el proyecto se transformara, en última instancia, en un instrumento de armonización universalmente aceptable.

13. En el curso de las deliberaciones del subcomité del CMI se había observado que, si bien aún se empleaban conocimientos de embarque, en especial cuando se requería un documento negociable, a veces el transporte marítimo de las mercancías de hecho no pasaba de ser un mero tramo de su transporte internacional. En el comercio con contenedores, hasta un conocimiento de embarque de puerto a puerto conllevaría la recepción y la entrega del contenedor en algún lugar que no estuviera relacionado directamente con la carga o descarga del buque. Además, en la mayoría de los casos no era posible aceptar la entrega de las mercancías al costado del buque. Por otra parte, cuando se empleaban diversas modalidades de transporte con frecuencia había lagunas entre los regímenes preceptivos aplicables a cada una de ellas. En consecuencia, se había propuesto que, al elaborar un régimen internacional armonizado que abarcara todas las relaciones entre las partes en el contrato de transporte mientras la carga estuviera bajo la custodia del porteador, también se tuvieran en cuenta los problemas relativos a las actividades inherentes al transporte contratado por las partes que tuvieran lugar antes de la carga y después de la descarga, así como los relativos a los embarques cuando se previera más de una modalidad de transporte. Además, si bien en su concepción original la labor estaba centrada en el examen de las ramas del derecho relativas al transporte de mercancías que no hubieran sido objeto previamente de acuerdos internacionales, cada vez más se opinaba que el actual proyecto general debería ampliarse a fin de incluir un régimen de responsabilidad actualizado que sirviera para complementar el régimen del instrumento de armonización propuesto.

14. Se hicieron varias declaraciones en el seno de la Comisión en el sentido de que había llegado el momento de esforzarse por lograr la armonización del transporte marítimo de mercancías, que la creciente falta de armonía en el ámbito del transporte internacional de mercancías era motivo de preocupación y que era necesario proporcionar cierta base jurídica a las prácticas contractuales y comerciales modernas en materia de transporte. El transporte marítimo de mercancías forma parte cada vez más de una operación

[6]Ibíd., *quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/54/17), párr. 413.

[7]Ibíd., párr. 415.

[8]Ibíd., párr. 418.

de almacén a almacén y hay que tener en cuenta ese factor al concebir soluciones para el futuro. Se aprobó el concepto de una labor que fuera más allá de la cuestión de la responsabilidad y abordara el contrato de transporte de modo de facilitar la operación de exportación e importación, que abarcara la relación entre el vendedor y el comprador (y los posibles compradores subsiguientes) y la relación entre las partes en la transacción comercial y los financiadores. Se reconoció que un enfoque tan amplio entrañaría reexaminar en cierta medida las normas que regulaban la responsabilidad por pérdida o daño de las mercancías.

15. Se observó que algunas organizaciones regionales, como la Organización de los Estados Americanos y la Comisión Económica para Europa (CEPE), estaban estudiando cuestiones relativas al derecho del transporte. Se consideró que los textos formulados por esas organizaciones serían útiles para la labor de la Comisión y también que la labor de éstas se vería facilitada por los textos universalmente aplicables que elaboraría la Comisión. Se indicó que la CEPE estaba considerando la posibilidad de emprender el examen de normas uniformes para el transporte multimodal de mercancías. Se observó con preocupación que una labor de esa índole emprendida por una organización en la que no estaban representadas todas las regiones del mundo interferiría en los esfuerzos por preparar un régimen aplicable universalmente. Se expresó la esperanza de que las organizaciones interesadas coordinaran su labor de modo que se evitara la duplicación de esfuerzos y de que los Estados tuvieran presente la necesidad de coordinar, en el seno de sus propias administraciones, la labor de sus delegados en esas organizaciones.

16. El 6 de julio de 2000, en el contexto del 33.º período de sesiones de la Comisión, se celebró en Nueva York un coloquio sobre el derecho del transporte organizado conjuntamente por la secretaría y el CMI.

17. El coloquio tuvo por objeto reunir ideas y las opiniones de los expertos sobre los problemas que se planteaban en el transporte internacional de mercancías, en particular en materia de transporte marítimo, e incorporar esa información en un informe que se presentaría a la Comisión en su 34.º período de sesiones, en el 2001, en el que se determinarían cuestiones relativas al derecho del transporte que la Comisión pudiera considerar dignas de examen en el futuro y, en la medida de lo posible, se sugerirían soluciones.

18. Los documentos y el debate emanados del coloquio constituyen una valiosa labor preparatoria encaminada a determinar con mayor claridad los criterios que se podrían aplicar para resolver los problemas del derecho del transporte que ha de examinar la Comisión. Esa reunión constituyó una oportunidad propicia para que una amplia variedad de organizaciones interesadas, entre ellas el CMI y la Federación Internacional de Asociaciones de Expedidores de Carga, y los representantes de asociaciones de porteadores y cargadores presentaran sus opiniones sobre posibles aspectos del derecho del transporte que hubieran de ser objeto de reforma.

19. La mayoría de los oradores reconocieron que las normas de derecho interno y los convenios internacionales vigentes dejaban importantes lagunas sobre cuestiones como el funcionamiento de los conocimientos de embarque y las cartas de porte marítimo, la relación de esos documentos de transporte con los derechos y obligaciones entre el vendedor y el comprador de las mercancías y la posición jurídica de las entidades que financiaban a una de las partes en el contrato de transporte. En general hubo consenso en que, debido a los cambios que habían traído aparejados el desarrollo del multimodalismo y la utilización del comercio electrónico, era necesario reformar el ordenamiento jurídico del transporte con objeto de regular todos los contratos de transporte, ya sea que se aplicaran a una o más modalidades de transporte o que se otorgaran en forma electrónica o por escrito. Entre las cuestiones que se plantearon para tener en cuenta en el proceso de reforma figuraban las de formular definiciones más exactas de las funciones, responsabilidades, derechos y obligaciones de todas las partes interesadas y definir con más claridad cuándo se suponía que se perfeccionaba la entrega, las normas para regular los casos en que no quedaba claro en qué tramo de la operación de transporte se había perdido o dañado la carga, y las disposiciones o el régimen de responsabilidad que se debía aplicar, así como los límites financieros de responsabilidad y la incorporación de disposiciones encaminadas a prevenir el empleo fraudulento de los conocimientos de embarque.

20. La Comisión acogió con beneplácito la cooperación fructífera entre el CMI y la secretaría. Se formularon varias declaraciones en el sentido de que era necesario que a lo largo de toda la labor preparatoria participaran otras organizaciones interesadas, entre ellas las que representaban los intereses del propietario de la carga. Se hizo hincapié en que únicamente garantizando la cooperación de todos los sectores comerciales interesados en todas las etapas de la labor preparatoria sería posible elaborar un régimen que fuera ampliamente aceptable y que se pudiera aplicar en un breve período. La Comisión pidió a la secretaría que siguiera colaborando activamente con el CMI con miras a presentarle en su período de sesiones siguiente un informe en el que se recogieran las cuestiones relativas al derecho del transporte que pudieran ser objeto de la labor de la Comisión en el futuro y, en la medida de lo posible, también se propusieran soluciones. El presente informe se ha preparado en cumplimiento de esa solicitud.

I. POSIBLE ALCANCE DE LA LABOR Y CUESTIONES QUE SE HABRÍAN DE ABORDAR EN UN FUTURO INSTRUMENTO RELATIVO AL TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS

21. El Subcomité Internacional del CMI, en el que pueden participar todas las asociaciones de derecho marítimo que integran el CMI, se reunió cuatro veces durante el 2000 para examinar el alcance y las posibles soluciones de fondo de un futuro instrumento sobre derecho del transporte (27 y 28 de enero, 6 y 7 de abril, 7 y 8 de julio y 12 y 13 de octubre). En esas reuniones participaron como observadores varias organizaciones no gubernamentales, entre ellas, la Federación Internacional de Asociaciones de Expedidores de Carga, el Consejo Marítimo Internacional y del Báltico (BIMCO), la Cámara de Comercio Internacional, la Cámara Naviera Internacional, la Unión Internacional de Seguros de Transportes y el Grupo Internacional de Asociaciones de Protección e Indemnización. Las tareas del Subcomité, establecidas por el CMI en consulta con la secretaría de la Comisión, han sido examinar en qué sectores del derecho del transporte que actualmente no están regulados por regímenes internacionales sobre la responsabilidad se puede lograr una mayor uniformidad a nivel internacional; preparar

un esbozo de un instrumento encaminado a dar uniformidad al derecho del transporte y, posteriormente, redactar disposiciones para incorporar en el instrumento propuesto, entre ellas disposiciones relativas a la responsabilidad. Además, el Subcomité debe examinar de qué manera el instrumento podría regular otras formas de transporte relacionadas con el transporte marítimo. El anteproyecto de instrumento y un documento sobre cuestiones relativas al transporte de puerta a puerta se examinaron en la importante conferencia internacional del CMI celebrada en Singapur del 12 al 16 de febrero de 2001. En cumplimiento de lo acordado en la conferencia, el Subcomité seguirá intentando encontrar soluciones que puedan resultar aceptables para los sectores comerciales que participan en el transporte marítimo internacional de mercancías.

22. A continuación figura un resumen de las opiniones y sugerencias emanadas hasta ahora de las deliberaciones mencionadas *supra* antes de la conferencia de Singapur. No se presentan aquí los detalles de las posibles soluciones legislativas porque actualmente el Subcomité Internacional las está ultimando con miras a incorporar las opiniones expresadas en la conferencia de Singapur y otros puntos de vista. No obstante, el resumen debe poder servir de base para que la Comisión determine los aspectos principales y el alcance de las posibles soluciones y decida de qué manera desea proceder con respecto al tema.

A. Definiciones

23. Se sugiere que el futuro instrumento contenga definiciones encaminadas a facilitar la aplicación de los capítulos sustantivos. Algunas definiciones, como la de la expresión "porteador ejecutante", han provocado considerable debate en el seno del Subcomité Internacional y en la conferencia de Singapur con respecto a la norma básica, debate que se esboza *infra*.

B. Ámbito de aplicación

24. En un capítulo especial, basado en términos generales en el artículo 2 de las Reglas de Hamburgo, se abordaría la cuestión del ámbito de aplicación del instrumento. El capítulo en sí mismo no ha sido particularmente controvertible, pero su redacción dependerá de que se solucione el problema del "período de responsabilidad", es decir, del alcance geográfico del anteproyecto de instrumento. Esa cuestión, estrechamente relacionada con el ámbito de aplicación, se aborda *infra*.

25. Los regímenes internacionales actuales disponen una exclusión con respecto a los embarques efectuados en virtud de contratos de fletamento. La exclusión data de la aprobación del Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos (Reglas de La Haya) y prácticamente se ha conservado en la misma forma desde entonces. En el curso de la labor del Subcomité Internacional surgió la cuestión de la amplitud con que se aplicaría la exclusión. La práctica moderna va más allá de los contratos de fletamento tradicionales. Así pues, será necesario decidir si esa exclusión se seguirá limitando a los contratos de fletamento tradicionales, o si se aplicará también a otros contratos de transporte como los contratos por flete, por volumen, por servicios y acuerdos análogos.

C. Período de responsabilidad

26. El instrumento debe resolver la cuestión del "período de responsabilidad", es decir, su alcance geográfico. El derecho vigente ofrece dos soluciones posibles, ilustradas en las Reglas de La Haya enmendadas por el Protocolo de Bruselas de 1968 (Reglas de La Haya-Visby) y las Reglas de Hamburgo. La primera se aplica "de carga a descarga", lo que significa que la responsabilidad se impone durante el período que transcurre desde que se cargan las mercancías en el buque hasta que se descargan de éste. La segunda se aplica en un sentido más amplio, "de puerto a puerto", es decir, la responsabilidad se impone durante todo el período en que las mercancías estén bajo la custodia del porteador en el puerto de carga, durante el transporte y en el puerto de descarga. Una tercera posibilidad sería prolongar más el período de responsabilidad y abarcar todo el tiempo durante el cual las mercancías estuviesen bajo la custodia del porteador, ya sea en la zona portuaria, a bordo del buque o en otro lugar. Se abarcaría así el período que se suele denominar de "puerta a puerta". Si bien este último criterio ha recibido bastante apoyo, es preciso investigar más a fondo a fin de prever todas las consecuencias que entrañaría esa ampliación del ámbito de aplicación.

27. Una vez que se resuelva el período de responsabilidad básico, todavía quedan por determinar cuestiones secundarias. La más importante de ellas es en qué medida el porteador puede limitar su período de responsabilidad mediante la estructura del contrato. Por ejemplo, ¿el emisor de un documento de "transporte corrido" puede asumir la responsabilidad del porteador con respecto a una parte del transporte previsto en el documento y únicamente la responsabilidad del agente expedidor por el resto del transporte?

D. Obligaciones del porteador

28. Se sugiere que en un capítulo se establezcan las obligaciones del porteador en términos generales. Las cuestiones controvertibles relativas a esas obligaciones se abordarían en otras partes del anteproyecto de instrumento, incluso en el capítulo dedicado al período de responsabilidad y en el dedicado a la responsabilidad del porteador.

E. Responsabilidad del porteador

29. Un capítulo debería abordar lo que la mayoría de los entendidos en la materia consideran la cuestión básica de cualquier régimen jurídico que regule la relación entre el porteador y el propietario de la carga, a saber, en qué medida el porteador ha de indemnizar al propietario de la carga cuando las mercancías de las que es responsable se pierden o sufren daños o cuando se retrasa su entrega. Al parecer, hay considerable apoyo en favor de un régimen basado en el incumplimiento, por oposición a un criterio más exigente de responsabilidad, como el que se dispone, por ejemplo, en el Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera[9]. Resta examinar el grado de detalle que tendrán las disposiciones sobre responsabilidad y la índole de las exoneraciones de responsabilidad del porteador.

30. Además, en el capítulo relativo a la responsabilidad del porteador se han de abordar cuestiones secundarias más con-

[9]Naciones Unidas, *Treaty Series,* vol. 399, No. 5742.

cretas. Una cuestión que no se ha resuelto es la imputación de daños y perjuicios cuando dos o más causas se conjugan para ocasionar una pérdida y el porteador es responsable de una o más de esas causas, pero no de todas. Según un criterio, ilustrado en el párrafo 7 del artículo 5 de las Reglas de Hamburgo, la carga de la prueba a efectos de la imputación de daños y perjuicios recae por completo en el porteador. Conforme a otro criterio, ilustrado en la propuesta de enmiendas de la Ley sobre transporte marítimo de mercancías que estudia actualmente el Congreso de los Estados Unidos de América, la carga de la prueba recaería por igual en las dos partes y los daños se dividirían por partes iguales si ninguna de ellas pudiese probar fehacientemente sus derechos.

31. Otra cuestión sin resolver es en qué medida los mandatarios, empleados y contratistas independientes del porteador, o cualquier otra parte que cumpla alguna de las obligaciones del porteador en virtud de un contrato de transporte, responden de las pérdidas o daños que se puedan atribuir a su incumplimiento. (En las primeras etapas de la labor del Subcomité Internacional se dio en llamar a esas partes "porteadores ejecutantes", pero el uso de la expresión está sujeto a revisión.) Un criterio común en algunos países antes de que se invocara con éxito la "cláusula del Himalaya" fue imponer plena responsabilidad a los porteadores ejecutantes (normalmente en forma extracontractual) y negarles el beneficio de las limitaciones y exclusiones del porteador. Otro criterio, que en términos generales se podría considerar el objeto de la cláusula del Himalaya, es no incluir ninguna disposición con respecto a la responsabilidad de los porteadores ejecutantes, pero asegurarse de que cualquier responsabilidad que pudiera existir esté sujeta a las limitaciones y exclusiones del porteador. Según un tercer criterio, ilustrado en la propuesta de enmiendas de la Ley sobre transporte marítimo de mercancías de los Estados Unidos, la responsabilidad recaería de manera uniforme en los porteadores ejecutantes (sobre la misma base que en los porteadores contratantes) y se otorgaría a éstos el beneficio de las limitaciones y exclusiones del porteador. Según un cuarto criterio, la responsabilidad se impondría en forma de "red" en virtud de la cual cada porteador ejecutante asumiría responsabilidad conforme al ordenamiento jurídico que se aplicaría si fuera el único porteador y hubiera contratado con el cargador directamente. Así pues, por ejemplo, un porteador europeo de carga por carretera respondería con arreglo al régimen del Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera.

32. Otra cuestión sin resolver es en qué medida el porteador debe responder del retraso de la entrega, y el fundamento, si lo hubiera, sobre el cual podría limitar su responsabilidad. Según un criterio, el porteador debe responder de cualquier demora irrazonable. Otra opción sería responsabilizar de la demora al porteador únicamente si las partes hubiesen hecho un arreglo especial para regular el momento de entregar las mercancías.

F. Obligaciones del cargador

33. En los actuales regímenes internacionales, la responsabilidad del cargador es muy limitada y sus obligaciones, cuando existen, no están bien definidas. En el curso de la labor del Subcomité Internacional se sugirió la conveniencia de enumerar las obligaciones del cargador con más exactitud.

G. Documentos de transporte

34. En la mayoría de los casos, la relación contractual entre el cargador y el propietario de la carga está regulada por un conocimiento de embarque u otro documento de transporte. Sin embargo, las normas que regulan ese documento de transporte con frecuencia no están demasiado bien definidas. Los convenios internacionales vigentes regulan algunas de las disposiciones básicas (como la descripción de las mercancías que se ha de incorporar al documento de transporte), pero también omiten muchos aspectos importantes (por ejemplo, si el documento de transporte debe estar fechado y la importancia que tiene una fecha ambigua). Durante la labor del Subcomité Internacional se sugirió la conveniencia de precisar las normas aplicables a ese respecto.

35. Todavía quedan por resolver varias cuestiones bien diferenciadas. Por ejemplo, se está de acuerdo en que el porteador debe extender un documento de transporte si el cargador se lo solicita. Sin embargo, no queda claro cuál de las partes que se podría considerar "cargador" tiene derecho a hacer esa solicitud: el cargador contratante (la parte vinculada por el contrato de transporte), el expedidor (la parte que entrega las mercancías al porteador, tal vez en nombre del cargador contratante) o alguna otra parte. También se está de acuerdo en que es necesario incluir cierta información en el documento de transporte, pero no queda claro si existiría responsabilidad y qué clase de responsabilidad habría que imponer por no incluir esa información.

36. Para dar otro ejemplo, se está de acuerdo en que en algunas circunstancias el documento de transporte no sólo debe ser una presunción salvo prueba en contrario, sino una prueba concluyente de que el porteador que lo extiende ha recibido las mercancías que en él se describen. Con todo, no queda claro cómo se han de definir esas circunstancias. Una posibilidad sería limitar la norma al contexto de un documento de transporte negociable que se haya negociado debidamente con un tercero que actuó de buena fe. Otra posibilidad sería ampliar la norma a fin de proteger a un tercero que, actuando de buena fe, haya hecho alguna erogación o haya alterado de otra forma su posición confiando en la descripción de las mercancías que figuraba en el documento de transporte.

37. Tal vez el conjunto más problemático de cuestiones relativas a los documentos de transporte se relacione con la posibilidad que tiene el porteador de limitar su responsabilidad con respecto a las descripciones que figuran en un documento de transporte que no ha podido verificar. Se conviene en que en algunas circunstancias un porteador puede condicionar la descripción del documento de transporte con una frase como "se dice que contiene" y "pesadas y contadas por el cargador", pero no queda claro cómo se deben definir esas circunstancias. Una posibilidad, que en términos generales es compatible con la legislación de algunos países, sería reconocer y poner en vigor esas frases explicativas sin tener muy en cuenta las circunstancias en las cuales se incluyeron en el documento de transporte. Una segunda posibilidad, que también en términos generales es compatible con la legislación de otros países, sería invalidar esas frases explicativas como intentos de limitar la responsabilidad del porteador de manera contraria a las normas rectoras. En la propuesta de enmiendas de la Ley sobre transporte marítimo de mercancías de los Estados Unidos se sugiere una tercera posibilidad, una fórmula de transacción, por la que se reconocería y validarían las frases explicativas únicamente en circunstancias

definidas cuidadosamente con objeto de proteger también al propietario de la carga.

H. Flete

38. En el curso de la labor del Subcomité Internacional se sugirió que, a fin de enumerar todos los derechos y obligaciones de las partes, sería conveniente incluir un capítulo que contuviera un régimen de incumplimiento que regulara el flete. Ese capítulo no sería preceptivo, ya que las partes han de poder regular libremente los detalles del flete en su propio contrato. Habría que abordar los problemas tradicionales de cuándo se considera que el flete es debido y pagadero. Además, el instrumento debe estipular que el flete no está sujeto a compensación, deducción ni descuento.

39. Se plantea una cuestión especial cuando las partes en un contrato de compraventa se han puesto de acuerdo en que el flete esté a cargo del cargador (por ejemplo, en un contrato CIF (costo, seguro y flete)). En ese caso, el consignatario (y comprador) desearía estar protegido de tener que realizar gastos de flete al recibir las mercancías. Por consiguiente, se podría estipular que, si en la documentación de transporte consta que el flete se ha pagado por adelantado, el porteador pierde todo derecho a reclamarlo al consignatario (aun cuando el flete realmente no se hubiese pagado por adelantado).

40. Una cuestión importante en relación con el flete es la posibilidad de que el porteador retenga la carga cuando el consignatario no esté dispuesto a pagar el flete y los gastos relativos al transporte de las mercancías. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos se prevé ese derecho y en muchos contratos se estipula un derecho contractual de retención. Con frecuencia ese derecho también se denomina "derecho de embargo", que en algunos ordenamientos comprende un derecho de prioridad del porteador con respecto al valor de las mercancías en caso de quiebra del consignatario. El comercio internacional seguramente se beneficiaría mucho si hubiese un instrumento en que se definiera con claridad el derecho básico de retención o embargo que tiene el porteador frente al propietario de la carga. Para ello se debe definir en qué casos se puede invocar el derecho de retención y las medidas que debe tomar el porteador para obtener salvaguardias financieras o los privilegios del derecho de retención en caso de insolvencia del propietario de la carga.

I. Entrega al consignatario

41. La entrega es un aspecto fundamental del transporte de mercancías, entre otras cosas porque normalmente marca la finalización del contrato de transporte y la extinción de las responsabilidades del porteador. Los regímenes internacionales vigentes no abordan exhaustivamente la cuestión de la entrega. En las Reglas de La Haya-Visby, por ejemplo, el plazo de preaviso y el plazo para presentar demanda se cuentan a partir de la entrega de las mercancías de que se trate, pero ese término no está definido.

42. En el curso de la labor del Subcomité Internacional se sugirió que sería conveniente definir el término "entrega" y sus consecuencias con más exactitud.

J. Derecho de supervisión

43. Mientras la carga esté bajo la custodia del porteador, las partes interesadas en ésta (por ejemplo, el cargador, el titular de un derecho prendario y el consignatario) tal vez deseen impartir instrucciones especiales al porteador en relación con la ejecución del contrato de transporte. El porteador, a su vez, tal vez desee saber de quién tiene que aceptar instrucciones y, en el caso de que surja un problema en particular, con quién puede negociar las diversas disposiciones del contrato de transporte y a quién le puede cobrar los gastos adicionales. En consecuencia, se considera que el nuevo instrumento debería contener una disposición relativa al derecho de supervisión durante el tránsito. De esa forma, el transporte marítimo se equipararía a la mayoría de los convenios aplicables a otras modalidades de transporte, que contienen disposiciones concretas sobre el derecho de supervisión. Naturalmente, las disposiciones deben cumplir criterios adaptados a las necesidades especiales del transporte marítimo.

44. La primera cuestión es qué tipos de derechos de supervisión pueden existir y, por consiguiente, han de estar previstos en las disposiciones del instrumento. El derecho a dar instrucciones al porteador puede comprender la solicitud de detener las mercancías y entregarlas antes de que lleguen al lugar de destino. Ese derecho en particular es accesorio a la facultad prevista en el contrato de compraventa de detener las mercancías en tránsito en caso de que el comprador haga frente a problemas financieros que pudieran malograr el contrato. Otro ejemplo es el cargador que ha vendido las mercancías a una parte que no es el consignatario nombrado originalmente en el contrato de transporte y desea sustituir al consignatario por esa otra parte. Además de esos casos, hay varias instrucciones que entrañan la variación del contrato de transporte, por ejemplo, el cambio de destino.

45. Una cuestión importante en relación con el derecho de supervisión es determinar cómo y cuándo ese derecho se transfiere del cargador a otra parte y, en última instancia, al consignatario. El caso más sencillo es cuando el transporte se comprueba con un conocimiento de embarque. En ese caso, conforme al derecho mercantil y nacional, para que el tenedor del conocimiento de embarque pueda dar instrucciones al porteador debe presentar un juego completo de conocimientos de embarque originales. Así se evitan los abusos cuando el tenedor de uno de los conocimientos de embarque originales invoca un derecho en particular (por ejemplo, el derecho a solicitar la entrega en el lugar de destino). La situación es algo más complicada cuando no se ha emitido un conocimiento de embarque, sino otro documento de transporte. Hay dos posibles variantes, aunque ninguna de ellas ha sido claramente respaldada. Una solución sería aplicar el concepto establecido en otros convenios de transporte: si se han emitido cartas de porte marítimo, la parte que desee dar instrucciones al porteador o supervisar de otra forma las mercancías tendría que presentar esos documentos al porteador. No obstante, se opinó que eso significaría sobrevalorar considerablemente la carta de porte marítimo en su forma actual y, en consecuencia, que el cargador debería seguir ejerciendo el derecho de supervisión hasta que la carga se hubiese entregado finalmente al consignatario en el lugar de destino.

46. También se debería aclarar que el porteador está facultado para pedir a la parte que le da instrucciones que le garantice el cobro antes de proceder a cumplirlas.

K. Transferencia de derechos

47. La transferencia de derechos está relacionada en muchos aspectos con el derecho de supervisión mencionado an-

teriormente. Para determinar quién tiene derecho de supervisión es necesario saber quién tiene suficiente derecho sobre la carga. En la medida en que un tercero (es decir, alguien que no sea parte originalmente en el contrato de transporte) pueda reivindicar un derecho sobre la carga por tener en su poder un documento de transporte negociable (lo que en la práctica sucederá con frecuencia), es necesario saber cómo se transfieren los derechos regulados por un documento de transporte negociable.

48. Los regímenes internacionales vigentes no abordan ese tema en detalle y la legislación nacional pertinente no está suficientemente desarrollada. En el curso de la labor del Subcomité Internacional se sugirió la conveniencia de definir con más precisión las normas que regulan esa cuestión. Ese esfuerzo podría ser especialmente valioso cuando los documentos escritos en papel se sustituyan por mensajes electrónicos. A medida que la introducción de nuevas prácticas obstaculiza la aplicación de las prácticas anteriores, es cada vez más indispensable que existan normas bien definidas para facilitar la aplicación de las nuevas prácticas. Por consiguiente, algunas disposiciones simplemente servirían para reformular y codificar leyes y prácticas generalmente aceptadas en las condiciones actuales. Otras disposiciones serían más innovadoras y, probablemente, más controvertidas. Es preciso decidir si incluir o no cada una de las nuevas disposiciones en el instrumento que se está elaborando.

L. Derecho a entablar demanda

49. En algunos ordenamientos jurídicos a veces puede ser difícil determinar cuál de las partes tiene derecho a entablar demanda contra un porteador por pérdidas, daños o demoras. En el curso de la labor del Subcomité Internacional se sugirió la conveniencia de definir con más exactitud las normas que regulan esa cuestión.

M. Prescripción

50. En general se está de acuerdo en que el propietario de la carga debe tener un plazo limitado para entablar demanda contra el porteador por pérdidas, daños o demoras. Queda por determinar si el plazo ha de ser de un año (como en las Reglas de La Haya y las Reglas de La Haya-Visby) o de dos años (como en las Reglas de Hamburgo).

N. Jurisdicción y arbitraje

51. Habría que decidir si el instrumento trataría de la jurisdicción y el arbitraje y de qué manera lo haría.

II. CONCLUSIÓN

52. En la sección anterior se resumen las deliberaciones del CMI, incluidas las celebradas en su conferencia de Singapur, con respecto a cuestiones que plantean dificultades en el transporte internacional de mercancías y para las que es necesario encontrar soluciones modernas. Mientras tanto, el Subcomité Internacional del CMI sobre derecho del transporte sigue intentando formular soluciones, conjuntamente con opciones y comentarios, con miras a aumentar la certidumbre y la previsibilidad en el transporte marítimo internacional de mercancías y operaciones conexas.

53. De las consultas celebradas por la secretaría en cumplimiento del mandato que le encomendó la Comisión en 1996 se desprende que ya se podría iniciar la preparación de un instrumento internacional, posiblemente un tratado internacional, encaminado a modernizar el derecho del transporte teniendo en cuenta los últimos adelantos en materia de tecnología, entre ellos el comercio electrónico, y a solucionar los problemas jurídicos del transporte marítimo internacional de mercancías determinados por la Comisión. El CMI está avanzando en la elaboración de posibles soluciones legislativas y para diciembre de 2001 se espera haber preparado un texto preliminar con proyectos de posibles soluciones, conjuntamente con opciones y comentarios, para un futuro instrumento legislativo.

54. Así pues, sería posible que la Comisión empezara a examinar la viabilidad, el alcance y el contenido de un futuro instrumento legislativo en el 2002. Una posibilidad sería encomendar esa tarea a un grupo de trabajo intergubernamental. O bien la propia Comisión puede decidir encargarse del examen en su 35.º período de sesiones, en 2002. La decisión de encomendar la tarea a un grupo de trabajo o de que la propia Comisión examine el asunto desde el principio dependerá de que la Comisión tenga ante sí en el 2002 un texto que se pueda concluir en ese período de sesiones. Conforme a la práctica establecida, además de los Estados miembros de la Comisión, se invitaría a otros Estados interesados y a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales internacionales pertinentes a que participaran activamente en las deliberaciones en calidad de observadores. Se espera que deseen participar en ellas el CMI y otras organizaciones representantes de los sectores que intervienen en el transporte marítimo de mercancías y operaciones conexas.

55. Si la Comisión está de acuerdo con las medidas sugeridas, tal vez desee pedir a la secretaría que prepare la documentación necesaria para celebrar un período de sesiones a nivel intergubernamental durante el segundo trimestre de 2002.

VI. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SOBRE LOS TEXTOS DE LA CNUDMI

Interpretación uniforme de los textos de la CNUDMI: resumen analítico de jurisprudencia sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980): nota de la secretaría

(A/CN.9/498) [Original: inglés]

1. En 1966, cuando la Asamblea General estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y le dio el mandato de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional, la Asamblea determinó que para ello la Comisión debería, entre otras cosas, fomentar 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 y reunir y difundir información sobre las legislaciones nacionales y sobre la evolución jurídica moderna, incluida la jurisprudencia, del derecho mercantil internacional[1].

2. En su 21.º período de sesiones, en 1988, la Comisión estudió la necesidad de recopilar y difundir fallos judiciales y laudos arbitrales relativos a textos jurídicos dimanantes de su labor, así como los medios para llevar a cabo esta tarea, observando que la información sobre la aplicación e interpretación del texto internacional ayudaría a fomentar la uniformidad deseada en la aplicación y proporcionaría una información general útil a los jueces, a los árbitros, a los abogados y a las partes en las transacciones comerciales[2]. Al decidir la creación de un sistema de notificación de fallos, la Comisión también estudió la conveniencia de establecer un consejo editorial permanente que se encargara, entre otras cosas, de realizar un análisis comparativo de las decisiones recopiladas y de informar a la Comisión de cómo se aplicaban los textos jurídicos. Esos informes podían revelar la existencia de uniformidad o de divergencias en la interpretación de las disposiciones concretas de los textos jurídicos y la práctica judicial podía poner de manifiesto la existencia de lagunas en esos textos. La Comisión decidió, por el momento, no establecer un consejo editorial permanente, pero quedó entendido que reconsideraría la propuesta en función de la experiencia adquirida en la compilación de decisiones y en la difusión de información en el marco del sistema CLOUT[3].

3. Se observa que sería apropiado que la Comisión reconsiderara la cuestión del modo en que debe contribuir a la interpretación uniforme de los textos dimanantes de su labor. Esta reconsideración sería oportuna, dado que desde que se estableció el sistema CLOUT se han notificado unos 400 casos, de los cuales más de 250 se refieren a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980). Habida cuenta de las divergencias que se han observado en la interpretación de la Convención, los usuarios de ese material han indicado reiteradamente que sería útil ofrecer asesoramiento apropiado y orientación para fomentar una interpretación más uniforme de la Convención. Uno de los modos de ofrecer ese asesoramiento y esa orientación consistiría en preparar un resumen analítico de casos judiciales y arbitrales en que se indicaran las tendencias de interpretación. La secretaría podría encargarse de preparar este resumen para la Comisión en consulta con expertos de distintas regiones, a fin de que los casos relativos a la Convención se presentaran de la forma más exacta y equilibrada posible. El resumen podría prepararse señalando, a efectos de información, las divergencias en la jurisprudencia; también cabría ofrecer orientación sobre la interpretación de la Convención basándose en los antecedentes legislativos de la disposición y en las razones que la justifican.

4. El presente documento contiene resúmenes de jurisprudencia sobre los artículos 6 y 78 de la Convención y pretende proporcionar a la Comisión un ejemplo de cómo pueden presentarse los fallos judiciales y los laudos arbitrales con miras a fomentar una interpretación uniforme. La Comisión tal vez desee plantearse la posibilidad de que la secretaría prepare, en consulta con expertos de distintas regiones, un resumen completo de los casos notificados en relación con los diversos artículos de la Convención. La Comisión tal vez desee evaluar el criterio seguido en la preparación del resumen analítico que se presenta a continuación y determinar si este criterio, concretamente el estilo de presentación y el nivel de detalle, resulta apropiado.

5. Las razones por las que la Comisión tal vez desee adoptar medidas para fomentar la interpretación uniforme de la Convención son igualmente válidas para la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985). Con respecto a la Ley Modelo, se han notificado unos 120 casos, con algunas tendencias indefinidas o divergentes. Las disposiciones que se han interpretado con mayor frecuencia en los fallos judiciales notificados son, entre otras, las que regulan el ámbito de aplicación de la Ley Modelo (artículo 1), el alcance de la intervención del tribunal (artículo 5), la definición y forma del acuerdo de arbitraje (artículo 7), la remisión de las partes al arbitraje por parte del tribunal al que

[1] Resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, secc. II, párr. 8 *d)* y *e)*; *Anuario de la CNUDMI*, vol. I: 1968-1970, primera parte, II, E.

[2] *Documentos oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/43/17); *Anuario de la CNUDMI*, vol. XIX: 1988, primera parte, párr. 99.

[3] Ibíd., párrs. 107 a 109.

se somete un litigio (artículo 8), el acuerdo de arbitraje y las medidas provisionales otorgadas por el tribunal (artículo 9), el nombramiento de los árbitros (artículo 11), la facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia (artículo 16), la corrección e interpretación del laudo (artículo 33), la impugnación del laudo (artículo 34) y el reconocimiento y ejecución de los laudos (artículos 35 y 36). En este contexto, la Comisión tal vez desee pedir a la secretaría que analice los casos en que se interpreten las disposiciones uniformes de la Ley Modelo y que presente un resumen de esos casos a la Comisión en un futuro período de sesiones o a su Grupo de Trabajo sobre Arbitraje, a fin de que la Comisión pueda decidir si procede adoptar una medida similar a la sugerida *supra* con respecto a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa.

6. A continuación figuran los resúmenes analíticos de la jurisprudencia sobre los artículos 6 y 78 de la Convención.

Artículo 6

Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos.

Introducción

1. De conformidad con el artículo 6 de la Convención, las partes podrán excluir la aplicación de la Convención (total o parcialmente) o hacer excepciones a sus disposiciones. Por consiguiente, aun cuando la Convención sea por lo demás aplicable, es preciso determinar si las partes la han excluido o se han apartado de sus disposiciones para llegar a la conclusión de que la Convención es aplicable a un determinado caso[4].

2. Al permitir a las partes excluir la Convención y estipular en contra de sus disposiciones, los autores del instrumento afirmaron el principio en virtud del cual la fuente primordial de las reglas que rigen los contratos de compraventa internacional es la autonomía de las partes[5]. De este modo, reconocieron claramente el carácter no vinculante de la Convención[6] y la función central que desempeña la autonomía de las partes en el comercio internacional y, en particular, en la compraventa internacional[7].

Excepciones

3. En el artículo 6 se hace una distinción entre la exclusión de la aplicación de la Convención y la estipulación en contra de algunas de sus disposiciones. Mientras que la posibilidad de excluir no está limitada, la de estipular en contra sí lo está. Por ejemplo, cuando una de las partes en el contrato de compraventa internacional de mercaderías tiene su establecimiento en un Estado que ha hecho una reserva en virtud del artículo 96[8], las partes no podrán apartarse del artículo 12 ni modificar sus efectos. En tales casos, una disposición "que permita que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención se hagan por un procedimiento que no sea por escrito" no se aplicará (artículo 12). Todas las demás disposiciones podrán ser objeto de excepción[9].

4. Si bien la Convención no lo menciona expresamente, existen otras disposiciones de las que las partes no pueden apartarse, concretamente las disposiciones de derecho internacional público (artículos 89 a 101). Ello se debe a que esas disposiciones regulan cuestiones que afectan a los Estados contratantes, y no a partes privadas. Conviene señalar que esta cuestión aún no ha sido objeto de jurisprudencia.

Exclusión expresa

5. Las partes pueden excluir expresamente la aplicabilidad de la Convención. Con respecto a este tipo de exclusión, cabe distinguir dos modalidades, según si las partes indican o no cuál es el derecho aplicable al contrato entre ellas. En los casos en que se excluye la aplicación de la Convención indicando el derecho aplicable, lo cual puede hacerse en algunos países durante los trámites legales[10], el derecho aplicable será el que lo sea en virtud de las reglas de derecho internacional privado del foro[11], que en la mayoría de los países declaran aplicable el derecho elegido por las partes[12]. Cuando se excluye expresamente

[4]Véanse el caso CLOUT No. 378, Italia, 2000; el caso CLOUT No. 338, Alemania, 1998; el caso CLOUT No. 223, Francia, 1997; el caso CLOUT No. 230, Alemania, 1997; el caso CLOUT No. 190, Austria, 1997; el caso CLOUT No. 311, Alemania, 1997; el caso CLOUT No. 211, Suiza, 1996; el caso CLOUT No. 170, Alemania, 1995; el caso CLOUT No. 106, Austria, 1994; el caso CLOUT No. 199, Suiza, 1994; el caso CLOUT No. 317, Alemania, 1992.

[5]Este principio se invoca en el caso CLOUT No. 229, Alemania, 1996.

[6]Para una referencia expresa al carácter no vinculante de la Convención, véase Oberster Gerichtshof, Austria, 21 de marzo de 2000, *Internationales Handelsrecht,* 2001, pág. 41; caso CLOUT No. 240, Austria, 1998.

[7]Landgericht Stendal, Alemania, 12 de octubre de 2000, *Internationales Handelsrecht*, 2001, pág. 32.

[8]Véase el artículo 96: "El Estado Contratante cuya legislación exija que los contratos de compraventa se celebren o se aprueben por escrito podrá hacer en cualquier momento una declaración conforme al artículo 12 en el sentido de que cualquier disposición del artículo 11, del artículo 29 o de la parte II de la presente Convención que permita que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa, o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención, se hagan por un procedimiento que no sea por escrito no se aplicará en el caso de que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en ese Estado".

[9]Así pues, no es de sorprender que recientemente un tribunal haya decidido que el artículo 55, relativo a los contratos en que no se estipula el precio, es únicamente aplicable cuando las partes no hayan convenido lo contrario (caso CLOUT No. 151, Francia, 1995). Tampoco sorprende un fallo judicial en el que se dispone expresamente que el artículo 39, relativo al requisito de notificación, no es vinculante y puede ser objeto de excepción (Landgericht Giessen, Alemania, 5 de julio de 1994, *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report*, 1995, pág. 438). En otro caso, el Tribunal Supremo de Austria estimó que el artículo 57 también podía ser objeto de excepción (caso CLOUT No. 106, Austria, 1994).

[10]Así ocurre, por ejemplo, en Alemania, como se subraya en la jurisprudencia; véanse, por ejemplo, el caso CLOUT No. 122, Alemania, 1994, y el caso CLOUT No. 292, Alemania, 1993.

[11]Véase el caso CLOUT No. 231, Alemania, 1997; Oberlandesgericht Frankfurt, Alemania, 15 de marzo de 1996, *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report*, 1997, págs. 170 y ss.

[12]Cuando las reglas de derecho internacional privado del foro sean las que figuran en el Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a las ventas de carácter internacional de bienes muebles corporales (1955) (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta 73.V.3), en el Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (1980) (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1605, No. 28023) o en la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (1994), se aplicará el derecho elegido por las partes.

la Convención sin indicar cuál será el derecho aplicable, para determinar ese derecho hay que recurrir a las reglas de derecho internacional privado del foro. Cuando esas reglas remitan al derecho de un Estado contratante, no será aplicable la Convención sino la legislación de ese país en materia de compraventa.

Exclusión tácita

6. Varios tribunales han examinado la cuestión de si la aplicabilidad de la Convención puede ser objeto de una exclusión implícita. Según muchos tribunales[13], el hecho de que no haya ninguna referencia expresa a la posibilidad de excluir tácitamente la Convención no significa que tal posibilidad quede descartada. Esta opinión es corroborada por una referencia que figura en los *Documentos Oficiales* y que demuestra que la mayoría de las delegaciones se oponía a la propuesta adelantada durante la conferencia diplomática con arreglo a la cual la Convención sólo podría excluirse total o parcialmente de forma "expresa"[14]. La referencia expresa en la Convención a la posibilidad de una exclusión tácita ha sido simplemente eliminada para que "no mueva a los tribunales a concluir, con fundamentos insuficientes, que se ha excluido la Convención en su totalidad"[15]. Sin embargo, según algunos pocos fallos judiciales, la Convención no puede excluirse tácitamente, ya que su texto no prevé expresamente tal posibilidad[16].

7. Se han sugerido diversas formas de excluir tácitamente la Convención. Una de ellas consistiría en que las partes convinieran[17] en que el derecho aplicable a su contrato fuera el de un Estado no contratante[18].

8. La elección del derecho de un Estado contratante para regir el contrato plantea problemas más difíciles. Se ha señalado en un laudo arbitral[19] y en varios fallos judiciales[20] que la elección del derecho de un Estado contratante debería suponer una exclusión tácita de la aplicación de la Convención, ya que de otro modo la elección de las partes no tendría ningún significado en la práctica. No obstante, en la mayoría de los fallos judiciales[21] y laudos arbitrales[22] se sigue un criterio distinto, cuyo fundamento puede resumirse del modo siguiente: por un lado, la Convención forma parte del derecho interno del Estado contratante elegido por las partes y, por otro, con la elección del derecho del Estado contratante se decide el derecho con el que se deberán colmar las eventuales lagunas de la Convención. Conforme a esta serie de decisiones, si se elige el derecho de un Estado contratante sin hacer especial referencia al derecho interno de ese Estado, no parece que se excluya la aplicabilidad de la Convención.

9. La elección de un foro puede también acarrear la exclusión tácita de la aplicabilidad de la Convención. Sin embargo, en dos casos en que el foro elegido se encontraba en un Estado contratante y estaba demostrado que las partes deseaban aplicar la ley del foro, los tribunales arbitrales aplicaron la Convención[23].

10. Se ha planteado la cuestión de si también queda excluida la aplicación de la Convención cuando las partes defienden un caso basándose únicamente en el derecho interno, a pesar de que se cumplan todos los criterios de aplicabilidad de la Convención. En los países en que el juez siempre debe aplicar el derecho correcto aunque las partes basen sus argumentos en un derecho no aplicable al caso (*jura novit curia*), el mero hecho de que las partes se basen únicamente en el derecho interno no implica la exclusión de la Convención[24]. Si las partes ignoran que la Convención es aplicable y basan sus argumentos en el derecho interno sólo porque creen que éste es aplicable, los jueces deberán, no obstante, aplicar la Convención[25]. En un país en que no se reconocía el principio de *jura novit curia*, cuando las partes presentaron sus argumentos remitiéndose a una ley nacional sobre la compraventa, el tribunal aplicó esa ley[26].

Opción de aplicación de la Convención

11. Si bien la Convención ofrece expresamente a las partes la posibilidad de excluir su aplicación total o parcialmente, no regula la cuestión de si las partes pueden recurrir a la Convención en los casos en que normalmente no sería aplicable. Esta cuestión estaba expresamente re-

[13]Véanse el caso CLOUT No. 378, Italia, 2000; el caso CLOUT No. 273, Alemania, 1997; Landgericht Munich, Alemania, 29 de mayo de 1995, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1996, págs. 401 y ss., y el caso CLOUT No. 136, Alemania, 1995.

[14]*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena, 10 de marzo a 11 de abril de 1980* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.81.IV.3), págs. 93 y 94.

[15]Ibíd., págs. 16 y 19.

[16]Véase Landgericht Landshut, Alemania, 5 de abril de 1995, texto publicado en la siguiente dirección de Internet: http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/Convention/; *Orbisphere Corp. v. United States*, Estados Unidos de América, 726 Fed., Supp. 1344 (1990).

[17]La posibilidad de que esa elección pueda ser reconocida depende de las reglas de derecho internacional privado del foro.

[18]Véase el caso CLOUT No. 49, Alemania, 1993.

[19]Véase el caso CLOUT No. 92, Arbitraje, 1994.

[20]Véanse Cour d'Appel Colmar, Francia, 26 de septiembre de 1995, texto publicado en la siguiente dirección de Internet: http://witz.jura.uni-sb.de/cisg/decisions/260995.htm; caso CLOUT No. 326, Suiza, 1995; caso CLOUT No. 54, Italia, 1993.

[21]Caso CLOUT No. 270, Alemania, 1998; caso CLOUT No. 297, Alemania, 1998; caso CLOUT, No. 220, Alemania, 1997; caso CLOUT No. 236, Alemania, 1997; caso CLOUT No. 287, Alemania, 1997; caso CLOUT No. 230, Alemania, 1997; caso CLOUT No. 214, Alemania, 1997; caso CLOUT No. 206, Francia, 1996; caso Landgericht Kassel, Alemania, 15 de febrero de 1996, *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report*, 1996, págs. 1146 y ss.; caso CLOUT No. 125, Alemania, 1995; Rechtbank s'Gravenhage, Países Bajos, 7 de junio de 1995, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 1995, No. 524; caso CLOUT No. 167, Alemania, 1995; caso CLOUT No. 120, Alemania, 1994; caso CLOUT No. 281, Alemania, 1993; caso CLOUT No. 48, Alemania, 1993.

[22]Véanse el caso CLOUT No. 166, Arbitraje, Tribunal de Arbitraje dependiente de la Cámara de Comercio e Industria de Hungría, Hungría, 17 de noviembre, UNILEX; Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, Francia, laudo No. 8324, *Journal du droit international*, 1996, págs. 1019 y ss.; Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, Francia, laudo No. 7844, UNILEX; Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, Francia, laudo No. 7660, UNILEX; Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, Francia, laudo No. 7565, *Journal du droit international*, 1995, págs. 1015 y ss.; caso CLOUT No. 103, Arbitraje; caso CLOUT No. 93, Arbitraje.

[23]Schiedsgericht der Hamburger freundlichen Arbitrage, Alemania, 29 de diciembre de 1998, *Internationales Handelsrecht*, 2001, págs. 36 y 37; caso CLOUT No. 166, Arbitraje.

[24]Véanse el caso CLOUT No. 378, Italia, 2000; caso CLOUT No. 125, Alemania 1995; LG Landshut, 5 de abril de 1995, UNILEX.

[25]Caso CLOUT No. 136, Alemania, 1995.

[26]*GPL Treatment Ltd. v. Louisiana-Pacific Group*, Estados Unidos de América, 133 Or. App. 633 (1995).

gulada en la Convención de La Haya relativa a una Ley uniforme sobre la formación de contratos para la venta internacional de mercaderías (1964), cuyo artículo 4 preveía expresamente la posibilidad de que las partes acordaran aplicar su texto. El hecho de que la Convención no contenga ninguna disposición comparable a dicho artículo no significa necesariamente que las partes que no estén obligadas a aplicar la Convención no puedan pactar su aplicación. Esta opinión está también respaldada por el hecho de que la propuesta que presentó durante la conferencia diplomática la antigua República Democrática Alemana[27], en virtud de la cual la Convención debería ser aplicable aun cuando no se cumplieran los requisitos para su aplicación siempre y cuando las partes desearan que fuera aplicable, fue rechazada por considerarse que, habida cuenta del principio de la autonomía de las partes, para que éstas pudieran optar por la aplicación de la Convención no era necesaria una disposición expresa a tal efecto.

Artículo 78

Si una parte no paga el precio o cualquier otra suma adeudada, la otra parte tendrá derecho a percibir los intereses correspondientes, sin perjuicio de toda acción de indemnización de los daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74.

Requisitos para el derecho a percibir intereses

1. Esta disposición regula el derecho a percibir intereses sobre "el precio o cualquier otra suma adeudada", con la excepción del caso en que el vendedor deba reembolsar el precio de compra después de la resolución del contrato, en cuyo caso se aplica el artículo 84 de la Convención.

2. El único requisito para tener derecho a percibir intereses es que el deudor haya incumplido su obligación de pagar el precio o cualquier otra suma adeudada en el plazo especificado en el contrato o, a falta de especificación, en la Convención[28]. Así pues, a diferencia de lo que ocurre en muchas legislaciones nacionales, el derecho a percibir intereses no depende de que se notifique oficialmente al deudor[29]. Por consiguiente, los intereses empiezan a contarse a partir del momento en que el deudor tiene pagos atrasados.

3. Además, el derecho a percibir intereses no depende de que el acreedor pueda probar que ha sufrido pérdidas. Por lo tanto, pueden reclamarse intereses conforme al artículo 78 independientemente de los perjuicios causados por la demora en el pago[30].

4. Tal como puede deducirse del texto del artículo 78, el derecho a percibir intereses por las sumas adeudadas es independiente de toda acción de indemnización de daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74[31]. Naturalmente, para que la acción de indemnización pueda prosperar, deben cumplirse todos los requisitos enunciados en el artículo 74[32].

Tipo de interés

5. Esta disposición se limita a enunciar el derecho general a percibir intereses[33], sin especificar el porcentaje a cobrar.

6. Al no existir ninguna fórmula concreta para calcular el tipo de interés, algunos tribunales han considerado que esta cuestión se rige por la Convención, si bien no está expresamente resuelta en ella[34]. Otros tribunales estiman que esta cuestión no se rige en absoluto por la Convención. A causa de esta disparidad de criterios se han adoptado soluciones divergentes en cuanto al tipo de interés aplicable, dado que en virtud de la Convención las cuestiones que se rigen por la Convención pero que no están expresamente resueltas en ella deben dirimirse de modo distinto a las cuestiones que no entran en su ámbito de aplicación. De conformidad con el párrafo 2) del artículo 7 de la Convención, las primeras deben dirimirse con arreglo a los principios generales en que se basa la Convención o, a falta de tales principios, con arreglo al derecho aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado. En cambio, si se considera que una cuestión no entra en el ámbito de aplicación de la Convención, debe dirimirse conforme al derecho aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado, sin recurrir a los "principios generales" de la Convención.

[27]Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena, 10 de marzo a 11 de abril de 1980* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.81.IV.3), pág. 93.

[28]Para los casos en que los tribunales tuvieron que recurrir a reglas de la Convención, concretamente al artículo 58, para determinar el momento en que había obligación de pago, dado que las partes no habían convenido un plazo específico, véanse los casos CLOUT No. 79, Alemania, 1994, y No. 1, Alemania, 1991.

[29]A favor de este argumento, véase la siguiente jurisprudencia: Landgericht Aachen, Alemania, 20 de julio de 1995, texto publicado en la siguiente dirección de Internet: http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/Convention/; Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, Francia, laudo No. 7585, *Journal du droit international*, 1995, págs. 1015 y ss.; caso CLOUT No. 166, Arbitraje; caso CLOUT No. 152, Francia, 1995; Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, Francia, laudo No. 7331, *Journal de droit international*, 1995, págs. 1001 y ss.; Amtsgericht Nordhorn, Alemania, 14 de junio de 1994, texto publicado en la siguiente dirección de Internet: http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/Convention; caso CLOUT No. 55, Suiza, 1991; en contra del argumento, véase el siguiente caso: Landgericht Zwickau, 19 de marzo de 1999, texto publicado en la siguiente dirección de Internet: http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/Convention/.

[30]Véanse el caso CLOUT No. 79, Alemania, 1994; el caso CLOUT No. 5, Alemania, 1990, y el caso CLOUT No. 7, Alemania, 1990.

[31]Este argumento se ha subrayado a menudo en la jurisprudencia; véanse, por ejemplo, el caso CLOUT No. 248, Suiza, 1998; el caso CLOUT No. 195, Suiza, 1995; el caso CLOUT No. 79, Alemania, 1994; el caso CLOUT No. 130, Alemania, 1994; el caso CLOUT No. 281, Alemania, 1993; el caso CLOUT No. 104, Arbitraje; el caso CLOUT No. 7, Alemania, 1990.

[32]Véase Landgericht Oldenburg, Alemania, 9 de noviembre de 1994, *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1996, págs. 65 y ss.; caso en que la acción de indemnización por incumplimiento presentada por el acreedor fue desestimada porque aquél no probó que había sufrido una pérdida adicional.

[33]Véanse Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, Francia, laudo No. 7585, *Journal du droit international*, 1995, págs. 1015 y ss.; caso CLOUT No. 83, Alemania, 1994; caso CLOUT No. 79, Alemania, 1994; Oberlandesgericht Klobenz, Alemania, 17 de septiembre de 1993, *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1993, pág. 938; caso CLOUT No. 1, Alemania, 1991.

[34]Existe un caso en que se enumeran diversos criterios seguidos en la jurisprudencia para determinar el tipo de interés: véase Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, Francia, laudo No. 7585, *Journal du droit international*, 1995, págs. 1015 y ss.

7. En varias decisiones se ha tratado de lograr una solución basada en los principios generales en que se funda la Convención. En algunos fallos judiciales[35], se invocó el artículo 9 de la Convención para resolver la cuestión de los tipos de interés aplicables y se determinó el importe de los intereses pagaderos utilizando como criterio los usos comerciales pertinentes. Según dos laudos arbitrales[36], "el tiempo de interés aplicable debe determinarse de manera autónoma sobre la base de los principios generales en que se fundamenta la Convención", pues se consideraba que, al recurrir al derecho interno, se obtendrían resultados contrarios a los que promueve la Convención. En estos dos casos, la cuestión del tipo de interés se resolvió recurriendo al principio general de indemnización íntegra, que suponía la aplicación de la ley del acreedor, puesto que él es quien debe solicitar crédito para tener la liquidez de que dispondría si el deudor hubiera pagado la suma adeudada en el plazo establecido[37]. Esta solución ha sido criticada por comentaristas, porque, en su opinión, contrasta con los debates celebrados en las negociaciones de la Convención, ya que durante la conferencia diplomática fracasó la propuesta de vincular el tipo de interés a la legislación del país en que el acreedor tuviera su establecimiento[38]. Además, esta solución no parece tener en cuenta la distinción expresa que hace el artículo 78 entre los daños y perjuicios otorgados en virtud de los artículos 74 a 77 y los intereses sobre las sumas adeudadas, una distinción que muchos otros tribunales han reconocido[39].

8. La mayoría de los tribunales consideran que esta cuestión no se rige en absoluto por la Convención y, por lo tanto, suelen aplicar el derecho interno[40]. Con respecto a este criterio, algunos tribunales aplicaron el derecho interno de un determinado país en virtud de las normas de derecho internacional privado del foro[41] y otros aplicaron el derecho interno del país acreedor sin que éste fuera necesariamente el derecho aplicable en virtud de las reglas de derecho internacional privado[42]. Existen también algunos casos en que el tipo de interés se determinó en función del derecho del país en cuya moneda debía efectuarse el pago de la suma reclamada (*lex monetae*)[43]; en otros casos, poco numerosos, los tribunales habían aplicado el tipo de interés del país en que debía efectuarse el pago[44].

[35]Véanse Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial No. 10, Buenos Aires, Argentina, 6 de octubre de 1994; UNILEX, Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial No. 10, Buenos Aires, Argentina, 23 de octubre de 1991, UNILEX.

[36]Véanse los casos CLOUT No. 93 y 94, Arbitraje.

[37]Para una solución similar en la que un tribunal arbitral basa su decisión en el argumento de que debe aplicarse el tipo de interés del país en que se produjeron los perjuicios, es decir, el país en que el acreedor tiene su establecimiento, véase también Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, Francia, laudo No. 7331, *Journal du droit international*, 1995, págs. 1001 y ss.

[38]Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena, 10 de marzo a 11 de abril de 1980* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.81.IV.3), pág. 148.

[39]Entre las decisiones que se remiten expresamente a la distinción efectuada entre los intereses exigibles en virtud del artículo 78 y los daños y perjuicios que pueden reclamarse conforme a los artículos 74 a 77, véanse los siguientes casos: caso CLOUT, No. 195, Suiza, 1995; Landgericht Munich, Alemania, 29 de mayo de 1995, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1996, págs. 401 y ss.; caso CLOUT No. 79, Alemania, 1994; caso CLOUT No. 5, Alemania, 1990; caso CLOUT No. 46, Alemania, 1990.

[40]Obsérvese que algunos tribunales no decidieron cuál era el derecho aplicable, lo cual fue posible debido a que en esos litigios todos los países interesados preveían el mismo tipo de interés (véanse, por ejemplo, el caso CLOUT No. 84, Alemania, 1994, y el caso CLOUT No. 56, Suiza, 1992), o a que preveían un tipo de interés superior al reclamado por el demandante (véase Oberlandesgericht Dresden, 27 de diciembre de 1999, *Transportrecht-Internationales Handelsrecht*, 2000, págs. 20 y ss.).

[41]Véanse Landgericht Stendal, Alemania, 12 de octubre de 2000, *Internationales Handelsrecht*, 2001, pág. 31; Oberlandesgericht Stuttgart, 28 de febrero de 2000, *OLG-Report Stuttgart*, 2000, págs. 407 y ss. ; caso CLOUT No. 380, Italia, 1999; caso CLOUT No. 327, Suiza, 1999; caso CLOUT No. 377, Alemania, 1999; caso CLOUT No. 248, Suiza, 1998; caso CLOUT No. 282, Alemania, 1997; Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, Francia, laudo No. 8611, UNILEX (la Corte resolvió aquí que el tipo de interés pertinente es el de la *lex contractus* o, en casos excepcionales, el de la *lex monetae*); caso CLOUT No. 376, Alemania, 1996; Tribunal de la Glane, Suiza, 20 de mayo de 1996, *Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht*, 1997, pág. 136; caso CLOUT No. 166, Arbitraje; Appelationgericht Tessin, Suiza, 12 de febrero de 1996, *Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht*, 1996, pág. 125; Amtsgericht Augsburgo, Alemania, 29 de enero de 1996, UNILEX; caso CLOUT No. 330, Suiza, 1995; Amtsgericht Kehl, Alemania, 6 de octubre de 1995, *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1996, págs. 957 y ss.; caso CLOUT No. 195, Suiza, 1995; caso CLOUT No. 228, Alemania, 1995; Landgericht Aachen, Alemania, 20 de julio de 1995, UNILEX; Landgericht Kassel, Alemania, 22 de junio de 1995, texto publicado en la siguiente dirección de Internet: http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/Convention/; caso CLOUT No. 136, Alemania, 1995; Amtsgericht Alsfeld, Alemania, 12 de mayo de 1995, *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report*, 1996, págs. 120 y ss.; Landgericht Landshut, Alemania, 5 de abril de 1995, texto publicado en la siguiente dirección de Internet: http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/Convention/; Landgericht Munich, Alemania, 20 de marzo de 1995, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrecht*, 1996, págs. 31 y ss.; Landgericht Oldenburg, Alemania, 15 de febrero de 1995, texto publicado en la siguiente dirección de Internet: http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/Convention/; caso CLOUT No. 132, Alemania, 1995; caso CLOUT No. 300, Arbitraje; Kantonsgericht Zug, Suiza, 15 de diciembre de 1994, *Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht*, 1997, pág. 134; Landgericht Oldenburg, Alemania, 9 de noviembre de 1994, *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report*, 1995, pág. 438; Kantonsgericht Zug, Suiza, 1 de septiembre de 1994, *Schweizerische Zeitschrift für Europäisches und Internationales Recht*, 1997, págs. 134 y ss.; Landgericht Düsseldorf, Alemania, 25 de agosto de 1994, texto publicado en la siguiente dirección de Internet: http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/Convention/; Landgericht Giessen, Alemania, 5 de julio de 1994, *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report*, 1995, págs. 438 y ss.; Rechtbank Amsterdam, Países Bajos, 15 de junio de 1994, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 1995, págs. 194 y ss.; Amtsgericht Nordhorn, Alemania, 14 de junio de 1994, texto publicado en la siguiente dirección de Internet: http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/Convention/; caso CLOUT No. 83, Alemania 1994; caso CLOUT No. 82, Alemania, 1994; caso CLOUT No. 81, Alemania, 1994; caso CLOUT No. 80, Alemania, 1994; caso CLOUT No. 79, Alemania, 1994; caso CLOUT No. 100, Países Bajos, 1993; Tribunal Cantonal de Vaud, Suiza, 6 de diciembre de 1993, UNILEX, caso CLOUT No. 281, Alemania, 1993; caso CLOUT No. 97, Suiza, 1993; Rechtbank Roermond, Países Bajos, 6 de mayo de 1993, UNILEX; Landgericht Verden, Alemania, 8 de febrero de 1993, UNILEX; caso CLOUT No. 95, Suiza, 1992; Amtsgericht Zweibrücken, Alemania, 14 de octubre de 1992, texto publicado en la siguiente dirección de Internet: http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/Convention/; caso CLOUT No. 227, Alemania, 1992; Landgericht Heidelberg, Alemania, 3 de julio de 1992, UNILEX; caso CLOUT No. 55, Suiza, 1991; caso CLOUT No. 1, Alemania, 1991; caso CLOUT No. 5, Alemania, 1990; caso CLOUT No. 7, Alemania, 1990.

[42]En varios fallos judiciales se declaró aplicable el derecho interno del país del acreedor, independientemente de si este derecho resultaba aplicable en virtud de las reglas de derecho internacional privado; véanse Bezirksgericht Arbon, Suiza, 9 de diciembre de 1994, UNILEX; caso CLOUT No. 6, Alemania, 1991; caso CLOUT No. 4, Alemania, 1989. En contra de esta última sentencia, véase la crítica del Tribunal (Landgericht) de Kassel, Alemania, 22 de junio de 1995, UNILEX.

[43]Véanse el caso CLOUT No. 164, Arbitraje; Tribunal de Arbitraje dependiente de la Cámara de Comercio e Industria de Hungría, Hungría, 17 de noviembre de 1995, UNILEX.

[44]Véase Rechtbank Almelo, 9 de agosto de 1995, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 1995, pág. 686.

9. Algunos pocos tribunales habían aplicado el tipo de interés especificado en los Principios del Unidroit relativos a los contratos mercantiles internacionales (artículo 7.4.9)[45], pues consideraron que en esos Principios se enunciaban los principios generales en que se basaba la Convención[46].

10. A pesar de las diversas soluciones mencionadas, predomina la tendencia a aplicar el tipo de interés previsto por la legislación aplicable al contrato[47], es decir, la que sería aplicable al contrato de compraventa si no estuviera sujeto a la Convención[48].

[45]Véase Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, Francia, laudo No. 8128, *Journal du droit international*, 1996, págs. 1024 y ss.; para un caso en que se aplicó el LIBOR (tipo de oferta interbancario de Londres), véase el caso CLOUT No. 103, Arbitraje; cabe señalar que este laudo arbitral fue anulado posteriormente debido a que los usos comerciales internacionales no prevén reglas apropiadas para determinar el tipo de interés aplicable; véase Cour d'appel de Paris, Francia, 6 de abril de 1995, *Journal du droit international*, 1995, págs. 971 y ss.

[46]Véase el párrafo 2) del artículo 7 de la Convención: "Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado".

[47]Algunos tribunales calificaron esta solución de unánime; véanse el caso CLOUT No. 132, Alemania, 1995, y el caso CLOUT No. 97, Suiza, 1993. Según se desprende de las observaciones que figuran en el texto, si bien esta solución es la predominante, no ha sido aceptada con unanimidad.

[48]Entre los casos de jurisprudencia que siguen este mismo criterio, cabe citar Landgericht Aachen, Alemania, 20 de julio de 1995, UNILEX; Amtsgericht Riedlingen, Alemania, 21 de octubre de 1994, UNILEX, y Amtsgericht Nordhorn, Alemania, 14 de junio de 1994, UNILEX.

VII. SITUACIÓN DE LOS TEXTOS DE LA CNUDMI

Situación de las convenciones y de las leyes modelo

(A/CN.9/501) [Original: inglés]

Documento no reproducido. La lista actualizada puede solicitarse a la secretaría de la CNUDMI o consultarse en su página de presentación en Internet (http://www.uncitral.org).

VIII. FORMACIÓN Y ASISTENCIA

Formación y asistencia técnica: nota de la secretaría (A/CN.9/494) [Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos	*Página*
INTRODUCCIÓN		1-2	479
I.	IMPORTANCIA DE LOS TEXTOS DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL	3	479
II.	ASISTENCIA TÉCNICA PARA LA PREPARACIÓN Y APLICACIÓN DE NORMAS LEGALES	4-7	480
III.	SEMINARIOS Y MISIONES DE INFORMACIÓN	8-11	480
IV.	PARTICIPACIÓN EN OTRAS ACTIVIDADES	12-13	481
V.	PROGRAMA DE PASANTÍAS	14-15	482
VI.	ACTIVIDADES FUTURAS	16-18	483
VII.	RECURSOS FINANCIEROS	19-25	483

INTRODUCCIÓN

1. De conformidad con una decisión adoptada en el 20.º período de sesiones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)[1], celebrado en 1987, las actividades de formación y asistencia figuran entre las principales prioridades de la CNUDMI. El programa de formación y asistencia técnica llevado a cabo por la secretaría en virtud del mandato confiado por la Comisión, especialmente en países en desarrollo y países con economías en transición, abarca dos principales campos de actividad: *a)* las actividades de información encaminadas a mejorar la comprensión de los convenios y convenciones, las leyes modelo y otros textos jurídicos del derecho mercantil internacional, y *b)* la labor de asistencia a los Estados Miembros en la reforma de su derecho mercantil y en la adopción de textos de la CNUDMI.

2. En la presente nota se reseñan las actividades llevadas a cabo por la secretaría desde la publicación de la nota anterior presentada a la Comisión en su 33.º período de sesiones, en 2000 (A/CN.9/473), y se señalan posibles actividades futuras de formación y asistencia técnica, habida cuenta de las solicitudes recibidas de servicios de esa índole por la secretaría.

I. IMPORTANCIA DE LOS TEXTOS DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

3. Los gobiernos, el mundo de los negocios nacional e internacional y los organismos de ayuda multilateral y bilateral otorgan cada vez más importancia al perfeccionamiento del marco jurídico del comercio y las inversiones internacionales. La CNUDMI desempeña una importante función en este proceso, porque ha producido instrumentos jurídicos, cuya utilización fomenta, en muchos ámbitos fundamentales del derecho mercantil, los cuales representan normas y soluciones convenidas internacionalmente, aceptables para diferentes ordenamientos jurídicos. Entre estos instrumentos cabe citar los siguientes:

a) En materia de ventas, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías[2] y la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías[3];

b) En materia de solución de controversias, la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras[4] (convención de las Naciones Unidas aprobada antes de que se estableciera la Comisión, pero promovida activamente por ella), el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI[5], el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI[6], la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/42/17), párr. 335.

[2] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, Viena, 10 de marzo a 11 de abril de 1980* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.82.V.5, parte I).

[3] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la prescripción en la compraventa internacional de mercaderías, Nueva York, 20 de mayo a 14 de junio de 1974* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.74.V.8, parte I).

[4] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.

[5] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/31/17), párr. 57.

[6] Ibíd., *trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/35/17), párr. 106.

Comercial Internacional[7] y las Notas de la CNUDMI sobre Organización del Proceso Arbitral[8];

c) En materia de contratación pública, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios[9] y la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada[10];

d) En materia de banca, pagos e insolvencia, la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (resolución 50/48 de la Asamblea General, anexo), la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito[11], la Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (resolución 43/165 de la Asamblea General, anexo) y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza[12];

e) En materia de transporte, el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo)[13] y el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional[14];

f) En materia de comercio electrónico e intercambio electrónico de datos, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico[15].

II. ASISTENCIA TÉCNICA PARA LA PREPARACIÓN Y APLICACIÓN DE NORMAS LEGALES

4. Se presta asistencia técnica a los Estados que preparan legislación basada en textos de la CNUDMI. Esta asistencia reviste varias formas, por ejemplo, la revisión de los proyectos de ley desde el punto de vista de los textos de la CNUDMI, el asesoramiento técnico y ayuda para preparar legislación basada en textos jurídicos de la Comisión, la preparación de reglamentos para la aplicación de dicha legislación, las observaciones sobre los informes de las comisiones encargadas de la reforma legislativa y las sesiones de información para legisladores, jueces, árbitros, funcionarios encargados de la contratación pública y otros usuarios de los textos de la CNUDMI incorporados a la legislación nacional. Otra forma de asistencia técnica de la secretaría consiste en asesorar acerca del establecimiento de acuerdos institucionales en materia de arbitraje mercantil internacional, incluida la celebración de seminarios de formación de árbitros, jueces y peritos en la práctica del arbitraje. Las actividades de formación y asistencia técnica promueven el conocimiento y la aceptación más general de los textos jurídicos preparados por la Comisión, y son de especial utilidad para los países en desarrollo que carecen de conocimientos especializados en los temas del derecho mercantil y comercial de que se ocupa la CNUDMI. Así pues, las actividades de formación y asistencia de la secretaría podrían desempeñar un papel importante en la labor de integración económica que abordan muchos países.

5. La Asamblea General, en su resolución 55/151, de 12 de diciembre de 2000, reafirmó la importancia que revestía, especialmente para los países en desarrollo, la labor de formación y asistencia técnica de la Comisión en materia de derecho mercantil internacional, como la asistencia en la preparación de legislación nacional basada en textos jurídicos de la Comisión; expresó la conveniencia de que la Comisión, al patrocinar seminarios y simposios, intensificara la labor encaminada a proporcionar esa formación y asistencia técnica, e instó al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y a otros órganos responsables de la asistencia para el desarrollo, como el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento, así como a los gobiernos en sus programas bilaterales de ayuda, a que prestaran apoyo al programa de formación y asistencia técnica de la Comisión y a que cooperaran con la Comisión y coordinaran sus actividades con las de ésta.

6. La secretaría de la Comisión ha adoptado medidas para aumentar la cooperación y coordinación con los organismos de asistencia para el desarrollo, a fin de asegurar que, en la práctica, se examinen y utilicen los textos jurídicos formulados por la Comisión cuyo examen recomienda la Asamblea General. Desde el punto de vista de los Estados receptores, la asistencia técnica de la CNUDMI es beneficiosa, habida cuenta de la experiencia acumulada por la secretaría en la preparación de los textos de la Comisión.

7. Los países que están revisando o reformando su legislación mercantil desearán, tal vez, pedir asistencia técnica y asesoramiento a la secretaría de la CNUDMI.

III. SEMINARIOS Y MISIONES DE INFORMACIÓN

8. Las actividades de información de la CNUDMI suelen llevarse a cabo mediante seminarios y misiones de información destinados a funcionarios de los ministerios interesados (por ejemplo, de Comercio, Relaciones Exteriores, Justicia y Transporte), jueces, árbitros, abogados en ejercicio, representantes de la comunidad comercial, personal académico y otras personas interesadas. Los seminarios y misiones de información tienen por finalidad explicar las características más destacadas y la utilidad de los instrumentos de derecho mercantil internacional de la CNUDMI. También se proporciona información sobre algunos textos jurídicos importantes de otras organizaciones, por ejemplo, las Reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios y las cláusulas comerciales Incoterms, de la Cámara de Comercio Internacional, y la Convención sobre el Facturaje Internacional, del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit).

9. La Asamblea General, en su resolución 55/151, expresó la conveniencia de que la Comisión, al patrocinar seminarios

[7]Ibíd., *cuadragésimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/40/17), anexo I.

[8]Ibíd., *quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/51/17), cap. II.

[9]Ibíd., *cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17* y corrección (A/49/17 y Corr.1), anexo I.

[10]Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.01.V4.

[11]*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/47/17), anexo I.

[12]Ibíd., *quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/52/17), anexo I.

[13]*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, Hamburgo, 6 a 31 de marzo de 1978* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta, S.80.VIII.1), documento A/CONF.89/13, anexo I.

[14]A/CONF.152/13, anexo.

[15]*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/51/17), anexo I.

y simposios, intensificara la labor encaminada a proporcionar esa formación y asistencia técnica.

10. En los seminarios de la CNUDMI, la exposición de los temas suele estar a cargo de uno o dos funcionarios de la secretaría de la CNUDMI, de expertos de los países anfitriones y, ocasionalmente, de consultores externos. Finalizado el seminario, la secretaría se pone en contacto con los participantes a fin de ofrecer a los países anfitriones el máximo apoyo posible durante el proceso de aprobación e introducción de textos de la CNUDMI.

11. Desde el anterior período de sesiones, la secretaría de la CNUDMI organizó seminarios en varios países, lo que abarcó, en general, misiones de información. Los siguientes seminarios se financiaron con recursos del Fondo Fiduciario para simposios de la CNUDMI:

a) La Habana (22 a 26 de mayo de 2000): seminario celebrado en cooperación con el Gobierno de Cuba (aproximadamente 30 participantes);

b) Tashkent (16 a 19 de octubre 2000): seminario celebrado en cooperación con el Ministerio de Relaciones Económicas Exteriores (aproximadamente 60 participantes);

c) Seúl (6 a 9 de noviembre de 2000): seminario celebrado en cooperación con el Ministerio de Relaciones Exteriores (aproximadamente 40 participantes);

d) Beijing (13 a 16 de noviembre de 2000): seminario celebrado en cooperación con el Ministerio de Relaciones Económicas y Comercio Exterior (aproximadamente 70 participantes);

e) El Cairo (20 a 23 de noviembre de 2000): seminario celebrado en cooperación con la Liga de los Estados Árabes y el Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo (aproximadamente 100 participantes);

f) Bolonia (Italia) (2 y 3 de abril de 2001): simposio celebrado en cooperación con la Organización para la Armonización de la Legislación Empresarial en África (OHADA) (aproximadamente 180 participantes).

IV. PARTICIPACIÓN EN OTRAS ACTIVIDADES

12. Varios funcionarios de la secretaría de la CNUDMI han participado en calidad de oradores en diversos seminarios, conferencias y cursos en los que se presentaban textos de la CNUDMI para someterlos a examen con miras a su posible adopción o utilización. La participación de funcionarios de la secretaría en los seminarios, conferencias y cursos que se indican a continuación fue financiada por la entidad organizadora o por alguna otra entidad:

a) Grupo de Trabajo sobre arbitraje cibernético de la Inter-Pacific Bar Association, Comité de Comercio Internacional y Comité sobre la Insolvencia (Vancouver (Canadá), 28 de abril a 2 de mayo de 2000);

b) Reunión regional sobre comercio electrónico y propiedad intelectual para el desarrollo de los países del Caribe, patrocinada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) (Kingston, 15 a 17 de mayo de 2000);

c) Conferencia sobre derecho público y privado, patrocinada por la Canadian Bar Association (Ottawa, 16 a 21 de mayo de 2000);

d) Foro de comercio internacional del Oriente Medio sobre energía, patrocinado por los Asesores Mundiales sobre el Oriente Medio (Manama, 27 a 29 de mayo de 2000);

e) Reunión de expertos sobre acuerdos de concesiones, patrocinada por el Centro de Desarrollo del Sector Privado de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) (Estambul (Turquía), 30 de mayo a 1.º de junio de 2000);

f) Simposio Schmithoff 2000, patrocinado por el Centro de Estudios de Derecho Comercial de la Universidad de Londres (Londres, 1.º a 3 de junio de 2000);

g) Reunión de primavera de la región báltica, patrocinada por el Chartered Institute of Arbitrators (Vilnius, 2 a 4 de junio de 2000);

h) Conferencia electrónica transfronteriza sobre financiación comercial, patrocinada por IBC Global Conferences Ltd. (Londres, 15 y 16 de junio de 2000);

i) Foro sobre aspectos jurídicos del comercio electrónico, patrocinado por el Ministerio de Estado e Información de Bahrein (Manama, 20 y 21 de junio de 2000);

j) Seminario sobre comercio electrónico, patrocinado por el Instituto de la Banca de Jamaica (Kingston, 23 de junio de 2000);

k) Conferencia electrónica transfronteriza sobre financiación comercial, patrocinada por IBC Global Conferences Ltd. (Nueva York, 10 de julio de 2000);

l) Cuestiones jurisdiccionales mundiales creadas por el fenómeno de la Internet, foro patrocinado por la American Bar Association (Londres, 17 de julio de 2000);

m) Reunión sobre transacciones internacionales garantizadas, patrocinada por el American Law Institute (Londres, 18 de julio de 2000);

n) Seminario sobre comercio electrónico, patrocinado por la filial de México de la Cámara de Comercio Internacional (Ciudad de México, 3 y 4 de agosto de 2000);

o) Simposio del Tribunal de Arbitraje Internacional de Londres (Scheveningen (Países Bajos), 15 a 17 de septiembre de 2000);

p) Conferencia Bienal de la Asociación Internacional de Abogados (Amsterdam (Países Bajos), 18 a 23 de septiembre de 2000);

q) Seminario regional sobre comercio electrónico y propiedad intelectual, patrocinado por la OMPI (Ammán, 18 a 20 de septiembre de 2000);

r) Ponencias sobre la unificación del derecho internacional y la compraventa de mercaderías en la Ferienakademie der Studienstiftung (Île de Ré (Francia), 18 a 29 de septiembre de 2000);

s) Curso para juristas del derecho para el desarrollo sobre aspectos jurídicos y regulatorios del comercio electrónico, patrocinado por el Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo (Roma, 27 de septiembre de 2000);

t) Ponencia sobre la eliminación de los obstáculos jurídicos que se oponen al comercio electrónico, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Stetson (Tampa, Florida (Estados Unidos de América), 13 de octubre de 2000);

u) Foro Mundial sobre Comercio Electrónico (Londres, 17 a 20 de octubre de 2000);

v) Conferencia sobre globalización y evolución de los ordenamientos jurídicos, patrocinada por la Universidad de Ottawa, el Departamento de Justicia del Canadá y Heritage Canada (Ottawa, 20 y 21 de octubre de 2000);

w) Coloquio sobre comercio electrónico, patrocinado por la École des hautes études commerciales (Niza (Francia), 23 a 25 de octubre de 2000);

x) Seminario regional sobre comercio electrónico y propiedad intelectual, patrocinado por la OMPI (Cracovia (Polonia), 25 y 26 de octubre de 2000);

y) Conferencia regional sobre inversiones privadas e infraestructura, patrocinada por el Centro Regional de Arbitraje Comercial Internacional de El Cairo (El Cairo, 28 y 29 de octubre de 2000);

z) Conferencia sobre la Internet y el comercio electrónico, patrocinada por el Gobierno de Túnez y el Organismo de Reglamentación de la Internet de Túnez (Túnez, 9 y 10 de noviembre de 2000);

aa) Seminario sobre contratos internacionales y arbitraje, patrocinado por la Universidad de Bolonia (Buenos Aires, 27 de noviembre a 1.º de diciembre de 2000);

bb) Seminario sobre aspectos jurídicos del comercio electrónico internacional, patrocinado por Hawsksmere (París, 11 y 12 de diciembre de 2000);

cc) Conferencia sobre financiación comercial y de productos básicos estructurada, patrocinada por IBC Global Conferences Ltd. (Ginebra, 25 y 26 de enero de 2001);

dd) Reunión del Comité Internacional del Chartered Institute of Arbitrators (Londres, 26 de enero de 2001);

ee) Curso de la Universidad de Georgia relativo a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (Atlanta, Georgia (Estados Unidos de América), 12 a 17 de marzo de 2001);

ff) Seminario de la Universidad de Padua sobre Derecho Comercial Internacional (Padua (Italia), 30 y 31 de marzo de 2001);

gg) Ponencia sobre comercio electrónico en la Universidad de Verona (Verona (Italia), 2 a 4 de abril de 2001);

hh) Curso de posgrado sobre derecho mercantil internacional, patrocinado por el Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Instituto Universitario de Estudios Europeos (Turín (Italia), 18 de abril de 2001).

13. La participación de funcionarios de la secretaría en los seminarios, las reuniones y los cursos enunciados a continuación fue sufragada, total o parcialmente, con cargo a recursos para viajes de funcionarios del presupuesto ordinario de las Naciones Unidas:

a) Foro de la Comisión Económica para Europa (CEPE) sobre comercio electrónico para las economías en transición en la era digital (Ginebra, 19 y 20 de junio de 2000);

b) Reunión anual de la American Bar Association (Nueva York, 10 y 11 de julio de 2000);

c) Décima reunión de la International Academy of Commercial and Consumer Law (Carlisle, Pensilvania (Estados Unidos), 9 a 13 de agosto de 2000);

d) Conferencia del Chartered Institute of Arbitrators, 2000 (Dublín, 28 a 30 de septiembre de 2000);

e) Oficina del grupo consultivo sobre arbitraje comercial del Grupo de trabajo sobre prácticas jurídicas y comerciales internacionales de la CEPE (Ginebra, 5 y 6 de octubre de 2000);

f) Foro Jurídico de los Balcanes 2000, patrocinado por la Asociación Internacional de Abogados (Sofía, 9 y 10 de noviembre de 2000);

g) Seminario para funcionarios del poder judicial de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (Singapur, 17 de noviembre de 2000);

h) Seminario Asociado sobre Comercio Electrónico Seguro, patrocinado por la Unión Internacional de Telecomunicaciones y Keywise (Ginebra, 27 a 29 de noviembre de 2000);

i) Conferencia mundial sobre financiación, patrocinada por la Factors and Discounters Association y la Commercial Finance Association (Dublín, 5 a 7 de diciembre de 2000);

j) Octava conferencia de Zagreb sobre arbitraje internacional, patrocinada por la Corte Permanente de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Croacia (Zagreb, 7 y 8 de diciembre de 2000);

k) Conferencia sobre la confianza en el medio cibernético: solución de controversias entre empresas y consumidores, patrocinada por la OCDE, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y la Cámara de Comercio Internacional (La Haya, 11 y 12 de diciembre de 2000);

l) Conferencia de la OHADA sobre legislación comercial uniforme, patrocinada por el Instituto Italiano de Comercio Exterior, el Banco Africano de Desarrollo y Baker & McKenzie (Milán (Italia), 14 de diciembre de 2000);

m) Reunión del Grupo Consultivo sobre el proyecto del Banco Mundial encaminado a fortalecer los regímenes nacionales sobre la insolvencia (Londres, 15 y 16 de enero de 2001);

n) Conferencia sobre comercio electrónico y desarrollo, patrocinada por el Centro de apoyo a la información y la adopción de decisiones del Gabinete de Egipto (El Cairo, 13 a 15 de febrero de 2001);

o) Conferencia sobre Comercio Electrónico y Derecho, patrocinada por la Cámara de Comercio e Industria de Abu Dhabi (Abu Dhabi, 20 y 21 de febrero de 2001).

V. PROGRAMA DE PASANTÍAS

14. El programa de pasantías tiene por finalidad proporcionar a jóvenes abogados la oportunidad de conocer la labor de la CNUDMI y de ampliar sus conocimientos sobre aspectos concretos del derecho mercantil internacional. Durante el pasado año, la secretaría acogió a 11 pasantes, procedentes de Alemania, Australia, Austria, el Brasil, España, Italia y Malasia. A los pasantes se les asignan tareas como, por ejemplo, la realización de investigaciones básicas o avanzadas, y la reunión y sistematización de información y documentación, o la colaboración en la preparación de documentos de antecedentes. La experiencia de la CNUDMI en lo que respecta al programa de pasantías ha sido positiva. Habida cuenta de que la secretaría no dispone de fondos para ayudarlos a sufragar sus gastos de viaje o de otra índole, dichos pasantes cuentan a menudo con el patrocinio de alguna organización, universidad u organismo oficial, o costean sus gastos por sus propios medios. A este respecto, la Comisión

quizá desee invitar a los Estados Miembros, universidades y otras organizaciones a que, si no lo hacen ya, estudien la posibilidad de patrocinar la participación de jóvenes abogados en el programa de pasantías de la CNUDMI.

15. Además, la secretaría acepta a veces solicitudes de personal académico y abogados en ejercicio que desean realizar, durante un corto período, investigaciones en la Subdivisión y en la biblioteca jurídica de la CNUDMI.

VI. ACTIVIDADES FUTURAS

16. Para el resto de 2001 se han previsto seminarios y misiones de información sobre asistencia jurídica en África, América Latina, Asia, Europa oriental y países con economías en transición. Habida cuenta de que el presupuesto ordinario no sufraga los gastos de las actividades de formación y asistencia técnica, la capacidad de la secretaría para llevar a cabo esos planes depende de que se reciban fondos suficientes en forma de aportaciones al Fondo Fiduciario para simposios de la CNUDMI.

17. Al igual que se ha hecho en los últimos años, la secretaría ha convenido en copatrocinar el próximo curso trimestral de derecho mercantil internacional para licenciados en derecho que organizará el Instituto Universitario de Estudios Europeos y el Centro Internacional de Formación de la OIT en Turín. Normalmente, alrededor de la mitad de los participantes proceden de Italia, y una gran parte de países en desarrollo. La contribución de la secretaría de la CNUDMI al próximo curso se centrará en las cuestiones de armonización del derecho mercantil internacional desde la perspectiva de la CNUDMI, incluida su labor pasada y presente.

18. Además, como lo ha hecho en los siete últimos años, la secretaría copatrocinó el octavo Concurso de Arbitraje Comercial Simulado Willem C. Vis, celebrado en Viena del 6 al 12 de abril de 2001. El organizador principal del Concurso es el Instituto del Derecho Comercial Internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Pace. Habida cuenta de la amplia participación internacional con que cuenta (en el 2001 participaron grupos de 31 países), se le considera una excelente manera de difundir información acerca de los textos jurídicos uniformes y de enseñar derecho mercantil internacional.

VII. RECURSOS FINANCIEROS

19. La secretaría prosigue sus esfuerzos por trazar un programa de formación y asistencia técnica más amplio a fin de atender a la demanda considerablemente mayor de los Estados que necesitan formación y asistencia, y en respuesta al llamamiento hecho por la Comisión en su 20.º período de sesiones para que se hiciera mayor hincapié tanto en la formación y en la asistencia como en la promoción de los textos jurídicos preparados por la Comisión. No obstante, habida cuenta de que en el presupuesto ordinario no se prevé sufragar los seminarios de la CNUDMI, los gastos para las actividades de formación y asistencia técnica de la Comisión (excepto los sufragados por organismos de financiación como el Banco Mundial) tienen que atenderse con cargo a contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario para simposios de la CNUDMI.

20. Habida cuenta de la importancia de la financiación extrapresupuestaria para la ejecución del componente de formación y asistencia técnica del programa de trabajo de la CNUDMI, la Comisión quizá desee hacer un nuevo llamamiento a todos los Estados, organizaciones internacionales y otras entidades interesadas para que consideren la posibilidad de aportar contribuciones al Fondo Fiduciario para simposios de la CNUDMI, en especial en forma de contribuciones multianuales, con el fin de facilitar la planificación y permitir que la secretaría atienda a las crecientes solicitudes de formación y asistencia recibidas de los países en desarrollo y de los Estados con economías en transición. La secretaría puede proporcionar información acerca de la forma en que pueden hacerse contribuciones.

21. Durante el período que se examina se recibieron contribuciones del Canadá, Finlandia, Francia, México y Suiza. La Comisión quizá desee expresar su agradecimiento a los Estados y entidades que han contribuido al programa de formación y asistencia de la Comisión aportando fondos o personal, o acogiendo seminarios.

22. A ese respecto, tal vez la Comisión desee recordar que, de conformidad con la resolución 48/32 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1993, se pidió al Secretario General que estableciera un fondo fiduciario para conceder asistencia para gastos de viaje a los países en desarrollo miembros de la CNUDMI. El fondo fiduciario establecido conforme a lo solicitado está abierto al aporte de contribuciones financieras voluntarias de Estados, organizaciones intergubernamentales, organizaciones de integración económica regional, instituciones nacionales y organizaciones no gubernamentales, así como personas físicas y jurídicas.

23. En su 31.º período de sesiones, la Comisión tomó nota con satisfacción de que la Asamblea General, en su resolución 52/157, de 15 de diciembre de 1997, exhortó a los gobiernos, a los órganos pertinentes de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares a que, con objeto de garantizar la plena participación de todos los Estados Miembros en los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo, hicieran contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario para la concesión de asistencia para gastos de viaje a países en desarrollo que son miembros de la Comisión, a petición de éstos y en consulta con el Secretario General.

24. Desde el establecimiento de este fondo fiduciario, se han recibido contribuciones de Austria, Camboya, Chipre, Kenya y Singapur.

25. Cabe recordar que en su resolución 51/161, de 16 de diciembre de 1996, la Asamblea General decidió incluir los fondos fiduciarios para simposios y para la concesión de asistencia para gastos de viaje en la lista de fondos y programas que se examinan en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Promesas de Contribuciones para las Actividades de Desarrollo.

IX. ESTRUCTURA Y MÉTODOS DE TRABAJO DE LA COMISIÓN

A. Aumento del número de miembros de la Comisión: nota de la secretaría (A/CN.9/500) [Original: inglés]

ÍNDICE

	Párrafos	*Página*
INTRODUCCIÓN	1	485
I. AUMENTO DEL NÚMERO DE MIEMBROS DE LA COMISIÓN Y DE OTROS ÓRGANOS PERTINENTES	2-8	485
II. CONSECUENCIAS	9-11	487
III. BREVE RESUMEN DE LAS OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS	12-13	487
IV. CONCLUSIÓN	14	487

INTRODUCCIÓN

1. En su quincuagésimo quinto período de sesiones, celebrado en 2000, la Asamblea General pidió al Secretario General que le presentara un informe sobre las consecuencias de aumentar el número de miembros de la Comisión, e invitó a los Estados a que presentaran sus opiniones sobre esa cuestión[1]. En una nota verbal de fecha 25 de enero de 2001, el Secretario General pidió a los Estados que presentaran sus opiniones antes del 15 de marzo de 2001. Hasta ahora, se han recibido observaciones de 22 Estados. La presente nota tiene por objeto facilitar información pertinente que ayude a la Comisión a formular una opinión o recomendación para la Asamblea General. Después del período de sesiones de la Comisión, el Secretario General presentará a la Asamblea General un informe de acuerdo con la petición arriba mencionada.

I. AUMENTO DEL NÚMERO DE MIEMBROS DE LA COMISIÓN Y DE OTROS ÓRGANOS PERTINENTES

2. Cuando fue establecida en 1966, la Comisión tenía 29 Estados miembros[2]. Se determinó ese número con objeto de que la Comisión tuviera un tamaño suficientemente reducido para ser eficaz y al mismo tiempo suficientemente grande para ser representativa de los principales sistemas económicos y jurídicos así como del mundo en desarrollo y el mundo desarrollado[3]. Para lograr una representación equitativa, los puestos se distribuyeron de la siguiente manera: ocho para Estados de Europa occidental y otros Estados; siete para Estados de África; cinco para Estados de Asia; cinco para Estados de América Latina, y cuatro para Estados de Europa oriental[4].

3. En 1973, la Asamblea General examinó la cuestión del aumento del número de miembros de la Comisión. En ese momento, la Asamblea General confirmó el principio de la representación adecuada de los diversos sistemas jurídicos y económicos y del mundo en desarrollo y el mundo desarrollado, así como el principio de la distribución geográfica equitativa de los puestos. Tras el debate habido en la Sexta Comisión[5], la Asamblea General decidió aumentar el número de miembros a 36. Los siete puestos adicionales se distribuyeron de la siguiente manera: dos para Estados de África; dos para Estados de Asia; uno para Estados de Europa oriental; uno para Estados de América Latina, y uno para Estados de Europa occidental y otros Estados[6]. En consecuencia, la distribución actual de puestos en la Comisión es la siguiente: nueve para Estados de África y nueve para Estados de Europa occidental y otros Estados (9/36, esto es el 25%);

[1] Véase el párrafo 13 de la parte dispositiva de la resolución 55/151, de 12 de diciembre de 2000.

[2] Se eligieron 14 miembros para un período de tres años y 15 miembros para un período de seis años. La selección de los miembros elegidos dentro de cada uno de los cinco grupos de Estados que estarían en funciones tres o seis años la realizó por sorteo el presidente de la Asamblea General. En las elecciones ulteriores, todos los miembros debían ser elegidos por un período de seis años (véanse los párrafos 1 a 3 de la parte dispositiva de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966). En la resolución 31/99, de 15 de diciembre de 1976, la Asamblea General decidió que los mandatos de los miembros expirarían el último día anterior a la apertura del séptimo período de sesiones anual de la Comisión que se celebrase después de su elección.

[3] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo primer período de sesiones*, A/6954, párr. 26 (Informe de la Sexta Comisión sobre el tema 88 del programa; *Anuario de la CNUDMI*, vol. I: 1968-1970) y A/6396, párrs. 225 a 229 (no reproducido en el *Anuario de la CNUDMI*).

[4] Ibíd., A/6954, párrs. 28 a 29.

[5] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo octavo período de sesiones*, Anexos, tema 92 del programa, A/9408 (Informe de la Sexta Comisión; *Anuario de la CNUDMI*, vol. V: 1974).

[6] Véase el párrafo 8 de la resolución 3108 (XXVIII), de 12 de diciembre de 1973 (*Anuario de la CNUDMI*, vol. V: 1974).

siete para Estados de Asia (7/36, esto es el 19,4%); seis para Estados de América Latina (6/36, esto es el 16,6%), y cinco para Estados de Europa oriental (5/36, esto es el 13,8%).

4. En su 20.º período de sesiones, celebrado en 1987, la Comisión decidió volver a examinar el asunto y pidió a la secretaría que preparara un informe[7]. La Comisión dispuso del informe en su 21.º período de sesiones, celebrado en 1988 (A/CN.9/299)[8]. En el informe se recordaban las decisiones de la Asamblea General con respecto al número de miembros inicial en 1966 y al aumento del número de miembros en 1973. Teniendo en cuenta que desde 1977[9] todos los Estados que no eran miembros de la Comisión estaban invitados a participar como observadores en los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo en pie de igualdad con los miembros, en la nota se hacía referencia a la cuestión del aumento del número de miembros de la Comisión de la siguiente manera: "...la principal consecuencia de la condición de miembro de la Comisión es que un Estado miembro tiene más probabilidades que un Estado no miembro de estar representado en los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo. (...) Pueden ser miembros de la Comisión tanto los funcionarios de ministerios que se ocupan especialmente de derecho mercantil internacional como las autoridades financieras. En el primer caso, al ser miembros de la Comisión podrían estimular el interés en la materia y justificar mejor la dedicación de recursos humanos a la preparación para los períodos de sesiones y a la asistencia a los mismos. En el segundo caso, su participación en la Comisión les permitiría justificar mejor la asignación de los fondos necesarios." (A/CN.9/299, párr. 11).

5. En la nota se confirmaba que "la modificación del número de Estados miembros de la Comisión no tendría ninguna repercusión financiera para las Naciones Unidas", y se analizaban la evolución histórica del tamaño de los grupos de trabajo y las ventajas que tenía su aplicación. Entre las ventajas principales se señalaba que la amplia participación aumentaba las probabilidades de que un texto resultara correctamente equilibrado y fuese aceptable para los Estados (A/CN.9/299, párr. 26).

6. En el curso del examen de la nota por la Comisión se expresaron opiniones divergentes. Una opinión fue que el número de miembros debía aumentarse considerablemente. En su apoyo, se dijo que tal aumento contribuiría a acrecentar el conocimiento acerca de la labor de la Comisión y el interés en sus logros. Se observó también que ese aumento favorecería los objetivos de la Comisión, pues los Estados miembros solían adoptar una actitud favorable con respecto a la aceptación de los textos jurídicos emanados de los trabajos de la Comisión. Se señaló asimismo que el aumento del número de miembros podía tener consecuencias beneficiosas para la participación, ya que era más probable que los Estados estuvieran representados en los períodos de sesiones de la Comisión en calidad de miembros que en calidad de observadores. Además, se señaló que "el gran número de Estados que habían participado como observadores y habían hecho contribuciones valiosas indicaba que existía un interés considerable más allá de los 36 Estados que eran actualmente miembros. (...) Los partidarios del aumento del número de miembros de la Comisión no proponían un número determinado, dado que correspondía a la Asamblea General convenir en un número equitativo y políticamente aceptable". Según otra opinión, no era conveniente que la Comisión recomendara un aumento de su número de miembros. La valiosa participación y las contribuciones de los Estados no miembros habían demostrado que los Estados que tenían interés en la labor de la Comisión tenían plena oportunidad de participar activamente en ella y parecían haber aprovechado esa oportunidad. La diferencia restante entre la calidad de Estado miembro y de Estado no miembro era la cuestión interna de la probabilidad de estar representado en los períodos de sesiones. Además, no se había determinado claramente si todos los grupos regionales deseaban o necesitaban por igual que se aumentara el número de miembros, ni si un aumento incrementaría en realidad la participación activa de los Estados. Por último, se estimó que no era oportuno recomendar un aumento del número de miembros en un momento en que la Organización estaba en un proceso de examen de una posible reestructuración[10]. Tras las deliberaciones, la Comisión decidió aplazar su decisión hasta 1990. Sin embargo, en 1990, la Comisión decidió posponer una vez más el examen del asunto[11]. En su quincuagésimo quinto período de sesiones, celebrado en 2000, la Asamblea General declaró su intención de examinar nuevamente el tema en su quincuagésimo sexto período de sesiones en 2001 (véase el párrafo 1 *supra*).

7. El número de miembros de la Comisión de Derecho Internacional ha aumentado hasta ahora tres veces. En 1956, de 15 a 21 miembros; en 1961, de 21 a 25 miembros, y en 1981, de 29 a los 34 miembros actuales. Los motivos aducidos para esos aumentos del número de miembros de la Comisión han sido: "lograr en la Comisión una representación adecuada de las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo"[12], y el aumento considerable del número de miembros de las Naciones Unidas[13].

8. La Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos fue establecida en 1958 con 18 miembros. En 1959, cuando la Comisión pasó a ser un órgano permanente de la Asamblea General, tenía 24 Estados miembros. La Comisión se amplió por última vez en 1994, aumentándose de 53 a 61 su número de miembros[14]. Entre los motivos mencionados para ese aumento figuraban la necesidad de tener en cuenta el incremento significativo del número de miembros de las Naciones Unidas, la importancia de los temas que se examinaban y el nivel real de participación en la Comisión[15]. De los ocho puestos adicionales, a

[7] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/32/17), párr. 344 (*Anuario de la CNUDMI*, vol. XVIII: 1987).

[8] *Anuario de la CNUDMI*, vol. XIX: 1988.

[9] Véase el documento A/31/17, párr. 74 (*Anuario de la CNUDMI*, vol. VII: 1976) y la resolución 31/99, párr. 10. *b)*, de 15 de diciembre de 1976; véase también el párrafo 7 *c)* de la resolución 38/134, de 19 de diciembre de 1983 (*Anuario de la CNUDMI*, vol. XIV: 1983).

[10] Ibíd., A/43/17, párrs. 112 a 115.

[11] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/45/17), párr. 65 (*Anuario de la CNUDMI*, vol. XVIII: 1987).

[12] Resolución 1103 (XI) de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1956.

[13] Resoluciones de la Asamblea General 1647 (XVI), de 6 de noviembre de 1961, y 36/39, de 18 de noviembre de 1981.

[14] Resolución 49/33 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1994.

[15] Informe del Comité Especial de la Carta de las Naciones Unidas y del fortalecimiento del papel de la Organización, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 33* (A/49/33), párrs. 47 y 48.

propuesta de la Comisión, la Asamblea General asignó dos a cada uno de los cuatro grupos regionales que habían manifestado interés[16]. En su próximo período de sesiones, de junio de 2001, la Comisión examinará la posibilidad de volver a aumentar el número de sus miembros[17].

II. CONSECUENCIAS

9. Todos los Estados están invitados a asistir a las reuniones de la Comisión y sus grupos de trabajo. Los documentos relativos a la labor de la Comisión y sus grupos de trabajo se publican para todos los Estados y a todos se distribuyen. Estadísticamente, asiste a las reuniones de la Comisión y sus grupos de trabajo un promedio de 50 a 65 Estados, y, como práctica consagrada, se invita a todos los Estados a participar en el proceso de debate y decisión, que se basa en el principio de consenso.

10. En vista de "la representación relativamente pequeña de expertos de países en desarrollo en los períodos de sesiones de la Comisión y particularmente de sus grupos de trabajo durante los últimos años, en parte a causa de la insuficiencia de recursos disponibles para financiar el viaje de tales expertos"[18], se estableció un fondo fiduciario para prestar asistencia para gastos de viaje a los países en desarrollo que son miembros de la Comisión. En su cuadragésimo noveno período de sesiones, celebrado en 1994, la Asamblea General acogió con satisfacción "el establecimiento del Fondo Fiduciario con el fin de que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional pueda conceder asistencia para gastos de viaje a países en desarrollo que son miembros de la Comisión, a petición de éstos y en consulta con el Secretario General". También exhortó "a los Gobiernos, a los organismos pertinentes de la Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares a que, con objeto de garantizar la plena participación de todos los Estados Miembros en los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo, hagan contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario"[19]. Esta exhortación se repite cada año en la resolución de la Asamblea General sobre el informe anual de la Comisión. No obstante, las contribuciones al Fondo Fiduciario son muy escasas y, en consecuencia, es poca la asistencia que se presta a los países en desarrollo. El aumento del número de miembros de la Comisión en sí mismo no redundará en cambio alguno a este respecto, por lo menos, en la medida en que las contribuciones al Fondo Fiduciario sean voluntarias.

11. Según la Sección de Finanzas y Presupuesto de la División de Servicios Administrativos y Servicios Comunes de la Oficina de las Naciones Unidas en Viena, son pocas las repercusiones por lo que respecta a los servicios de conferencias que traería aparejadas un aumento del número de miembros. No se prevén repercusiones en relación con la interpretación, la traducción de documentos anteriores y posteriores al período de sesiones, ni con la prestación de servicios a las reuniones, pues el costo de esos servicios se fija independientemente del número de miembros. En cuanto a la reproducción de la documentación del período de sesiones, no se prevé que las repercusiones tengan importancia suficiente como para considerar que entrañan consecuencias financieras. No hay consecuencias financieras por lo respecta a la labor de la secretaría de la Comisión.

III. BREVE RESUMEN DE LAS OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS

12. La secretaría ha recibido hasta ahora observaciones de 22 Estados (ocho del grupo de Estados de Asia, seis del Grupo de Estados de América Latina, tres del grupo de Estados de Europa oriental, dos del grupo de Estados de África y tres del grupo de Estados de Europa occidental y otros Estados). Los 22 Estados apoyan un aumento del número de miembros de la Comisión. Los motivos aducidos comprenden: la necesidad de armonizar la composición de la Comisión con el crecido número de miembros de la Organización para preservar el carácter representativo de la Comisión; la necesidad de facilitar la participación de los Estados que no pueden justificar el costo de participar en los trabajos de la Comisión a menos que sean miembros, y la necesidad de mejorar la labor de la Comisión y promover su aceptabilidad ampliando el espectro de la representación.

13. En cuanto a la magnitud del aumento, se han hecho varias sugerencias, que van desde 50 a, por lo menos, 60 puestos. A este respecto, todos los Estados tienen presente la necesidad de preservar la eficacia de la Comisión. En lo tocante a la asignación de los puestos adicionales, se han hecho también varias sugerencias. En sus observaciones, algunos Estados han recalcado que debe considerarse la posibilidad de establecer un mecanismo eficaz para prestar asistencia financiera a los países en desarrollo que son miembros de la Comisión por lo que respecta a los gastos de viaje que deben realizar para asistir a las reuniones de la Comisión y sus grupos de trabajo.

IV. CONCLUSIÓN

14. La Comisión tal vez desee formular una recomendación a la Asamblea General sobre si debería aumentarse o no el número de miembros de la Comisión, y, en caso afirmativo, sobre cuál debiera ser la magnitud del aumento[20]. La

[16]Resolución 49/33 de la Asamblea General y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 20* (A/49/20), párr. 156.

[17]*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 33* (A/55/20), párrs. 179 a 191; resolución 55/122 de la Asamblea General, de 8 de diciembre de 2000, y A/CC.105/L.230: Consultas oficiosas relativas al aumento del número de miembros de la Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos.

[18]Informe de la Sexta Comisión, A/49/739, de 1.º de diciembre de 1994, sobre el Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 27.º período de sesiones (*Anuario de la CNUDMI*, vol. XXV: 1994).

[19]Véanse los párrafos 5 y 7 de la resolución 49/55, de 9 de diciembre de 1994.

[20]Si la Comisión desea preservar exactamente el porcentaje actual de participación en la Comisión de los diversos grupos geográficos, el número de miembros tendría que duplicarse, y a cada grupo deberían asignarse tantos puestos como tiene actualmente (véase el párrafo 3 *supra*). En cambio, si se prefiriera un número de miembros inferior, por ejemplo 60, para mantener las proporciones actuales harían falta algunos ajustes de menor importancia: el 25% que corresponde actualmente a los Estados de África y los Estados de Europa occidental y otros Estados resultaría en exactamente 15 miembros para cada grupo; el 19,4% que corresponde actualmente a los Estados de Asia resultaría matemáticamente en 11,6 miembros; el 16,6% que corresponde actualmente a los Estados de América Latina resultaría en 10 miembros, y el 13,8% que corresponde actualmente a los Estados de Europa oriental resultaría en 8,3 miembros.

recomendación también podría referirse a otros asuntos que se han de abordar en la resolución pertinente de la Asamblea General (véase en la nota 2 a pie de página una lista de esos asuntos). Entre ellos figuran la manera en que se deberían asignar los puestos entre los distintos grupos geográficos de Estados y la duración del mandato de los nuevos miembros a fin de preservar la modalidad de elegir la mitad de los miembros cada tres años. Con esa recomendación se podría facilitar la orientación necesaria a los redactores del proyecto de resolución pertinente y ayudar así a la Sexta Comisión en sus deliberaciones. La recomendación también podría servir de aviso a los Estados miembros de cada grupo geográfico para que realicen consultas oficiosas a fin de prepararse para presentar propuestas concretas a la Sexta Comisión el otoño boreal de 2001. Ese aviso podría ser particularmente útil si los Estados desean que la Asamblea General elija a los nuevos Estados miembros en su quincuagésimo sexto período de sesiones de 2001.

B. Métodos de trabajo de la Comisión: nota de la secretaría (A/CN.9/499) [Original: inglés]

ÍNDICE

	Párrafos	*Página*
INTRODUCCIÓN	1-2	488
I. PANORAMA GENERAL DE LA LABOR ACTUAL DE LA COMISIÓN Y POSIBLE LABOR FUTURA	3-15	488
A. Arbitraje comercial internacional	3-4	488
B. Régimen de la insolvencia	5-6	488
C. Comercio electrónico	7-9	488
D. Proyectos de infraestructura con financiación privada	10-11	489
E. Derecho del transporte	12-13	489
F. Garantías reales	14-15	489
II. EXAMEN DE LOS MÉTODOS DE TRABAJO DE LA COMISIÓN	16-29	490
A. Métodos actuales de trabajo	16-18	490
B. Diversas opciones con respecto al número y duración de los períodos de sesiones de los grupos de trabajo	19-29	490
III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	30-31	492

INTRODUCCIÓN

1. En su resolución 55/151, de 12 de diciembre de 2000, la Asamblea General pidió al Secretario General que le presentara en su quincuagésimo sexto período de sesiones un informe sobre las consecuencias de aumentar el número de miembros de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. El informe figura en el documento A/CN.9/500.

2. El examen de la posibilidad de ampliar su integración ofrece a la Comisión la oportunidad de revisar sus métodos actuales de trabajo con miras a encontrar nuevas formas de optimizar la utilización de los recursos de que dispone. Esa tarea parecería ser particularmente útil en esta etapa, habida cuenta de la ampliación constante y considerable del programa de trabajo de la Comisión en los últimos años de las diversas propuestas para la labor futura que figuran actualmente en su programa.

I. PANORAMA GENERAL DE LA LABOR ACTUAL DE LA COMISIÓN Y POSIBLE LABOR FUTURA

A. Arbitraje comercial internacional

3. En cumplimiento del mandato encomendado por la Comisión[1], el Grupo de Trabajo sobre el Arbitraje Comercial Internacional (antiguamente denominado Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) está abocado al examen de textos armonizados sobre la forma escrita del acuerdo de arbitraje, medidas provisionales de protección y conciliación.

4. Habida cuenta del número de temas del programa que le falta examinar, entre ellos la posible labor futura en relación con el arreglo de controversias en línea, que realizará conjuntamente con el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico, el Grupo de Trabajo necesitaría varios períodos de sesiones para concluir su labor.

B. Régimen de la insolvencia

5. En su 33.º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión encomendó al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia la preparación de una descripción general de los objetivos fundamentales y las características esenciales de un sólido régimen en materia de insolvencia y de las relaciones jurídicas entre deudores y acreedores, así como de un procedimiento de reorganización extrajudicial de empresas insolventes. Con ese fin se encomendó al Grupo de Trabajo la tarea de redactar una guía legislativa con criterios flexibles para la consecución de esos objetivos y características, que contuviera un examen de las diversas soluciones posibles y sus correspondientes ventajas e inconvenientes[2].

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/54/17), párrs. 340 a 343.

[2] Ibíd., *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párr. 409.

6. La índole de la labor que la Comisión le ha encomendado y la complejidad del tema hacen pensar que el Grupo de Trabajo deberá reunirse todavía varios períodos de sesiones para concluir su labor.

C. Comercio electrónico

7. En su 32.º período de sesiones, celebrado en 1999, la Comisión tomó nota de una recomendación aprobada el 15 de marzo de 1999 por el Centro para la Facilitación de los Procedimientos y Prácticas para la Administración, el Comercio y el Transporte (CEFACT) de la Comisión Económica para Europa en el sentido de que la Comisión considerara las medidas necesarias para garantizar que toda referencia a "escrito", "firma" y "documento" en las convenciones y los acuerdos relativos al comercio internacional abarcara la utilización de equivalentes electrónicos[3]. En su 33.º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión analizó otras propuestas de posible labor futura en materia de comercio electrónico[4], entre ellas la contratación electrónica, considerada desde la perspectiva de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, la solución de controversias y la desmaterialización de los documentos que confieren título de propiedad, particularmente en la industria del transporte.

8. En su 38.º período de sesiones, celebrado en Nueva York del 12 al 23 de marzo de 2001, el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico examinó los temas mencionados *supra*. Convino en recomendar a la Comisión que se diera prioridad a la preparación de un instrumento internacional que tratara de determinadas cuestiones relativas a la contratación electrónica. Al mismo tiempo, decidió recomendar a la Comisión que se encomendara a la secretaría la preparación de los estudios necesarios en relación con los tres temas examinados por el Grupo de Trabajo, a saber: *a)* un estudio amplio de los posibles obstáculos jurídicos para el desarrollo del comercio electrónico en los textos internacionales, incluidos, aunque sin limitarse a ellos, los instrumentos enumerados en el estudio del Centro para la Facilitación de los Procedimientos y Prácticas para la Administración, el Comercio y el Transporte (CEFACT); *b)* otro estudio sobre cuestiones relacionadas con la transferencia de derechos, en particular los derechos sobre bienes corporales, por medios electrónicos, y los mecanismos para dar a publicidad y dejar registrados los actos de transferencia o la constitución de garantías reales respecto de tales bienes, y *c)* un estudio acerca de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI con miras a determinar si se eran adecuados para atender a las necesidades concretas del arbitraje en línea.

9. Si la Comisión hace suyas las recomendaciones del Grupo de Trabajo, se prevé que este tema mantendrá ocupado al Grupo de Trabajo durante varios períodos de sesiones y que la labor sobre contratación electrónica comenzará de inmediato.

[3]Ibíd., *quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/54/17), párr. 316.

[4]Ibíd., *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/55/17), párrs. 384 a 388.

D. Proyectos de infraestructura con financiación privada

10. En su 33.º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión aprobó la "Guía legislativa de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada" y examinó una propuesta para la labor futura en la materia. Después de analizar las distintas opiniones expresadas, la Comisión decidió examinar durante su 34.º período de sesiones la cuestión de la conveniencia y viabilidad de preparar una ley modelo o disposiciones legislativas modelo sobre cuestiones escogidas incluidas en la guía legislativa[5]. A fin de prestar asistencia a la Comisión para poder adoptar una decisión fundada sobre la cuestión, se pidió a la secretaría que organizara un coloquio, en cooperación con otras organizaciones internacionales o instituciones financieras internacionales interesadas, a fin de difundir la guía legislativa. Se invitaría a los participantes en el coloquio a que formulasen recomendaciones sobre la conveniencia y, especialmente, la viabilidad de elaborar una ley modelo o disposiciones legislativas modelo en la esfera de los proyectos de infraestructura con financiación privada, para que la Comisión las examinase en su 34.º período de sesiones. El coloquio se celebrará en el Centro Internacional de Viena durante la segunda semana del 34.º período de sesiones de la Comisión (del 2 al 4 de julio de 2001). La secretaría presentará a la Comisión las conclusiones a las que se llegue en el coloquio para que las examine, a más tardar, en la última semana de su 34.º período de sesiones.

11. Si la Comisión decide elaborar una ley modelo o disposiciones legislativas modelo sobre determinadas cuestiones que se tratan en la guía legislativa, probablemente haya que encomendar esa tarea a un grupo de trabajo.

E. Derecho del transporte

12. Tras la renovación del mandato dispuesta por la Comisión en su 33.º período de sesiones[6], la secretaría, en cooperación con el Comité Marítimo Internacional (CMI), comenzó a examinar una amplia variedad de cuestiones de derecho internacional del transporte, con el propósito de presentar, en el período de sesiones siguiente de la Comisión, un informe en el que se determinaran cuestiones en la esfera del derecho del transporte respecto de las cuales la Comisión pudiera trabajar en el futuro y, en la medida de lo posible, presentar también soluciones viables. En el documento A/CN.9/497 se resumen los resultados de la labor realizada por la secretaría hasta la fecha.

13. Si la Comisión decide elaborar un instrumento internacional, por ejemplo, un convenio sobre derecho del transporte, probablemente haya que encomendar esa tarea a un grupo de trabajo.

F. Garantías reales

14. A raíz de un pedido de la Comisión[7], la secretaría ha preparado un estudio detallado en materia de derecho de crédito con garantías y las posibles soluciones, a fin de que se examine en el 34.º período de sesiones de la Comisión

[5]Ibíd., párr. 379.

[6]Ibíd., párr. 427.

[7]Ibíd., párr. 463.

(A/CN.9/496). En su 33.º período de sesiones, la Comisión convino en que, tras examinar el estudio, decidiría si se podría seguir trabajando al respecto, sobre qué temas y en qué contexto.

15. Si la Comisión decide elaborar una ley modelo o instrumento similar, probablemente haya que encomendar esa tarea a un grupo de trabajo.

II. EXAMEN DE LOS MÉTODOS DE TRABAJO DE LA COMISIÓN

A. Métodos actuales de trabajo

16. Según la práctica establecida, la Comisión puede celebrar un período de sesiones anual de 40 sesiones como máximo (20 días de trabajo en total) y sus grupos de trabajo disponen en conjunto de 120 sesiones como máximo (60 días de trabajo en total). Salvo raras excepciones, los servicios de conferencias asignados a la Comisión por lo general se han utilizado para un período de sesiones anual de ésta, que normalmente dura dos o tres semanas (y, ocasionalmente, cuatro) y para dos períodos de sesiones anuales de cada uno de sus tres grupos de trabajo.

17. Cada período de sesiones de un grupo de trabajo normalmente dura dos semanas y consta de dos sesiones por día. A fin de que el informe se apruebe durante el período de sesiones, la secretaría de la Comisión por lo general prepara partes del proyecto de informe y las envía a traducir a medida que se desarrollan las deliberaciones del grupo de trabajo. Se suele dedicar el último día del período de sesiones a la aprobación del informe. Con miras a garantizar que el último día del período de sesiones se disponga de la totalidad del proyecto de informe en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas, no se han celebrado sesiones el penúltimo día, que se acostumbra a destinar a la preparación del proyecto de informe.

18. La experiencia demuestra que, si bien para el último día se programan dos sesiones, en la mayoría de los casos los grupos de trabajo logran aprobar el informe durante la sesión matutina. Quiere decir que la mayoría de los grupos de trabajo han celebrado en la práctica sólo 17 sesiones por período, en lugar de las 20 que se les han asignado.

B. Diversas opciones con respecto al número y duración de los períodos de sesiones de los grupos de trabajo

19. El carácter de los instrumentos que elabora la Comisión y las dificultades inherentes a la unificación y armonización jurídicas a escala universal exigen una labor preparatoria minuciosa por parte de los grupos de trabajo. El número y duración de los períodos de sesiones de los grupos de trabajo se fijaron inicialmente con el propósito de que éstos dispusieran de tiempo suficiente para redactar los textos que se someterían a la aprobación de la Comisión.

20. Si se considera que por año seis períodos de sesiones se asignan únicamente a los grupos de trabajo, el aumento de la cantidad de proyectos examinados por la Comisión implicaría que normalmente sólo se pudiera dedicar a cada proyecto un período de sesiones anual de un grupo de trabajo. Teniendo presente que el tiempo que se asigna a cada órgano subsidiario de la Asamblea General para sesionar es limitado, es muy poco probable que se asigne más tiempo a la Comisión. Por consiguiente, sólo sería posible incluir más temas en su programa de trabajo en uno de los siguientes casos: *a)* si la Comisión aumentara a seis el número de los grupos de trabajo y si cada uno de ellos celebrara dos períodos de sesiones anuales de una semana de duración únicamente, o *b)* si cada grupo de trabajo examinara dos temas diferentes (es decir, uno por semana) durante su período de sesiones, o si dos grupos de trabajo compartieran un mismo período de sesiones de dos semanas de duración y el período de sesiones de uno se celebrara en la primera semana y el del otro en la segunda (es decir, dos períodos de sesiones consecutivos).

21. Las consecuencias prácticas de las opciones descritas repercutirían en cuatro aspectos: *a)* los gastos de viaje de las delegaciones y de los funcionarios de la secretaría; *b)* el ritmo y la calidad del trabajo; *c)* la elaboración y aprobación de los informes sobre los períodos de sesiones, y *d)* los gastos en concepto de servicios de conferencias. En los párrafos siguientes se examinan estas consecuencias.

1. *Gastos de viaje y gastos afines de las delegaciones y de los funcionarios de la secretaría*

22. El aumento del número de grupos de trabajo que celebraran dos períodos de sesiones anuales de una semana cada uno, como se propone en la primera opción mencionada en el párrafo 20, entrañaría, sin lugar a dudas, gastos de viaje suplementarios tanto para las delegaciones como para la secretaría, en el caso de esta última de resultas de la alternancia de las sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo. En el presupuesto de la secretaría correspondiente al bienio en curso no se ha previsto ninguna partida para sufragar un aumento de esa índole.

23. La segunda opción (es decir, que un grupo de trabajo examine dos temas diferentes, uno por semana, durante un período de sesiones dado o que dos grupos de trabajo celebren períodos de sesiones consecutivos) podría no tener las mismas consecuencias financieras negativas, aunque la situación puede variar de una delegación a otra. Tratándose de Estados miembros u observadores que por lo general envían a los mismos delegados para representarlos en todos los períodos de sesiones de los grupos de trabajo, o al menos en más de uno, las consecuencias financieras de cualquiera de las dos opciones serían insignificantes. En el caso de los Estados miembros y observadores que envían distintas delegaciones a los períodos de sesiones de cada grupo de trabajo en función del tema que se examine, las consecuencias financieras podrían ser las mismas que las que entraña la primera opción, en la medida en que esos Estados miembros y observadores prefirieran cambiar la composición de sus delegaciones durante la segunda semana. En cuanto a los gastos de viaje de los miembros de la secretaría de la Comisión, esta opción podría entrañar un aumento en comparación con la situación actual, en la medida en que haya que cambiar a los funcionarios que prestan servicios en los períodos de sesiones, en consonancia con los temas que se examinen; no obstante, se debería hacer todo lo posible para que el mismo personal prestara servicios durante todo el período de sesiones.

2. *Repercusiones en el ritmo y la calidad del trabajo*

24. Las dos opciones descritas reducirían el tiempo de que se dispone para el examen de cada tema a un máximo de 10 sesiones (es decir, cinco días) por período de sesiones de cada grupo de trabajo, lo que significa aproximadamente la mitad del tiempo que un grupo de trabajo dedica actualmente a un proyecto que se le ha encomendado. La aparente desventaja de esas opciones sería que un grupo de trabajo necesitaría, según un criterio puramente aritmético y si ninguno de los demás factores cambiara, el doble de las sesiones de que actualmente dispone para concluir un proyecto de texto con objeto de someterlo a la aprobación de la Comisión.

25. Al analizar la práctica de otros órganos subsidiarios de la Asamblea General que se ocupan de cuestiones jurídicas se observa que, pese a la tendencia generalizada a reducir la duración de los períodos de sesiones de los grupos de trabajo y de los comités especiales, no ha disminuido el ritmo ni la calidad de la labor de esos órganos. Cabe mencionar, como ejemplo reciente, al Comité Especial establecido por la Asamblea General en virtud de la resolución 51/210, de 17 de diciembre de 1996, con objeto de que elaborara un convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas y posteriormente un convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, a fin de complementar los instrumentos internacionales vigentes conexos, y de que estudiara más adelante medios de desarrollar más un marco jurídico amplio de convenciones relativas al terrorismo internacional[8]. El Comité Especial ha adoptado la norma de celebrar un período de sesiones anual de una o dos semanas de duración, generalmente en los primeros meses del año. Posteriormente, un grupo de trabajo de la Sexta Comisión, que se reúne más adelante, se hace cargo de la labor. Pese a la corta duración de sus períodos de sesiones, el Comité Especial ha negociado varios textos en menos de cinco años, lo que ha dado lugar a la aprobación de dos tratados[9]. El Comité Especial preparó un proyecto de convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear y a fines del año 2000 había comenzado a trabajar en un proyecto de convenio amplio sobre el terrorismo internacional. El cuarto período de sesiones del Comité Especial duró una semana[10].

26. Cuando se abrevian los períodos de sesiones de los órganos intergubernamentales, generalmente hay que adaptar sus actuaciones para que no disminuya el ritmo de su labor. La práctica de algunos otros órganos, como el grupo de trabajo establecido por la Sexta Comisión de la Asamblea General con objeto de examinar medidas para eliminar el terrorismo internacional o el Comité Especial establecido en virtud de la resolución 51/210 de la Asamblea General, indica que los períodos de sesiones más breves pueden inducir a las delegaciones a celebrar consultas oficiosas antes de un período de sesiones o paralelamente a él y reservar el tiempo asignado a las sesiones únicamente para las cuestiones que han de examinarse en sesión oficial[11]. La combinación eficaz de deliberaciones en sesión plenaria y consultas entre períodos de sesiones ha permitido utilizar de forma óptima el tiempo asignado para sesiones. Esto, a su vez, ha permitido que los órganos en cuestión alcancen sus objetivos en el tiempo establecido.

27. En el caso de la Comisión, la reducción de la duración de los períodos de sesiones de los grupos de trabajo puede traer aparejada la ventaja complementaria de facilitar la tarea de integrar las delegaciones de los Estados miembros y observadores. En reuniones oficiosas entre la secretaría, los Estados miembros y los observadores se ha señalado que se hace cada vez más difícil lograr la participación de expertos en los períodos de sesiones de los grupos de trabajo, en particular expertos de los gobiernos, la industria o el sector privado, que con frecuencia no pueden abandonar sus obligaciones profesionales corrientes durante dos semanas consecutivas.

3. *Repercusiones en la elaboración y aprobación de los informes sobre los períodos de sesiones de los grupos de trabajo*

28. Si la Comisión acepta que se reduzca el tiempo asignado a los períodos de sesiones de los grupos de trabajo, también será necesario modificar la forma en que se elaboran y aprueban los informes de esos grupos. En la actualidad, no se celebran sesiones durante un día entero, por lo general el penúltimo día, que se reserva exclusivamente para elaborar el informe. Si se redujera el tiempo asignado a un máximo de 10 sesiones (es decir, cinco días), no se podría mantener esa práctica ya que habría que dedicar el mayor tiempo posible a las deliberaciones sustantivas. Habida cuenta del tiempo que se necesita para traducir y distribuir el proyecto de informe, no sería posible tener listo un informe que abarcara todo el período de deliberaciones para someterlo a la aprobación del grupo de trabajo en su última sesión, como ocurre en la actualidad. Por lo tanto, la Comisión tal vez desee analizar las opciones siguientes:

a) Informe parcial aprobado en el mismo período de sesiones. En este caso un grupo de trabajo celebrará deliberaciones sustantivas durante las ocho primeras sesiones (de lunes a jueves, por ejemplo) y la secretaría prepararía un proyecto de informe sobre todo el período. Si bien podría ser necesario recurrir a servicios de traducción por la noche, a primera vista parecería viable tener listas en la décima sesión (el viernes por la tarde) las últimas partes del proyecto de informe (es decir, las relativas a las deliberaciones correspondientes a la octava sesión, del jueves por la tarde). No obstante, no se prepararía ningún informe sobre las deliberaciones sostenidas de la novena sesión (del viernes por la mañana). La aparente desventaja de esta opción podría contrarrestarse de varias formas. Por ejemplo, un grupo de

[8]La Asamblea General ha seguido renovando y modificando este mandato anualmente en las resoluciones relativas a las medidas para eliminar el terrorismo internacional.

[9]El Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Asamblea General en su resolución 52/164, de 15 de diciembre de 1997, y el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, aprobado por la Asamblea General en su resolución 54/109, de 9 de diciembre de 1999.

[10]Véase el informe del Comité Especial establecido por la Asamblea General en virtud de su resolución 51/210, de 17 de diciembre de 1996 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 37* (A/55/37), párr. 1).

[11]El Grupo de Trabajo celebró intensas consultas entre períodos de sesiones a fin de adelantar su labor. El Comité Especial establecido por la Asamblea General en virtud de la resolución 51/210 está utilizando el mismo procedimiento (véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 37* (A/55/37), párr. 9).

trabajo que estuviera preparando un proyecto de instrumento podría dedicar las ocho primeras sesiones a examinar cada una de las disposiciones por separado y reservar la novena sesión para examinar cuestiones abiertas o intercambiar opiniones de índole más general, que no hace falta que figuren en el informe. Otro procedimiento consistiría en que el Presidente diera lectura sumariamente en la décima sesión a las conclusiones principales para dejar constancia de ellas y posteriormente se incorporaran en el informe, o que la secretaría se refiriera a esas deliberaciones en el documento de trabajo que preparara para el período de sesiones siguiente del grupo;

b) Informe completo aprobado posteriormente. En este caso, un grupo de trabajo celebraría deliberaciones sustantivas durante todo el tiempo que se le hubiera asignado para sesionar y la secretaría prepararía un proyecto de informe sobre el período en su totalidad. No obstante, el grupo de trabajo no aprobaría el informe en el mismo período de sesiones, sino al comienzo de su período de sesiones siguiente, como es costumbre en algunas organizaciones, o bien la secretaría podría publicarlo más tarde como su propia versión de las deliberaciones. En el primer caso, en el período de sesiones siguiente las delegaciones tendrían la oportunidad de pedir que se hicieran correcciones o enmiendas al proyecto de informe. Sin embargo, hasta ese momento el informe tendría carácter de proyecto. Otra posible desventaja radicaría en que no siempre asistieran los mismos delegados a dos períodos de sesiones consecutivos o que los recuerdos que los delegados guardaran de las deliberaciones no fueran tan vívidos como lo habrían sido durante el mismo período de sesiones. En el segundo caso, si la secretaría preparara el informe, éste no se presentaría normalmente al grupo de trabajo para que lo aprobara.

4. *Repercusiones en los gastos en concepto de servicios de conferencias*

29. En principio, ninguna de las dos opciones propuestas en el párrafo 20 tendrían consecuencias financieras importantes para el costo de las sesiones en general (es decir, el costo de las salas de conferencias, los servicios de los empleados de documentos y los oficiales de conferencias y los servicios de grabación e ingeniería de sonido), con la posible excepción del costo de los servicios de interpretación. Las posibles consecuencias financieras dependerían en este caso de varios factores, como la duración de los contratos de los intérpretes o la necesidad de contratar intérpretes externos, en cuyo caso la Organización tendría que sufragar gastos de viaje suplementarios. No se pueden prever los nuevos gastos que entrañaría cualquiera de esas opciones, ya que eso también dependería de la forma en que los períodos de sesiones de los grupos de trabajo estuvieran encuadrados en el calendario general de reuniones de cada lugar de destino (es decir, Nueva York y Viena) en un período dado.

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

30. Del examen del programa de trabajo de la Comisión se desprende claramente que, si ésta siguiera empleando los mismos métodos de trabajo, no podría proseguir con su programa actual y abordar a la vez actividades en todas las esferas que están en estudio como objeto de su labor futura. Si no se modifica la duración ni la frecuencia de los períodos de sesiones de los grupos de trabajo, la Comisión tendrá que declinar el examen de ciertos temas o aplazarlo hasta que uno de sus grupos de trabajo concluya la labor de que se ocupa actualmente. Sin embargo, eso obligaría a la Comisión a desaprovechar la oportunidad propicia para la unificación del derecho mercantil que deparan la mundialización y la liberalización del comercio. Por otra parte, aplazar esa tarea o negarse a emprender una labor futura que se considera necesaria para el comercio podría frustrar las expectativas de los Estados miembros y de otras organizaciones que han presentado propuestas en relación con la labor futura de la Comisión en esas esferas.

31. En las propuestas para modificar los métodos de trabajo de la Comisión que ha formulado la secretaría se ha intentado evitar la alteración de programa de trabajo de la Comisión o repercusiones que socaven la labor general que lleva a cabo en materia de unificación. Al formular las opciones propuestas, la secretaría tuvo presente la necesidad de optimizar la utilización de los recursos de que dispone la Comisión. Por consiguiente, ha procurado formular propuestas que, de ser aceptadas por la Comisión, podrían servir para abordar la ampliación prevista de su programa de trabajo sin menoscabar el alto nivel de profesionalidad que la ha distinguido y tanto ha contribuido a su alto prestigio.

Tercera parte

ANEXOS

I. PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

Preámbulo

Los Estados Contratantes,

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

Considerando que los problemas creados por la incertidumbre en cuanto al contenido y la elección del régimen jurídico aplicable a la cesión de créditos constituyen un obstáculo para el comercio internacional,

Deseando establecer principios y adoptar normas relativos a la cesión de créditos que creen certidumbre y transparencia y fomenten la modernización del régimen legal de la cesión de créditos, a la vez que protejan las prácticas actuales en materia de cesión y faciliten el desarrollo de prácticas nuevas,

Deseando asimismo velar por la adecuada protección de los intereses del deudor en caso de cesión de créditos,

Considerando que la adopción de un régimen uniforme para la cesión de créditos propiciará la oferta de capital y crédito a tipos de interés menos onerosos y, de esa manera, facilitará el desarrollo del comercio internacional,

Han convenido en lo siguiente:

CAPÍTULO I

Ámbito de aplicación

Artículo 1

Ámbito de aplicación

1. La presente Convención será aplicable:

a) A la cesión de créditos internacionales y a la cesión internacional de créditos conforme se definen en el presente capítulo cuando, en el momento de celebrarse el contrato de cesión, el cedente esté situado en un Estado Contratante; y

b) A toda cesión subsiguiente, siempre y cuando una cesión anterior se rija por la presente Convención.

2. La presente Convención será aplicable a una cesión subsiguiente que satisfaga los criterios enunciados en el párrafo 1 *a)*, del presente artículo, aun cuando no sea aplicable a una cesión anterior del mismo crédito.

3. La presente Convención no afectará a los derechos y obligaciones del deudor a menos que, en la fecha de celebrarse el contrato originario, el deudor esté situado en un Estado Contratante o la ley que rija el contrato originario sea la de un Estado Contratante.

4. Las disposiciones del capítulo V serán aplicables a la cesión de créditos internacionales y a la cesión internacional de créditos conforme se definen en el presente capítulo, con independencia de los párrafos 1 a 3 del presente artículo. Sin embargo, esas disposiciones dejarán de ser aplicables si un Estado hace una declaración con arreglo al artículo 39.

5. El anexo de la presente Convención será aplicable en los términos previstos en el artículo 42.

Artículo 2

Cesión de créditos

Para los efectos de la presente Convención:

a) Por "cesión" se entenderá la transferencia consensual por una persona ("cedente") a otra ("cesionario") de la totalidad, de una fracción o de una parte indivisa del derecho contractual del cedente a percibir una suma de dinero ("crédito") de un tercero ("deudor"). La creación de derechos sobre créditos a título de garantía de una deuda u otra obligación se considerará transferencia;

b) En todo supuesto en que el primer cesionario o cualquier otro cesionario ceda el crédito ("cesión subsiguiente"), la persona que haga la cesión será el cedente y la persona a quien se haga la cesión será el cesionario.

Artículo 3

Carácter internacional

Un crédito será internacional si, en el momento de celebrarse el contrato originario, el cedente y el deudor están situados en distintos Estados. Una cesión será internacional si, en el momento de celebrarse el contrato de cesión, el cedente y el cesionario están situados en distintos Estados.

Artículo 4

Exclusiones y otras limitaciones

1. La presente Convención no será aplicable a una cesión efectuada:

a) A una persona física para sus fines personales, familiares o domésticos;

b) En el marco de la venta, u otro cambio de la titularidad o condición jurídica, de la empresa en que tuvo origen el crédito cedido.

2. La presente Convención no será aplicable a las cesiones de créditos nacidos de:

a) Operaciones en un mercado bursátil regulado;

b) Contratos financieros que se rijan por acuerdos de compensación global por saldos netos, con la excepción del crédito resultante al liquidarse todas las operaciones pendientes;

c) Operaciones de cambio de divisas;

d) Sistemas de pagos interbancarios, acuerdos de pago interbancarios o sistemas de compensación y liquidación relativos a valores u otros activos o instrumentos financieros;

e) La transferencia de derechos de garantía sobre valores u otros activos o instrumentos financieros en poder de un intermediario, la venta, el préstamo o la tenencia de estos valores, activos o instrumentos, o los acuerdos para su recompra;

f) Depósitos bancarios;

g) Una carta de crédito o garantía independiente.

3. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a los derechos y obligaciones que tenga una persona en virtud de la legislación que rija los títulos negociables.

4. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a los derechos y obligaciones que tengan el cedente y el deudor en virtud de las leyes especiales que regulen la protección de las partes en operaciones efectuadas con fines personales, familiares o domésticos.

5. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará:

a) A la aplicación de la legislación de un Estado en el que se hallen bienes raíces:

i) Al derecho sobre esos bienes raíces si en virtud de dicha legislación la cesión de un crédito confiere tal derecho; o

ii) A la prelación de un derecho sobre un crédito si en virtud de esa legislación el derecho sobre los bienes raíces confiere tal derecho sobre el crédito; o

b) Legitimará la adquisición de un derecho sobre bienes raíces que no esté permitida en virtud de la legislación del Estado en que se hallen los bienes raíces.

CAPÍTULO II

Disposiciones generales

Artículo 5

Definiciones y reglas de interpretación

Para los efectos de la presente Convención:

a) Por "contrato originario" se entenderá el contrato entre el cedente y el deudor del que nace el crédito cedido;

b) Por "crédito existente" se entenderá el crédito que nazca antes del contrato de cesión o en el momento de celebrarse éste; por "crédito futuro" se entenderá el crédito que nazca después de celebrarse el contrato de cesión;

c) Por "escrito" se entenderá toda forma de información que sea accesible para su ulterior consulta. Cuando la presente Convención exija que un escrito esté firmado, este requisito quedará cumplido siempre que, por métodos generalmente aceptados o por un procedimiento convenido con la persona cuya firma se requiere, el escrito identifique a esa persona e indique que su contenido goza de su aprobación;

d) Por "notificación de la cesión" se entenderá la comunicación escrita en la que se identifiquen suficientemente los créditos que se ceden y el cesionario;

e) Por "administrador de la insolvencia" se entenderá la persona o el órgano, incluso cuando sea designado a título provisional, facultado en un procedimiento de insolvencia para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del cedente;

f) Por "procedimiento de insolvencia" se entenderá el procedimiento colectivo de carácter judicial o administrativo, incluido el de índole provisional, en el que los bienes y negocios del cedente estén sujetos al control o la supervisión de un tribunal o de otra autoridad competente a los efectos de su reorganización o liquidación;

g) Por "prelación" se entenderá la preferencia de que goza el derecho de una persona sobre el derecho de otra; la determinación de esa preferencia dependerá, en su caso, de si se trata de un derecho personal o real, de si constituye o no un derecho de garantía de una deuda u otra obligación y de si se han cumplido los requisitos necesarios para dar eficacia a ese derecho frente al de otra parte reclamante;

h) Una persona está situada en el Estado en donde tenga su establecimiento. Cuando el cedente o el cesionario tenga un establecimiento en más de un Estado, su establecimiento será el del lugar donde se ejerza su administración central. Cuando el deudor tenga un establecimiento en más de un Estado, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el contrato originario. Cuando una persona no tenga establecimiento, se hará referencia a su residencia habitual;

i) Por "ley" se entenderá el derecho vigente en un Estado, con exclusión de sus normas de derecho internacional privado;

j) Por "producto" se entenderá todo lo que se reciba como pago total o parcial u otra forma de ejecución de un crédito cedido. Este término incluye todo lo que se reciba en concepto de producto, pero no incluye las mercancías restituidas;

k) Por "contrato financiero" se entenderá toda operación al contado, a plazo, de futuros, de opción o de permuta financiera relativa a tipos de interés, productos básicos, monedas, acciones, obligaciones, índices u otros instrumentos financieros, toda operación de préstamo o de recompra o rescate de valores negociables, y cualquier otra operación similar a alguna de las anteriormente mencionadas que se concierte en un mercado financiero, así como toda combinación de las operaciones anteriormente mencionadas;

l) Por "acuerdo de compensación global" se entenderá todo acuerdo entre dos o más partes que prevea una o más de las siguientes operaciones:

i) La liquidación neta de los pagos debidos en la misma moneda y en una misma fecha, ya sea por novación o de otra forma;

ii) En caso de insolvencia u otro incumplimiento de una de las partes, la liquidación de todas las operaciones pendientes a su valor de sustitución o a su valor real de mercado y la conversión de esas sumas a una sola moneda y a un único saldo neto mediante su compensación global mediante un único pago de una de las partes a la otra; o

iii) La compensación de los saldos calculados en la forma indicada en el inciso ii) que sean debidos en virtud de dos o más acuerdos de compensación global;

m) Por "otra parte reclamante" se entenderá:

i) Otro cesionario del mismo crédito de un mismo cedente, incluida la persona que reclame en virtud de la ley un derecho sobre el crédito cedido que se derive de su derecho sobre otros bienes del cedente, aun cuando ese crédito no sea un crédito internacional y su cesión a este cesionario no sea internacional;

ii) Un acreedor del cedente; o

iii) El administrador de la insolvencia.

Artículo 6

Autonomía de las partes

A reserva de lo dispuesto en el artículo 19, el cedente, el cesionario y el deudor podrán de común acuerdo excluir la aplicación de las disposiciones de la presente Convención referentes a sus respectivos derechos y obligaciones o modificarlas. Ese acuerdo no afectará a los derechos de quien no sea parte en él.

Artículo 7

Principios de interpretación

1. En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta sus objetivos y propósitos enunciados en el preámbulo, su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

2. Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

CAPÍTULO III

Efectos de la cesión

Artículo 8

Eficacia de las cesiones

1. Una cesión no será ineficaz entre el cedente y el cesionario o frente al deudor o a otra parte reclamante, y no podrá denegarse prelación al derecho de un cesionario, por tratarse de una cesión de más de un crédito, de créditos futuros, de partes de un crédito o de derechos indivisos sobre tal crédito, si dichos créditos están descritos:

a) Individualmente como créditos objeto de la cesión; o

b) De cualquier otra manera, con tal de que sean identificables como créditos objeto de la cesión en el momento de la cesión o, en el caso de créditos futuros, en el momento de celebrarse el contrato originario.

2. Salvo acuerdo en contrario, la cesión de uno o más créditos futuros surtirá efecto sin que se requiera un nuevo acto de transmisión para cada crédito.

3. Salvo lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, en el artículo 9 y en los párrafos 2 y 3 del artículo 10, la presente Convención no afectará a las limitaciones que la ley imponga a la cesión.

Artículo 9

Limitaciones contractuales de la cesión

1. La cesión de un crédito surtirá efecto aunque exista un acuerdo entre el cedente inicial o cualquier cedente ulterior y el deudor o cualquier cesionario ulterior por el que se limite de algún modo el derecho del cedente a ceder sus créditos.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones ni a la responsabilidad del cedente por el incumplimiento de tal acuerdo, pero la otra parte en ese acuerdo no podrá resolver el contrato originario ni el contrato de cesión por la sola razón de ese incumplimiento. Quien no sea parte en dicho acuerdo no será responsable por la sola razón de haber tenido conocimiento del acuerdo.

3. El presente artículo será aplicable únicamente a la cesión de créditos:

a) Cuyo contrato originario sea un contrato de suministro o arrendamiento de bienes muebles o servicios que no sean financieros, un contrato de construcción de obras o un contrato de compraventa o arrendamiento de bienes inmuebles;

b) Cuyo contrato originario sea un contrato de compraventa, arrendamiento o concesión de licencia de un derecho de propiedad industrial o de información protegida;

c) Que representen la obligación de pago correspondiente a una operación con tarjeta de crédito; o

d) Que queden al cedente como saldo neto de los pagos debidos en virtud de un acuerdo de compensación global por saldos netos concertado entre más de dos partes.

Artículo 10

Transferencia de los derechos de garantía

1. La garantía personal o real del pago de un crédito cedido quedará transferida al cesionario sin necesidad de un nuevo acto de cesión. Si, con arreglo a la ley, la garantía únicamente es transferible mediante un nuevo acto de cesión, el cedente estará obligado a cederla al cesionario junto con el producto de ella.

2. La garantía del pago de un crédito cedido quedará transferida con arreglo al párrafo 1 del presente artículo aunque exista un acuerdo entre el cedente y el deudor, o entre el cedente y quien otorgue la garantía, por el que se limite de algún modo el derecho del cedente a ceder el crédito o la garantía que asegure su pago.

3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones ni a la responsabilidad del cedente por el incumplimiento de un acuerdo conforme a lo previsto en el párrafo 2 del presente artículo, pero la otra parte en ese acuerdo no podrá resolver el contrato originario ni el contrato de cesión por la sola razón de ese incumplimiento. Quien no sea parte en dicho acuerdo no será responsable por la sola razón de haber tenido conocimiento del acuerdo.

4. Lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del presente artículo será aplicable únicamente a la cesión de los créditos:

a) Cuyo contrato originario sea un contrato de suministro o arrendamiento de bienes muebles o servicios que no sean financieros, un contrato de construcción de obras o un contrato de compraventa o arrendamiento de bienes inmuebles;

b) Cuyo contrato originario sea un contrato de compraventa, arrendamiento o concesión de licencias de un derecho de propiedad intelectual o de información protegida;

c) Que representen la obligación de pago correspondiente a una operación con tarjeta de crédito; o

d) Que queden al cedente como saldo neto de los pagos debidos en virtud de un acuerdo de compensación global por saldos netos concertado entre más de dos partes.

5. La transferencia de una garantía real efectuada conforme al párrafo 1 del presente artículo no afectará a ninguna de las obligaciones que el cedente tenga con el deudor o con quien haya otorgado la garantía respecto del bien cedido según lo dispuesto en la ley por la que se rija dicha garantía.

6. Lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier requisito impuesto por otra norma de derecho que no sea la presente Convención respecto de la forma o de la inscripción en un registro de la transferencia de toda garantía del pago de un crédito cedido.

CAPÍTULO IV

Derechos, obligaciones y excepciones

SECCIÓN I. EL CEDENTE Y EL CESIONARIO

Artículo 11

Derechos y obligaciones del cedente y del cesionario

1. Los derechos recíprocos y las obligaciones recíprocas del cedente y del cesionario derivados del acuerdo entre ellos serán determinados por las condiciones consignadas en ese acuerdo, así como por las normas o condiciones generales a que se haga remisión en él.

2. El cedente y el cesionario quedarán obligados por los usos del comercio en que hayan convenido y, salvo acuerdo en contrario, por las prácticas establecidas entre ellos.

3. En una cesión internacional, y de no haber convenido entre ellos otra cosa, se considerará que el cedente y el cesionario le han hecho implícitamente aplicable todo uso del comercio que sea muy conocido en el comercio internacional y habitualmente observado por las partes en el tipo de cesión de que se trate o en la cesión del tipo de créditos de que se trate.

Artículo 12

Garantías dadas por el cedente

1. A menos que el cedente y el cesionario hayan convenido otra cosa, en el momento de la celebración del contrato de cesión, el cedente garantiza que:

a) Tiene derecho a ceder el crédito;

b) No ha cedido anteriormente el crédito a otro cesionario; y

c) El deudor no puede ni podrá oponer excepciones ni hacer valer derechos de compensación.

2. A menos que el cedente y el cesionario hayan convenido otra cosa, el cedente no garantiza que el deudor tenga o vaya a tener solvencia financiera para efectuar el pago.

Artículo 13

Derecho a notificar al deudor

1. A menos que el cedente y el cesionario hayan convenido otra cosa, el cedente, el cesionario o ambos podrán enviar al deudor una notificación de la cesión e instrucciones de pago; sin embargo, una vez enviada una notificación, únicamente el cesionario podrá enviar instrucciones de pago.

2. La notificación de la cesión o las instrucciones de pago enviadas sin cumplir el acuerdo a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo no carecerán de validez a efectos del artículo 17 por la mera razón del incumplimiento. Sin embargo, nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones o a la responsabilidad de la parte que incumpla el acuerdo en lo que respecta a los daños y perjuicios derivados del incumplimiento.

Artículo 14

Derecho al pago

1. Entre el cedente y el cesionario, salvo acuerdo en contrario, y se haya o no enviado notificación de la cesión:

a) De efectuarse el pago correspondiente al crédito cedido al cesionario, éste podrá conservar el producto abonado y los bienes restituidos por concepto de ese crédito;

b) De efectuarse el pago correspondiente al crédito cedido al cedente, el cesionario tendrá derecho a que el cedente le pague el producto abonado y a que le entregue los bienes restituidos por concepto de ese crédito; y

c) De efectuarse el pago correspondiente al crédito cedido a otra persona sobre cuyo derecho goce de prelación el derecho del cesionario, éste tendrá derecho a hacerse pagar el producto abonado a esa persona y a que se le entreguen también los bienes restituidos a ella por concepto de ese crédito.

2. E1 cesionario no podrá conservar nada que exceda del valor de su derecho sobre el crédito cedido.

SECCIÓN II. EL DEUDOR

Artículo 15

Principio de la protección del deudor

1. De no disponer otra cosa la presente Convención, sin el consentimiento del deudor, la cesión no afectará a los derechos y obligaciones de éste ni a las condiciones de pago estipuladas en el contrato originario.

2. En las instrucciones de pago se podrá cambiar el nombre de la persona, la dirección o la cuenta en la cual el deudor deba hacer el pago; sin embargo, no se podrá cambiar:

a) La moneda en que se deba hacer el pago según el contrato originario; o

b) El Estado donde se deba hacer el pago según el contrato originario por otro que no sea aquel en donde esté situado el deudor.

Artículo 16

Notificación del deudor

1. Tanto la notificación de la cesión como las instrucciones de pago surtirán efecto una vez recibidas por el deudor si constan en un idioma en el que razonablemente quepa prever que el deudor quedará informado de su contenido. Es suficiente que la notificación de la cesión o las instrucciones de pago consten en el idioma del contrato originario.

2. La notificación de la cesión o las instrucciones de pago podrán corresponder a créditos nacidos con posterioridad a la notificación.

3. La notificación de una cesión subsiguiente constituye notificación de toda cesión anterior.

Artículo 17

Pago liberatorio del deudor

1. Hasta que reciba la notificación de la cesión, el deudor podrá liberarse de su obligación efectuando el pago de conformidad con el contrato originario.

2. Una vez recibida la notificación de la cesión y a reserva de lo dispuesto en los párrafos 3 a 8 del presente artículo, el deudor podrá efectuar el pago liberatorio únicamente en favor del cesionario o de conformidad con las nuevas instrucciones de pago que reciba o que le dé ulteriormente el cesionario por escrito.

3. El deudor, si recibe más de unas instrucciones de pago relativas a una única cesión de los mismos créditos efectuada por el mismo cedente, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con las últimas instrucciones de pago que haya recibido del cesionario antes de hacerlo.

4. El deudor, de serle notificada más de una cesión efectuada por el mismo cedente de unos mismos créditos, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con la primera notificación que reciba.

5. El deudor, si recibe notificación de una o más cesiones subsiguientes, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con la notificación de la última de las cesiones subsiguientes.

6. El deudor, de serle notificada la cesión de una parte de uno o más créditos o de un derecho indiviso a tales créditos, quedará liberado de su obligación pagando de conformidad con la notificación o de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo como si no hubiera recibido la notificación. Si el deudor paga de conformidad con la notificación, sólo quedará liberado de su obligación en lo que respecta a la parte o al derecho indiviso pagado.

7. El deudor, de serle notificada la cesión por el cesionario, tendrá derecho a pedirle que presente en un plazo razonable prueba suficiente de que la cesión del cedente inicial en beneficio del cesionario inicial y todas las cesiones intermedias han tenido lugar y, de no hacerlo el cesionario, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo como si no hubiera recibido la notificación del cesionario. Por prueba suficiente de la cesión se entenderá cualquier escrito emitido por el cedente, o cualquier prueba equivalente, en que se indique que la cesión ha tenido lugar.

8. Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier otro motivo por el cual el deudor quede liberado de su obligación haciendo el pago a quien tenga derecho a percibirlo, a una autoridad judicial o de otra índole, o a una caja pública de depósitos.

Artículo 18

Excepciones y derechos de compensación del deudor

1. El deudor, frente a la acción que interponga el cesionario para reclamarle el pago de los créditos cedidos, podrá oponer las excepciones o los derechos de compensación derivados del contrato originario, o de cualquier otro contrato que sea parte de la misma operación, que tendría si la cesión no hubiera tenido lugar y si la acción fuera interpuesta por el cedente.

2. El deudor podrá hacer valer contra el cesionario cualquier otro derecho de compensación, siempre que lo tenga en el momento de serle notificada la cesión.

3. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el deudor no podrá oponer al cesionario las excepciones y los derechos de compensación que tenga contra el cedente de conformidad con los artículos 9 y 10 en razón del incumplimiento de un acuerdo por el que se limite de alguna manera el derecho del cedente a efectuar la cesión.

Artículo 19

Acuerdo de no oponer excepciones ni derechos de compensación

1. El deudor podrá convenir mediante escrito firmado con el cedente en no oponer al cesionario las excepciones o los derechos de compensación que tenga con arreglo al artículo 18. En virtud de ese acuerdo, el deudor no podrá oponer al cesionario esas excepciones ni esos derechos.

2. El deudor no podrá renunciar a oponer excepciones:

a) Derivadas de actos fraudulentos imputables al cesionario; ni

b) Basadas en su propia incapacidad.

3. Este acuerdo podrá modificarse únicamente mediante otro que conste por escrito y esté firmado por el deudor. Los efectos de las modificaciones de esta índole respecto del cesionario se regirán por lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 20.

Artículo 20

Modificación del contrato originario

1. El acuerdo concertado antes de la notificación de la cesión entre el cedente y el deudor que afecte a los derechos del cesionario será válido respecto de éste, el cual adquirirá los derechos correspondientes.

2. El acuerdo concertado después de la notificación de la cesión entre el cedente y el deudor que afecte a los derechos del cesionario no será válido respecto de éste salvo si:

a) El cesionario consiente en él; o si

b) El crédito aún no puede cobrarse en su totalidad por no haberse cumplido plenamente el contrato originario y éste prevé la posibilidad de una modificación o todo cesionario razonable consentiría en tal modificación en el contexto de dicho contrato.

3. Lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del presente artículo no afectará a los derechos del cedente o del cesionario en razón del incumplimiento de un acuerdo concertado entre ellos.

Artículo 21

Reintegro de la suma pagada

El incumplimiento por el cedente del contrato originario no dará derecho al deudor a recuperar del cesionario la suma que hubiese pagado al cedente o al cesionario.

SECCIÓN III. TERCEROS

Artículo 22

Ley aplicable a los derechos concurrentes de otras partes

Con excepción de los supuestos regulados en otras disposiciones de la presente Convención, y a reserva de lo dispuesto en sus artículos 23 y 24, la ley del Estado donde esté situado el cedente será la que rija la prelación del derecho de un cesionario sobre el crédito cedido frente al derecho de otra parte reclamante.

Artículo 23

Orden público y normas imperativas

1. Sólo podrá denegarse la aplicación de una disposición de la ley del Estado en donde esté situado el cedente cuando sea manifiestamente contraria al orden público del Estado del foro.

2. Con independencia del derecho que sea aplicable, las normas imperativas del derecho del Estado del foro o de cualquier otro Estado no podrán impedir la aplicación de una disposición de la ley del Estado en el que esté situado el cedente.

3. No obstante lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, en un procedimiento de insolvencia abierto en un Estado que no sea aquel en donde esté situado el cedente, todo derecho preferente reconocido por la ley del Estado del foro, y cuya prelación sobre los derechos de un cesionario haya sido acordada en un procedimiento de insolvencia con arreglo al derecho de ese Estado, podrá gozar de dicha prelación pese a lo dispuesto en el artículo 22. Todo Estado podrá depositar en cualquier momento una declaración en la que indique cuáles son esos derechos preferentes.

Artículo 24

Régimen especial aplicable al producto

1. Si el cesionario recibe el producto del crédito cedido, podrá conservarlo en la medida en que su derecho sobre el crédito cedido goce de prelación respecto de los derechos de otra parte reclamante sobre el crédito cedido.

2. Si el cedente recibe el producto del crédito cedido, el derecho del cesionario a ese producto gozará de prelación sobre los derechos de otra parte reclamante a tal producto en la medida en que el derecho del cesionario goce de prioridad sobre el derecho de dicha parte al crédito cedido si:

a) El cedente recibió el producto con instrucciones del cesionario de conservarlo en beneficio de este último; y

b) El cedente conservó el producto por cuenta del cesionario separadamente y de forma que se pudiera distinguir razonablemente de los bienes del cedente, como en el caso de una cuenta de depósito o de valores independiente exclusivamente reservada al producto en metálico o en valores.

3. Nada de lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo afectará a la prelación de una persona que tenga, respecto del producto, un derecho de compensación o un derecho creado por acuerdo y no derivado de un derecho sobre el crédito.

Artículo 25

Renuncia a la prelación

Todo cesionario que goce de prelación podrá en cualquier momento renunciar unilateralmente o por acuerdo a su prelación en favor de otro u otros cesionarios existentes o futuros.

CAPÍTULO V

Normas autónomas sobre conflictos de leyes

Artículo 26

Aplicación del capítulo V

Las disposiciones del presente capítulo serán aplicables a las cuestiones que:

a) Entren en el ámbito de la presente Convención conforme a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 1;

b) Entren de algún otro modo en el ámbito de la presente Convención pero no estén resueltas en otras partes de la misma.

Artículo 27

Forma de un contrato de cesión

1. Todo contrato de cesión celebrado entre personas que se encuentren situadas en el mismo Estado se considerará formalmente válido entre ellas si cumple los requisitos de la ley que lo rige o de la ley del Estado en que se haya celebrado.

2. Todo contrato de cesión celebrado entre dos personas que se encuentren situadas en dos Estados diferentes se considerará formalmente válido entre ellas si cumple los requisitos de la ley que lo rige o de la ley de uno de esos Estados.

Artículo 28

Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cedente y del cesionario

1. Los derechos y obligaciones recíprocos del cedente y del cesionario derivados del acuerdo entre ellos se regirán por la ley que éstos hayan elegido.

2. A falta de una elección de ley por parte del cedente y del cesionario, sus derechos y obligaciones recíprocos derivados del acuerdo entre ellos se regirán por la ley del Estado con el que el contrato de cesión esté más estrechamente vinculado.

Artículo 29

Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cesionario y del deudor

La ley por la que se rija el contrato originario determinará los efectos de las limitaciones contractuales sobre la cesión entre el cesionario y el deudor, las relaciones entre el cesionario y el deudor, las condiciones en que podrá oponerse la cesión al deudor y la cuestión de si el deudor ha quedado o no liberado de sus obligaciones.

Artículo 30

Ley aplicable a la prelación

1. La ley del Estado en donde esté situado el cedente será la que rija la prelación del derecho de un cesionario sobre el crédito cedido frente al derecho de otra parte reclamante.

2. Con independencia del derecho que sea aplicable, las normas imperativas del derecho del Estado del foro o de cualquier otro Estado no podrán impedir la aplicación de una disposición de la ley del Estado en el que esté situado el cedente.

3. No obstante lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, en un procedimiento de insolvencia abierto en un Estado que no sea aquel en donde esté situado el cedente, todo derecho preferente reconocido por la ley del Estado del foro, y cuya prelación sobre los derechos de un cesionario haya sido acordada en un procedimiento de insolvencia con arreglo al derecho de ese Estado, podrá gozar de dicha prelación pese a lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo.

Artículo 31

Normas imperativas

1. Nada de lo dispuesto en los artículos 28 y 29 restringirá la aplicación de las normas de la ley del foro en una situación en que sean imperativas independientemente del derecho por lo demás aplicable.

2. Nada de lo dispuesto en los artículos 28 y 29 restringirá la aplicación de las normas imperativas del derecho de otro Estado con el que estén estrechamente vinculadas las cuestiones resueltas en esos artículos, siempre y cuando, en virtud de la ley de ese otro Estado, esas normas deban aplicarse cualquiera que sea el derecho aplicable.

Artículo 32

Orden público

Con respecto a las cuestiones reguladas en el presente capítulo, sólo podrá denegarse la aplicación de una disposición de la ley especificada en el presente capítulo cuando sea manifiestamente contraria al orden público del Estado del foro.

CAPÍTULO VI

Cláusulas finales

Artículo 33

Depositario

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

Artículo 34

Firma, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, hasta [...][*].

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

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

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

[*]Dos años después de la fecha en que la Asamblea General apruebe la Convención.

Artículo 35

Aplicación a las unidades territoriales

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

2. En esas declaraciones se hará constar expresamente a qué unidades territoriales será aplicable la Convención.

3. Si, en virtud de una declaración hecha conforme a este artículo, la presente Convención no se aplica a todas las unidades territoriales de un Estado y si el cedente o el deudor están situados en una unidad territorial a la que la Convención no sea aplicable, se considerará que el lugar donde están situados no se halla en un Estado Contratante.

4. Si, en virtud de una declaración hecha conforme a este artículo, la presente Convención no se aplica a todas las unidades territoriales de un Estado y si la ley que rige el contrato originario es la ley vigente en una unidad territorial a la que la Convención no es aplicable, se considerará que la ley que rige el contrato originario no es la ley del Estado Contratante.

5. Si un Estado no hace ninguna declaración conforme a lo previsto en el párrafo 1 del presente artículo, la Convención será aplicable a todas las unidades territoriales de ese Estado.

Artículo 36

Ubicación en una unidad territorial

Si una persona está situada en un Estado integrado por dos o más unidades territoriales, se considerará que esa persona está ubicada en la unidad territorial en que tenga su establecimiento. Si el cedente o el cesionario tienen establecimientos en más de una unidad territorial, su establecimiento será el lugar en que el cedente o el cesionario ejerzan la administración central. Si el deudor tiene establecimientos en más de una unidad territorial, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el contrato originario. Cuando una persona no tenga establecimiento, se hará referencia a su residencia habitual. Todo Estado integrado por dos o más unidades territoriales podrá especificar en una declaración hecha en cualquier momento otras normas para determinar la ubicación de una persona en ese Estado.

Artículo 37

Ley aplicable en las unidades territoriales

Cuando en la presente Convención se haga referencia a la ley de un Estado, si dicho Estado está integrado por dos o más unidades territoriales, se entenderá que es la ley vigente en la unidad territorial pertinente. Ese Estado podrá especificar en una declaración hecha en cualquier momento otras normas para determinar el derecho aplicable, inclusive normas que permitan aplicar la ley de otra unidad territorial de ese Estado.

Artículo 38

Conflictos con otros acuerdos internacionales

1. La presente Convención no prevalecerá sobre ningún acuerdo internacional que se haya celebrado o pueda celebrarse y que regule específicamente una operación regulada por la Convención.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, la Convención prevalecerá sobre el Convenio del Unidroit sobre el Facturaje Internacional (“el Convenio de Ottawa”). Si la presente Convención no es aplicable a los derechos y obligaciones de un deudor, no impedirá que se aplique el Convenio de Ottawa en lo referente a los derechos y obligaciones de ese deudor.

Artículo 39

Declaración sobre la aplicación del capítulo V

Todo Estado podrá declarar en cualquier momento que no estará vinculado por el capítulo V.

Artículo 40

Limitaciones relativas al Estado y a otras personas o entidades públicas

Todo Estado Parte podrá declarar en cualquier momento que no quedará vinculado o en qué condiciones no quedará vinculado por lo dispuesto en los artículos 9 y 10 en caso de que el deudor o toda persona que otorgue una garantía personal o real del pago del crédito cedido estén situados en el territorio de ese Estado en el momento de celebrarse el contrato originario, y el deudor o esa persona sean una entidad pública, ya sea de la administración central o local, o cualquier subdivisión de la misma, o una entidad constituida con fines públicos. De efectuar un Estado esa declaración, lo dispuesto en los artículos 9 y 10 de la presente Convención no será aplicable a los derechos y obligaciones de ese deudor o de esa persona. Todo Estado podrá enumerar en una declaración los tipos de entidades que sean objeto de la declaración.

Artículo 41

Otras exclusiones

1. Todo Estado podrá declarar en cualquier momento que no aplicará la presente Convención a determinados tipos de cesión o a la cesión de determinadas categorías de créditos que se describan claramente en una declaración.

2. Una vez que surta efecto una declaración hecha en virtud del párrafo 1 del presente artículo:

a) La Convención no será aplicable a esos tipos de cesión o a la cesión de esas categorías de créditos si, en el momento de celebración del contrato de cesión, el cedente está situado en ese Estado; y

b) Las disposiciones de la Convención que afecten a los derechos y obligaciones del deudor no serán aplicables si, en el momento de celebración del contrato originario, el deudor está situado en ese Estado o la ley que rija el contrato originario es la ley de ese Estado.

3. El presente artículo no será aplicable a las cesiones de créditos enumerados en el párrafo 3 del artículo 9.

Artículo 42

Aplicación del anexo

1. Todo Estado podrá declarar en cualquier momento que quedará vinculado por:

a) El régimen de prelación basado en la inscripción enunciado en la sección I del anexo, y que participará en el sistema de registro internacional que se establezca de conformidad con la sección II del anexo;

b) El régimen de prelación basado en la inscripción enunciado en la sección I del anexo, y que pondrá en práctica ese régimen mediante el recurso a un sistema de registro que cumpla con el objetivo de ese régimen, en cuyo supuesto, para los fines de la sección I del anexo, toda inscripción efectuada con arreglo a ese sistema surtirá el mismo efecto que una inscripción efectuada con arreglo a la sección II del anexo;

c) El régimen de prelación enunciado en la sección III del anexo;

d) El régimen de prelación enunciado en la sección IV del anexo; o

e) El régimen de prelación enunciado en los artículos 7 y 9 del anexo.

2. A efectos del artículo 22:

a) La ley del Estado que haya efectuado una declaración con arreglo a los apartados *a)* o *b)* del párrafo 1 del presente artículo constituirá el régimen enunciado en la sección I del anexo, con las salvedades previstas en toda declaración efectuada en virtud del párrafo 5 del presente artículo;

b) La ley del Estado que haya efectuado una declaración con arreglo al apartado *c)* del párrafo 1 del presente artículo constituirá el régimen enunciado en la sección III del anexo, con las salvedades previstas en toda declaración efectuada en virtud del párrafo 5 del presente artículo;

c) La ley del Estado que haya efectuado una declaración con arreglo al apartado *d)* del párrafo 1 del presente artículo constituirá el régimen enunciado en la sección IV del anexo, con las salvedades previstas en toda declaración efectuada en virtud del párrafo 5 del presente artículo; y

d) La ley del Estado que haya efectuado una declaración con arreglo al apartado *e)* del párrafo 1 constituirá el régimen enunciado en los artículos 7 y 9 del anexo, con las salvedades previstas en toda declaración efectuada en virtud del párrafo 5 del presente artículo.

3. Todo Estado que haya efectuado una declaración con arreglo al párrafo 1 del presente artículo podrá establecer normas en virtud de las cuales las cesiones efectuadas antes de que su declaración surta efecto se regirán por tales normas, una vez transcurrido un plazo razonable.

4. Todo Estado que no haya efectuado una declaración de acuerdo con lo previsto en el párrafo 1 del presente artículo podrá recurrir, de conformidad con el régimen de prelación vigente en ese Estado, al sistema de registro que se establezca con arreglo a la sección II del anexo.

5. En el momento en que un Estado haga una declaración con arreglo al párrafo 1 del presente artículo, o posteriormente, ese Estado podrá declarar que:

a) No aplicará el régimen de prelación elegido en virtud del párrafo 1 del presente artículo a ciertos tipos de cesión o a la cesión de ciertas categorías de créditos;

b) Aplicará ese régimen de prelación con las modificaciones especificadas en la declaración.

6. A petición de un número de Estados Contratantes y signatarios de la presente Convención que representen al menos un tercio de los Estados Contratantes y signatarios, el depositario convocará una conferencia de Estados Contratantes y signatarios para designar la autoridad de supervisión y el primer encargado del registro y para preparar o revisar el reglamento mencionado en la sección II del anexo.

Artículo 43

Efecto de las declaraciones

1. Toda declaración efectuada con arreglo al párrafo 1 del artículo 35, a los artículos 36 y 37 o a los artículos 39 a 42 en el momento de la firma estará sujeta a confirmación cuando se proceda a la ratificación, la aceptación o la aprobación.

2. Toda declaración o confirmación de declaración deberá constar por escrito y será notificada formalmente al depositario.

3. Toda declaración surtirá efecto en el momento de la entrada en vigor de la presente Convención 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 fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que haya sido recibida por el depositario.

4. Todo Estado que haga una declaración con arreglo al párrafo 1 del artículo 35, o a los artículos 36 y 37 o a los artículos 39 a 42 podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación oficial por escrito al depositario, que surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que el depositario haya recibido la notificación.

5. En caso de una declaración efectuada con arreglo al párrafo 1 del artículo 35, a los artículos 36 y 37 o a los artículos 39 a 42 que surta efecto después de la entrada en vigor de la presente Convención respecto del Estado de que se trate, o en caso de que se retire tal declaración, cuando a consecuencia de la declaración o de su retirada resulte aplicable una norma de la presente Convención o de cualquiera de sus anexos:

a) Salvo lo dispuesto en el párrafo 5 *b)* del presente artículo, esa norma será únicamente aplicable a las cesiones reguladas por un contrato celebrado en la fecha en que surta efecto la declaración o su retirada con respecto al Estado Contratante mencionado en el párrafo 1 *a)* del artículo 1, o con posterioridad a esa fecha;

b) Una norma relativa a los derechos y obligaciones del deudor será únicamente aplicable a los contratos originarios celebrados en la fecha en que surta efecto la declaración o su retirada para el Estado Contratante mencionado en el párrafo 3 del artículo 1 o con posterioridad a esa fecha.

6. En caso de una declaración efectuada con arreglo al párrafo 1 del artículo 35, a los artículos 36 y 37 o a los artículos 39 a 42 que surta efecto después de la entrada en vigor de la presente Convención respecto del Estado de que se trate, o en caso de que se retire tal declaración, cuando a consecuencia de la declaración o de su retirada resulte inaplicable una norma de la presente Convención o de cualquiera de sus anexos:

a) Salvo lo dispuesto en el párrafo 6 *b)* del presente artículo, esa norma será inaplicable a las cesiones reguladas por un contrato celebrado en la fecha en que surta efecto la declaración o su retirada con respecto al Estado Contratante mencionado en el párrafo 1 *a)* del artículo 1, o con posterioridad a esa fecha;

b) Una norma relativa a los derechos y obligaciones del deudor será inaplicable a los contratos originarios celebrados en la fecha en que surta efecto la declaración o su retirada para el Estado Contratante mencionado en el párrafo 3 del artículo 1, o con posterioridad a esa fecha.

7. Si una norma que resulte aplicable o inaplicable a consecuencia de una declaración o de su retirada conforme a los párrafos 5 ó 6 del presente artículo es pertinente para determinar la prelación con respecto a un crédito regulado por un contrato de cesión celebrado antes de que surta efecto la declaración o la retirada o con respecto a su producto, el derecho del cesionario tendrá prioridad sobre el derecho de otra parte reclamante cuando, en virtud de la ley que determinaría la prelación antes de que surta efecto la declaración o la retirada, tenga prioridad el derecho del cesionario.

Artículo 44

Reservas

No se podrán hacer más reservas que las expresamente autorizadas por la presente Convención.

Artículo 45

Entrada en vigor

1. La presente Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de 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 la presente Convención con posterioridad a la fecha en que se haya depositado el quinto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el instrumento pertinente en nombre de ese Estado.

3. La presente Convención será únicamente aplicable a las cesiones reguladas por un contrato celebrado en la fecha en que la presente Convención entre en vigor para el Estado Contratante mencionado en el párrafo 1 *a)* del artículo 1, o con posterioridad a esa fecha, siempre y cuando las disposiciones de la presente Convención que regulan los derechos y obligaciones del deudor sean únicamente aplicables a las cesiones de créditos nacidos de contratos originarios celebrados en la fecha en que la Convención entre en vigor con respecto al Estado Contratante mencionado en el párrafo 3 del artículo 1.

4. Si un crédito es cedido con arreglo a un contrato de cesión celebrado antes de la fecha en que entra en vigor la presente Convención con respecto al Estado Contratante mencionado en el párrafo 1 *a)* del artículo 1, el derecho del cesionario tendrá prioridad sobre el derecho de otra parte reclamante con respecto al crédito cuando, en virtud de la ley que determinaría la prelación de no existir la presente Convención, tenga prioridad el derecho del cesionario.

Artículo 46

Denuncia

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

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

3. La presente Convención será aplicable a las cesiones reguladas por un contrato celebrado antes de la fecha en que la denuncia surta efecto para el Estado Contratante mencionado en el párrafo 1 *a)* del artículo 1, siempre y cuando las disposiciones de la Convención que regulan los derechos y obligaciones del deudor sigan siendo aplicables únicamente a las cesiones de créditos nacidos de contratos originarios celebrados antes de la fecha en que la denuncia surta efecto para el Estado Contratante mencionado en el párrafo 3 del artículo 1.

4. Si un crédito es cedido con arreglo a un contrato de cesión celebrado antes de la fecha en que la denuncia surta efecto para el Estado Contratante mencionado en el párrafo 1 *a)* del artículo 1, el derecho del cesionario tendrá prioridad sobre el derecho de otra parte reclamante con respecto al crédito y a su producto cuando, en virtud de la ley que determinaría la prelación conforme a la presente Convención, tenga prioridad el derecho del cesionario.

Artículo 47

Revisión y enmienda

1. A solicitud de por lo menos un tercio de los Estados Contratantes en la presente Convención, el depositario convocará una conferencia de los Estados Contratantes para revisarla o enmendarla.

2. Todo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión depositado después de la entrada en vigor de una enmienda de la presente Convención se entenderá referido a la Convención enmendada.

Anexo del proyecto de convención

SECCIÓN I. RÉGIMEN DE PRELACIÓN BASADO EN LA INSCRIPCIÓN

Artículo 1

Prelación entre varios cesionarios

Entre los cesionarios de un mismo crédito del mismo cedente, la prelación del derecho de un cesionario al crédito cedido y a su producto se determinará en función del orden en que se hayan inscrito los datos sobre la cesión con arreglo a la sección II del presente anexo, independientemente de la fecha de transferencia del crédito. De no haberse inscrito esos datos, el orden de prelación se determinará en función del orden de celebración de los respectivos contratos de cesión.

Artículo 2

Orden de prelación entre el cesionario y el administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente

El derecho del cesionario a un crédito cedido y a su producto gozará de prelación sobre los del administrador de la insolvencia y los acreedores que obtengan un derecho al crédito cedido o a su producto mediante un embargo, un acto judicial o un acto similar de una autoridad competente que les confiera tal derecho, si se cedieron los créditos, y se inscribieron los datos de la cesión en el registro con arreglo a lo prescrito en la sección II del presente anexo, con anterioridad a la apertura del procedimiento de insolvencia o antes del embargo, del acto judicial o del acto similar.

SECCIÓN II. REGISTRO

Artículo 3

Establecimiento de un sistema de registro

Se establecerá un sistema de registro para la inscripción de datos relativos a las cesiones efectuadas, aun cuando la cesión o el crédito pertinentes no sean internacionales, conforme al reglamento que promulguen el encargado del registro y la autoridad de supervisión. El reglamento promulgado por el encargado del registro y la autoridad de supervisión en virtud del presente anexo se ajustará a lo dispuesto en el mismo. Ese reglamento prescribirá en detalle el modo en que deberá funcionar el sistema de registro, así como el procedimiento para resolver las controversias relativas a su funcionamiento.

Artículo 4

Inscripción en un registro

1. Toda persona podrá inscribir en el registro, con arreglo al presente anexo y al reglamento, los datos relativos a una cesión. Con arreglo a lo dispuesto en el reglamento, se inscribirán en ese registro los datos de identificación del cedente y del cesionario y una breve descripción de los créditos cedidos.

2. Una única inscripción podrá consignar una o más cesiones efectuadas por el cedente al cesionario de uno o más créditos existentes o futuros, independientemente de si los créditos existen en el momento de la inscripción.

3. La inscripción podrá efectuarse con anterioridad a la cesión a que se refiera. El reglamento establecerá el procedimiento para la cancelación de una inscripción en caso de que la cesión no se efectúe.

4. La inscripción, o su modificación, surtirá efecto desde el momento en que los datos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo estén a disposición de quienes los consulten. La persona que haga la inscripción podrá especificar, entre las opciones ofrecidas por el reglamento, el plazo de validez de la inscripción. A falta de tal especificación, la inscripción será válida durante un período de cinco años.

5. El reglamento especificará el modo en que podrá renovarse, modificarse o anularse una inscripción y regulará toda otra cuestión que sea necesaria para el funcionamiento del sistema de registro.

6. Todo defecto, irregularidad, omisión o error con respecto a la identificación del cedente que impida encontrar los datos inscritos en una consulta efectuada a partir de la identificación correcta del cedente invalidará la inscripción.

Artículo 5

Consulta del registro

1. Cualquier persona podrá consultar los ficheros del registro a partir de la identificación del cedente, conforme a lo prescrito en el reglamento, y obtener por escrito un resultado de su consulta.

2. El resultado de búsqueda por escrito de una consulta que aparezca como emitido por el registro será admisible como medio de prueba y, salvo prueba en contrario, dará fe del registro de los datos a que se refiera la consulta, inclusive la fecha y hora de inscripción.

SECCIÓN III. RÉGIMEN DE PRELACIÓN BASADO EN LA FECHA DEL CONTRATO DE CESIÓN

Artículo 6

Orden de prelación entre varios cesionarios

Entre cesionarios de un mismo crédito del mismo cedente, la prelación del derecho de un cesionario sobre el crédito cedido y sobre su producto se determinará en función del orden de celebración de los respectivos contratos de cesión.

Artículo 7

Orden de prelación entre el cesionario y el administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente

El derecho de un cesionario a un crédito cedido tendrá prelación sobre los derechos de un administrador de la insolvencia y de los acreedores que obtengan un derecho al crédito cedido o a su producto mediante un embargo, un acto judicial o un acto similar de una autoridad competente que les confiera tal derecho, cuando el crédito haya sido cedido antes de iniciarse el procedimiento de insolvencia o antes del embargo, del acto judicial o del acto similar.

Artículo 8

Prueba de la fecha del contrato de cesión

A efectos de los artículos 6 y 7 del presente anexo, la fecha de celebración de un contrato de cesión podrá probarse por cualquier medio, incluida la prueba de testigos.

SECCIÓN IV. RÉGIMEN DE PRELACIÓN BASADO EN LA FECHA DE NOTIFICACIÓN DEL CONTRATO DE CESIÓN

Artículo 9

Orden de prelación entre varios cesionarios

Entre cesionarios de un mismo crédito del mismo cedente, la prelación del derecho de un cesionario sobre el crédito cedido se determinará en función del orden en el que el deudor reciba la notificación de las respectivas cesiones. Sin embargo, notificando al deudor, un cesionario no podrá obtener prelación sobre una cesión anterior de la que haya tenido conocimiento en el momento de celebrarse su contrato de cesión.

Artículo 10

Orden de prelación entre el cesionario y el administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente

El derecho del cesionario sobre el crédito cedido gozará de prelación sobre los derechos del administrador de la insolvencia y de los acreedores que obtengan un derecho sobre el crédito cedido mediante un embargo, un acto judicial o un acto similar de una autoridad competente que les confiera tal derecho, cuando los créditos se hayan cedido y la notificación se haya efectuado con anterioridad a la apertura del procedimiento de insolvencia o antes del embargo, del acto judicial o del acto similar.

Apéndice

CAMBIO DE NUMERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN

1. *Proyecto de Convención*

Nueva numeración (anexo I del presente documento)	*Anterior numeración (A/CN.9/486, anexo I)*
1	1
2	2
3	3
4	4
5	5
6	6
7	7
8	9
9	11
10	12
11	13
12	14
13	15
14	16
15	17
16	18
17	19
18	20
19	21
20	22
21	23
22	24
23	25
24	26
25	27
26	28
27	Nuevo artículo
28	29
29	30
30	31
31	32
32	33
33	34
34	35
35	36
36	37
37	Nuevo artículo
38	38
39	39
40	40
41	41
42	42
43	43
44	44
45	45
46	46
47	47

2. *Anexo del proyecto de convención*

Nueva numeración (anexo I del presente documento)	*Anterior numeración (A/CN.9/486, anexo I)*
1	1
2	2
3	3
4	4
5	5
6	6
7	7
8	Nuevo artículo
9	8
10	9

II. LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS (2001)

Artículo 1

Ámbito de aplicación

La presente Ley será aplicable en todos los casos en que se utilicen firmas electrónicas en el contexto* de actividades comerciales**. No derogará ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor.

Artículo 2

Definiciones

Para los fines de la presente Ley:

a) Por "firma electrónica" se entenderán los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos;

b) Por "certificado" se entenderá todo mensaje de datos u otro registro que confirme el vínculo entre un firmante y los datos de creación de la firma;

c) Por "mensaje de datos" se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

d) Por "firmante" se entenderá la persona que posee los datos de creación de la firma y que actúa por cuenta propia o por cuenta de la persona a la que representa;

e) Por "prestador de servicios de certificación" se entenderá la persona que expide certificados y puede prestar otros servicios relacionados con las firmas electrónicas;

f) Por "parte que confía" se entenderá la persona que pueda actuar sobre la base de un certificado o de una firma electrónica.

Artículo 3

Igualdad de tratamiento de las tecnologías para la firma

Ninguna de las disposiciones de la presente Ley, con la excepción del artículo 5, será aplicada de modo que excluya, restrinja o prive de efecto jurídico cualquier método para crear una firma electrónica que cumpla los requisitos enunciados en el párrafo 1 del artículo 6 o que cumpla de otro modo los requisitos del derecho aplicable.

Artículo 4

Interpretación

1. En la interpretación de la presente Ley se tendrán en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe.

2. Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Ley que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa esta Ley.

Artículo 5

Modificación mediante acuerdo

Las partes podrán establecer excepciones a la presente Ley o modificar sus efectos mediante acuerdo, salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz conforme al derecho aplicable.

Artículo 6

Cumplimiento del requisito de firma

1. Cuando la ley exija la firma de una persona, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, sea fiable y resulte igualmente apropiada para los fines con los cuales se generó o comunicó ese mensaje.

2. El párrafo 1 será aplicable tanto si el requisito a que se refiere está expresado en forma de una obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias para el caso de que no haya firma.

3. La firma electrónica se considerará fiable a los efectos del cumplimiento del requisito a que se refiere el párrafo 1 si:

a) Los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante;

b) Los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante;

c) Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y

d) Cuando uno de los objetivos del requisito legal de firma consista en dar seguridades en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, es posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma.

---

*La Comisión propone el texto siguiente para los Estados que deseen ampliar el ámbito de aplicación de la presente Ley:

"La presente Ley será aplicable en todos los casos en que se utilicen firmas electrónicas, excepto en las situaciones siguientes: [...]."

**El término "comercial" deberá ser interpretado en forma lata de manera que abarque las cuestiones que dimanen de toda relación de índole comercial, sea o no contractual. Las relaciones de índole comercial comprenden, aunque no exclusivamente, las operaciones siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; acuerdos de distribución; representación o mandato comercial; facturaje ("*factoring*"); arrendamiento con opción de compra ("*leasing*"); construcción de obras; consultoría; ingeniería; concesión de licencias; inversiones; financiación; banca; seguros; acuerdos o concesiones de explotación; empresas conjuntas y otras formas de cooperación industrial o comercial; transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea o por carretera.

4. Lo dispuesto en el párrafo 3 se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona:

a) Demuestre de cualquier otra manera, a los efectos de cumplir el requisito a que se refiere el párrafo 1, la fiabilidad de una firma electrónica; o

b) Aduzca pruebas de que una firma electrónica no es fiable.

5. Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

Artículo 7

Cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6

1. [*La persona, el órgano o la entidad, del sector público o privado, a que el Estado promulgante haya expresamente atribuido competencia*] podrá determinar qué firmas electrónicas cumplen lo dispuesto en el artículo 6 de la presente Ley.

2. La determinación que se haga con arreglo al párrafo 1 deberá ser compatible con las normas o criterios internacionales reconocidos.

3. Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la aplicación de las normas del derecho internacional privado.

Artículo 8

Proceder del firmante

1. Cuando puedan utilizarse datos de creación de firmas para crear una firma con efectos jurídicos, cada firmante deberá:

a) Actuar con diligencia razonable para evitar la utilización no autorizada de sus datos de creación de la firma;

b) Sin dilación indebida, utilizar los medios que le proporcione el prestador de servicios de certificación conforme al artículo 9 de la presente Ley, o en cualquier caso esforzarse razonablemente, para dar aviso a cualquier persona que, según pueda razonablemente prever el firmante, pueda considerar fiable la firma electrónica o prestar servicios que la apoyen si:

i) El firmante sabe que los datos de creación de la firma han quedado en entredicho; o

ii) Las circunstancias de que tiene conocimiento el firmante dan lugar a un riesgo considerable de que los datos de creación de la firma hayan quedado en entredicho;

c) Cuando se emplee un certificado para refrendar la firma electrónica, actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones que haya hecho en relación con el ciclo vital del certificado o que hayan de consignarse en él son exactas y cabales.

2. Serán de cargo del firmante las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de no haber cumplido los requisitos enunciados en el párrafo 1.

Artículo 9

Proceder del prestador de servicios de certificación

1. Cuando un prestador de servicios de certificación preste servicios para apoyar una firma electrónica que pueda utilizarse como firma con efectos jurídicos, ese prestador de servicios de certificación deberá:

a) Actuar de conformidad con las declaraciones que haga respecto de sus normas y prácticas;

b) Actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones importantes que haya hecho en relación con el ciclo vital del certificado o que estén consignadas en él son exactas y cabales;

c) Proporcionar a la parte que confía en el certificado medios razonablemente accesibles que permitan a ésta determinar mediante el certificado:

i) La identidad del prestador de servicios de certificación;

ii) Que el firmante nombrado en el certificado tenía bajo su control los datos de creación de la firma en el momento en que se expidió el certificado;

iii) Que los datos de creación de la firma eran válidos en la fecha en que se expidió el certificado o antes de ella;

d) Proporcionar a la parte que confía en el certificado medios razonablemente accesibles que, cuando proceda, permitan a ésta determinar mediante el certificado o de otra manera:

i) El método utilizado para comprobar la identidad del firmante;

ii) Cualquier limitación de los fines o del valor respecto de los cuales puedan utilizarse los datos de creación de la firma o el certificado;

iii) Si los datos de creación de la firma son válidos y no están en entredicho;

iv) Cualquier limitación del alcance o del grado de responsabilidad que haya establecido el prestador de servicios de certificación;

v) Si existe un medio para que el firmante dé aviso de que los datos de creación de la firma están en entredicho, conforme a lo dispuesto en el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 8 de la presente Ley;

vi) Si se ofrece un servicio para revocar oportunamente el certificado;

e) Cuando se ofrezcan servicios conforme al inciso v) del apartado *d)*, proporcionar un medio para que el firmante dé aviso conforme al apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 8 de la presente Ley y, cuando se ofrezcan servicios en virtud del inciso vi) del apartado *d)*, cerciorarse de que existe un servicio para revocar oportunamente el certificado;

f) Utilizar, al prestar sus servicios, sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables.

2. Serán de cargo del prestador de servicios de certificación las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de no haber cumplido los requisitos enunciados en el párrafo 1.

Artículo 10

Fiabilidad

A los efectos del apartado *f)* del párrafo 1 del artículo 9, para determinar si los sistemas, procedimientos o recursos humanos utilizados por un prestador de servicios de certificación son fiables, y en qué medida lo son, podrán tenerse en cuenta los factores siguientes:

a) Los recursos humanos y financieros, incluida la existencia de activos;

b) La calidad de los sistemas de equipo y programas informáticos;

c) Los procedimientos para la tramitación del certificado y las solicitudes de certificados, y la conservación de registros;

d) La disponibilidad de información para los firmantes nombrados en el certificado y para las partes que confíen en éste;

e) La periodicidad y el alcance de la auditoría realizada por un órgano independiente;

f) La existencia de una declaración del Estado, de un órgano de acreditación o del prestador de servicios de certificación respecto del cumplimiento o la existencia de los factores que anteceden; o

g) Cualesquiera otros factores pertinentes.

Artículo 11

Proceder de la parte que confía en el certificado

Serán de cargo de la parte que confía en el certificado las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de que no haya tomado medidas razonables para:

a) Verificar la fiabilidad de la firma electrónica; o

b) Cuando la firma electrónica esté refrendada por un certificado:

i) Verificar la validez, suspensión o revocación del certificado; y

ii) Tener en cuenta cualquier limitación en relación con el certificado.

Artículo 12

Reconocimiento de certificados extranjeros y de firmas electrónicas extranjeras

1. Al determinar si un certificado o una firma electrónica producen efectos jurídicos, o en qué medida los producen, no se tomará en consideración:

a) El lugar en que se haya expedido el certificado o en que se haya creado o utilizado la firma electrónica; ni

b) El lugar en que se encuentre el establecimiento del expedidor o del firmante.

2. Todo certificado expedido fuera [*del Estado promulgante*] producirá los mismos efectos jurídicos en [*el Estado promulgante*] que todo certificado expedido en [*el Estado promulgante*] si presenta un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente.

3. Toda firma electrónica creada o utilizada fuera [*del Estado promulgante*] producirá los mismos efectos jurídicos en [*el Estado promulgante*] que toda firma electrónica creada o utilizada en [*el Estado promulgante*] si presenta un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente.

4. A efectos de determinar si un certificado o una firma electrónica presentan un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente para los fines del párrafo 2, o del párrafo 3, se tomarán en consideración las normas internacionales reconocidas y cualquier otro factor pertinente.

5. Cuando, sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2, 3 y 4, las partes acuerden entre sí la utilización de determinados tipos de firmas electrónicas o certificados, se reconocerá que ese acuerdo es suficiente a efectos del reconocimiento transfronterizo, salvo que el acuerdo no sea válido o eficaz conforme al derecho aplicable.

III. ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL DEDICADAS A LA PREPARACIÓN DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL Y DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS

Acta resumida de la 711a. sesión

Lunes 3 de junio de 2001, a las 10.30 horas

[A/CN.9/SR.711]

Presidente temporal: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)

Presidente: Sr. PÉREZ NIETO-CASTRO (México)

Se declara abierta la sesión a las 10.30 horas

APERTURA DEL PERÍODO DE SESIONES

1. El PRESIDENTE TEMPORAL, abriendo el 34.º período de sesiones en calidad de Presidente saliente del 33.º período de sesiones, rinde homenaje a la secretaría y a todos aquellos que lo han ayudado durante el desempeño de su mandato y se muestra particularmente satisfecho por haber presidido la labor que culminó en la aprobación de la Guía legislativa de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada. Da la palabra al Secretario de la Comisión para que resuma la labor del período de sesiones.

2. El Sr. SEKOLEC (Secretario de la Comisión) dice que las principales tareas que ha de emprender la Comisión son la conclusión del examen del proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional y del proyecto de la ley modelo de la CNUDMI para las firmas electrónicas. Durante la tercera semana del período de sesiones, la Comisión examinará varios otros temas enumerados en el programa provisional (A/CN.9/482).

3. En cumplimiento de los deseos de la Asamblea General, el orador informa a la Comisión de los gastos que insumirá celebrar el período de sesiones. Habrá 28 sesiones —dos por día— para las que se prestarán servicios de interpretación simultánea. Ya se han producido más de 500 páginas de documentos, a las que se sumarán otras 100 que se generarán durante el período de sesiones y 70 páginas suplementarias del informe, cuyo costo total es ligeramente superior a los 1.000 dólares de los EE.UU. por página, en los seis idiomas oficiales. Además, se levantarán actas de las sesiones de las dos primeras semanas. Los servicios que se prestarán, incluidos de interpretación y el levantamiento de actas, costarán 4.400 dólares de los EE.UU. por hora.

4. El jueves 12 de julio se dedicará a una reunión oficiosa de los corresponsales nacionales del sistema de recopilación de jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI (CLOUT). Del 2 al 4 de julio se llevará a cabo un coloquio sobre la actividad conjunta del sector público y privado, copatrocinado por la Comisión y la Public-Private Infraestructure Advisory Facility del Banco Mundial. Gracias a la generosidad de un donante privado se dispondrá de servicios de interpretación del inglés al francés, y viceversa, y también a partir del español. En cooperación con la Universidad de Viena, el 27 de junio se organizará un foro en el que la profesora Catherine Walsh hablará de "Operaciones garantizadas como tema de la labor futura de la CNUDMI". El orador se refiere por último al sitio de la CNUDMI en Internet, que se ha transformado en un instrumento de consulta cada vez más útil para los participantes, en particular con respecto a la situación de los convenios y las leyes modelo.

ELECCIÓN DE LA MESA

5. El PRESIDENTE TEMPORAL comunica que dos comités plenarios conducirán la labor de la Comisión.

6. El Sr. CACHAPUZ DE MEDEIROS (Brasil), hablando en nombre del Grupo de los Estados de América Latina y el Caribe, propone la candidatura del Sr. OGARRIO REYES-ESPAÑA (México) para el cargo de Presidente de la Comisión y del Sr. PÉREZ NIETO-CASTRO (México) para el cargo del Presidente del comité plenario que se ocupará del proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional.

7. El Sr. OLIVENCIA RUIZ (España) y el Sr. ÁLVAREZ GOYOAGA (Uruguay) apoyan las candidaturas.

8. *El Sr. Ogarrio Reyes-España (México) es elegido Presidente por aclamación.*

9. *El Sr. Pérez Nieto Castro es elegido por aclamación Presidente del Comité plenario encargado del proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional.*

10. *En ausencia del Sr. Ogarrio Reyes-España (México), el Sr. Pérez Nieto Castro (México) ocupa la Presidencia.*

11. El PRESIDENTE dice que, después de mantener consultas, los otros grupos regionales deberán proponer candidatos para llenar los puestos de Vicepresidente y Relator.

APROBACIÓN DEL PROGRAMA (A/CN.9/482)

12. *Queda aprobado el programa.*

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL (A/CN.9/486; A/CN.9/489 y Add. 1; A/CN.9/490 y Add. 1 a 4, y A/CN.9/491 y Add. 1).

13. El PRESIDENTE, tras recalcar la necesidad de obrar con diligencia para que la Comisión pueda terminar de examinar la semana siguiente los artículos 18 a 47 y el conjunto del proyecto de convención, dice que sólo se tratarán en plenario las cuestiones de fondo; toda otra corrección del texto en sí se remitirá al grupo de redacción.

Artículo 18

14. El Sr. BAZINAS (Secretaría) recuerda que los documentos pertinentes que tiene a la vista la Comisión son los siguientes: A/CN.9/486, informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales, que recoge el texto unificado del proyecto de convención; A/CN.9/491, que contiene observaciones de la secretaría sobre las cuestiones que el Grupo de Trabajo remitió a la Comisión, referidas a los proyectos de artículo 18 a 47 y al anexo, así como sobre las cuestiones que la Comisión dejó pendientes o remitió al Grupo de Trabajo, relativas a los proyectos de artículo 1 a 17; A/CN.9/491 y Add.1, que consiste en una nota de la secretaría en la que figura la estimación de gastos para la celebración de una conferencia diplomática en Viena; A/CN.9/489 y Add.1, que consiste en comentarios analíticos de la secretaría sobre cada artículo, y A/CN.9/490 y Add.1 a 4, que son compilaciones de observaciones presentadas por gobiernos y organizaciones internacionales sobre el proyecto de convención. El orador comunica que no han quedado cuestiones pendientes en relación con el proyecto de artículo 18. En la sesión anterior se señaló que la referencia al idioma de notificación en el párrafo 1 de ese artículo no era adecuada y debería incluirse en las definiciones. Sin embargo, el Grupo de Trabajo dejó la disposición sin cambios.

15. El Sr. AL-NASSER (observador de la Arabia Saudita) expresa la esperanza de que, a fin de evitar dificultades ulteriores, la notificación se cursará únicamente en el idioma del contrato originario.

16. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que la ventaja del texto existente, que el Grupo de Trabajo debatió extensamente en el 33.º período de sesiones, radica en que, sin excluir el empleo del idioma del contrato originario, deja margen para una mayor variedad de opciones. Por consiguiente, el proyecto de texto debería quedar como está.

17. Pasando a una cuestión de procedimiento, el orador propone que, como en períodos de sesiones anteriores, la Comisión deduzca que se ha rechazado una modificación presentada por una sola delegación cuando la propuesta no recoja apoyo explícito.

18. El PRESIDENTE, subrayando que ese tipo de procedimiento es adecuado en razón del escaso tiempo de que se dispone en el período de sesiones en curso, entiende que la Comisión desea aprobar la propuesta formulada por el representante de España.

19. *Así queda acordado*.

20. El Sr. MEENA (India) expresa reservas respecto de la disposición del párrafo 1 del artículo 18, según la cual tanto la notificación de la cesión como las instrucciones para el pago surtirán efecto una vez recibidas por el deudor. No se determina qué se hará en el caso de que un deudor evite deliberadamente recibir la notificación. Propone que se modifique el texto a fin de disponer que se considera que el deudor ha recibido la notificación o las instrucciones para el pago.

21. El PRESIDENTE, tras observar que no se ha formulado ninguna otra observación, entiende que la Comisión desea aprobar el artículo 18 de la forma en que está redactado.

22. *Queda aprobado el proyecto de artículo 18*.

Artículo 19

23. El Sr. KOBORI (Japón), refiriéndose al párrafo 2 del artículo 19, señala la necesidad de precisar en qué medida se ha de exigir al deudor que confirme que el cesionario es el auténtico cesionario. ¿Qué pasaría si la cesión no tiene lugar o es írrita?

24. En su opinión, en el párrafo 7 debería exigirse al cesionario que presentara prueba suficiente de todas las cesiones precedentes, incluidas las duplicadas.

25. El Sr. DUCAROIR (observador de la Federación Bancaria Europea) dice que el párrafo 6, según está redactado actualmente, impediría la cesión parcial de un crédito, puesto que el deudor podría dar curso a la notificación o bien considerar que no existe y seguir pagando al cedente. Está claro que, al procurar proteger al deudor, el Grupo de Trabajo ha pasado por alto las consecuencias. La referencia del párrafo 2 del comentario a varias notificaciones relativas a cesiones parciales puede dar lugar a equívocos, puesto que en el artículo 19 se menciona únicamente una cesión parcial. En la práctica, cuando sólo se cede una parte de un crédito de una cuantía muy elevada, los establecimientos financieros interesados querrán que la notificación de una cesión parcial se trate exactamente como si fuera la notificación de la cesión total de un crédito.

26. El Sr. STOUFFLET (Francia) respalda la opinión del orador precedente. Reconociendo que debe protegerse al deudor en caso de incompatibilidad entre la notificación de una cesión total y la notificación de una cesión parcial, el orador no ve por qué en otros casos el deudor no habrá de estar obligado a respetar integralmente la notificación de una cesión parcial.

27. El Sr. BRITO DA SILVA CORREIA (observador de Portugal) apoya las observaciones formuladas por los dos oradores precedentes.

28. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que no ve inconvenientes en la redacción actual del párrafo 6. La última oración debe interpretarse a la luz de la que la antecede. Si paga de conformidad con la notificación en el caso de una cesión parcial, el deudor quedará liberado de su obligación únicamente en lo que respecta a la parte o al derecho indiviso pagado.

29. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que el artículo 19 no trata de la eficacia de una cesión parcial, que se aborda en el artículo 9. Su objeto principal es delinear un procedimiento claro que permita a los deudores cumplir sus obligaciones. En el caso al que se refiere el párrafo 6, o sea, el de una o más notificaciones de cesiones parciales, es posible que un deudor que deba pagar a varios cesionarios distintos tenga que sufragar gastos suplementarios. El fin principal del párrafo 6 es que quede cubierto todo gasto suplementario que ocasione el cumplimiento de tal obligación. Equivocadamente o no, el Grupo de Trabajo consideró que, en caso de cesión parcial válida, el deudor debía poder optar entre pagar de conformidad con la notificación o no tenerla en cuenta y pagar al cedente, en cuyo caso el cesionario debería recuperar los créditos del cedente y correr el riesgo de la insolvencia de este último.

30. El orador recuerda que, si comprende bien, el representante del Japón desea incluir en el párrafo 7 una referencia a las cesiones duplicadas y aclara que el tema se trata ya en el párrafo 4.

31. Respecto del párrafo 2 y de la cuestión de si el deudor debe confirmar que el cesionario es el auténtico cesionario, el orador señala que el Grupo de Trabajo decidió que la cuestión no se planteaba con suficiente frecuencia como para justificar que se mencionara en la convención. Desde luego que si una cesión es írrita, el deudor no queda liberado de su obligación pagando al cesionario.

32. El Sr. KOBORI (Japón) dice que el párrafo 4 no trata de todos los casos de cesiones múltiples, por ejemplo, los que entrañan simultáneamente cesiones duplicadas y subsiguientes.

33. El Sr. DOYLE (observador de Irlanda) opina que las dificultades que plantea el párrafo 6 a algunas delegaciones se vinculan más a aspectos de redacción que a cuestiones de fondo y podrían resolverse si se suprimiera en la primera oración la frase “de conformidad con la notificación o”.

34. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que a su delegación le preocupa la merma de la protección del deudor que refleja el párrafo 7. Da la impresión de que el deudor no quedaría liberado de su obligación si, como consecuencia de una notificación inválida en una cadena de cesiones, pagara involuntariamente a alguien que no fuera un acreedor. El deudor no debería verse ante tal situación.

35. El mismo párrafo adolece también de una laguna en cuanto al derecho del deudor de exigir al cesionario la prueba de la cesión. Si el pago de un crédito vence antes de la expiración del plazo razonable para determinar la prueba suficiente, no se establece claramente a quién corresponderá, en tal caso, pagar los intereses. El deudor no debería tener que correr ese riesgo.

36. El Sr. BAZINAS (Secretaría), respondiendo a la primera observación del representante de Alemania, dice que el Grupo de Trabajo decidió que no debía tratarse en el proyecto de convención la nulidad de una cesión en una cadena de cesiones por no ser una cuestión que plantee problemas en la práctica.

37. Respecto de la segunda observación, el orador recuerda que una notificación no da lugar necesariamente a una obligación de pagar ni modifica las condiciones de pago del contrato originario. El Grupo de Trabajo examinó una propuesta de la secretaría de que en el párrafo 7 se enunciara expresamente que la obligación de pago se suspendería si vencía durante el período autorizado para establecer la prueba. Sin embargo, decidió rechazar esa propuesta, habida cuenta de que, en los países en que existe un mecanismo que permite a los deudores efectuar los pagos en una caja pública de depósitos y consignaciones o a un organismo similar en espera de que se establezca la prueba, la cuestión se trata en las disposiciones del párrafo 8. No obstante, cuando el derecho interno no prevé ese tipo de mecanismos, el Grupo de Trabajo considera que las disposiciones del párrafo 7 liberan implícitamente al deudor de la obligación de pagar intereses durante el período autorizado para la presentación de una prueba adecuada. De lo contrario, el párrafo 7 no tendría sentido. La Comisión debe decidir si acepta o no las conclusiones al respecto del Grupo de Trabajo.

38. El PRESIDENTE recuerda a la Comisión que hay que resolver la cuestión planteada por el representante de la Federación Bancaria Europea respecto del párrafo 6, antes de proseguir el análisis del párrafo 7.

39. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) dice que no debería modificarse la norma de fondo del párrafo 6, que se complementa con el párrafo 2 del artículo 26: si un cedente recibiera un pago en concepto de una cesión parcial, el cesionario tendría la posibilidad de reclamar ese producto. Aunque reconoce que ello entraña ciertos riesgos para el cesionario, en su opinión, esta norma concilia adecuadamente los intereses de todas las partes.

40. El Sr. MEENA (India) señala que en la primera oración del párrafo 6 se habla del pago liberatorio del deudor "de conformidad con la notificación", mientras que en la segunda se menciona un pago liberatorio parcial que se efectúa igualmente "de conformidad con la notificación". A su entender, no queda claro si en las dos frases se alude a la misma notificación; de ser así, parece haber una contradicción. Si se trata de dos notificaciones distintas, habría que explicitarlo en el texto.

41. El Sr. DUCAROIR (observador de la Federación Bancaria Europea) dice que no está totalmente convencido de los argumentos que ha dado la secretaría y que ha apoyado, entre otros, España. Si bien sabe perfectamente que la eficacia jurídica de una cesión no es el tema del artículo 19, éste, al establecer las condiciones del pago liberatorio del deudor, trata de su eficacia práctica desde la óptica financiera, que es tan importante como la jurídica. Sin embargo, el párrafo 2 del artículo 19 no se aplica a las cesiones parciales de un crédito. De acuerdo con su redacción actual, el párrafo 6 podría crear una situación en la que se exigiera a un cedente, que fuera titular de un crédito de 1.000 millones de dólares de los EE.UU. y que tratara de obtener un préstamo de 500 millones de dólares, que transfiriera la totalidad de su crédito como garantía del préstamo, simplemente porque sólo así el posible prestamista estaría seguro de que se le reembolsaría el préstamo, y porque el banco de crédito sabría que, si notificaba al deudor original la cesión de sólo una parte del crédito, el deudor podría hacer caso omiso de la notificación y seguir pagando al cedente. Ante el riesgo siempre presente de insolvencia, y al no saber con certeza si el cedente estará en condiciones de transferir al cesionario el producto de la cesión, el posible prestamista será más bien reacio a otorgar crédito financiero.

42. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que la respuesta a la primera pregunta de si es posible efectuar una cesión parcial en el marco de la convención es positiva (artículo 9). La segunda pregunta es si un cesionario obtendrá el pago en caso de cesión parcial, a lo que se responde implícitamente en el artículo 19 que podrá no recibir ningún pago si notifica una cesión parcial, ya que en este caso el deudor podrá optar por pagar de conformidad con la notificación o bien de conformidad con otras disposiciones del artículo, a saber, los párrafos 2, 3 y 4. El representante del Reino Unido ha señalado la posibilidad de que el cesionario estructure una operación a efectos de obtener el pago, disponiendo que éste se efectúe en una cuenta que posee el cedente en nombre del cesionario, separada de sus otros activos. El cesionario también podría obtener el pago acordando con el deudor que se satisfará una cesión parcial. Ello explica que en el párrafo 6 el deudor tenga la opción de pagar de conformidad con otras disposiciones del artículo si considera que la cesión parcial constituye un problema importante, y, en antecedentes de esta situación, el cesionario tenderá a estructurar la operación de forma que no tenga que notificar una cesión parcial. El verdadero problema radica en ver si la Comisión considera que la solución enunciada en el párrafo 2 del artículo 26 es o no la mejor.

43. El Sr. AL-NASSER (observador de la Arabia Saudita) apoya la propuesta del observador de Irlanda relativa al párrafo 6. También pide que se precise la base sobre la que el cesionario y el deudor podrían concertar un acuerdo para asegurar el pago.

44. El Sr. BAZINAS (Secretaría), refiriéndose al párrafo 19 del informe del Grupo de Trabajo (A/CN.9/486), señala que se había redactado el párrafo 6 para proteger al deudor de manera suficiente aunque flexible, sin establecer normativamente lo que tenían que hacer el cedente, el deudor o el cesionario y sin crear responsabilidad.

45. El Sr. MACHETTA (Italia) comparte la preocupación expresada por el observador de la Arabia Saudita y el representante de la Federación Bancaria Europea y apoya la redacción propuesta por el observador de Irlanda. Aún no se ha solucionado la cuestión de la suspensión de una obligación de pago, que, en su opinión, podría ser un motivo de controversia. Una posibilidad podría consistir en limitar el período autorizado para que el deudor estableciera la prueba adecuada.

46. El Sr. IKEDA (Japón) dice que su delegación concuerda con la observación formulada por el representante de Francia respecto de las cesiones parciales. Cuando recibe notificación de una cesión parcial, el deudor debe pagar de conformidad con esa notificación. La disposición por la cual se le obliga a pagar, aun en casos en que no ha recibido notificación, es injusta y algo contradictoria. Convendría, pues, mejorar la redacción del párrafo 6.

La reunión se suspende a las 12.20 horas
y se reanuda a las 12.40 horas

47. El PRESIDENTE pregunta a la Federación Bancaria Europea si desea hacer una propuesta respecto del párrafo 6.

48. El Sr. DUCAROIR (observador de la Federación Bancaria Europea) dice que presentará una propuesta al comienzo de la próxima sesión.

49. El PRESIDENTE invita a la Comisión a analizar las observaciones del representante de Alemania relativas al párrafo 7.

50. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) reitera las reservas de su delegación respecto de las disposiciones del párrafo 7. No suscribe la opinión de que la nulidad de una cesión que forme parte de una cadena de cesiones no se plantee en la práctica. En cuanto al problema de saber quién pagará los intereses, la secretaría ha presen-

tado una buena propuesta. No obstante, existe el riesgo de que se interprete mal la norma; es necesario, además, abordar la cuestión, pues el pago de una suma a un depositario o a un tribunal puede acarrear costos.

51. El Sr. MACHETTA (Italia) dice que su delegación está de acuerdo con las observaciones del representante de Alemania. Según el derecho italiano, los pagos a título de depósito no liberan al deudor de su obligación. Esta situación podría dar lugar a un conflicto entre las disposiciones de la convención y el derecho interno.

52. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que, si bien su delegación comparte las reservas de Alemania, no ve cómo podría solucionarse el problema, teniendo presente que la Comisión ha aceptado que el cesionario pueda también hacer la notificación. Una posible solución consistiría en que fuera el cedente quien cursara la notificación. Si bien esta solución podría resolver algunas de las dificultades, el orador no está seguro de que la Comisión esté dispuesta a aceptarla.

53. El Sr. BAZINAS (Secretaría), dice que el representante de Francia ha precisado el origen del problema. El Grupo de Trabajo advirtió las cuestiones planteadas por el representante de Alemania al examinar el párrafo, pero decidió no tratarlas. La introducción de una nueva disposición por la que se previera que sólo el cedente podría cursar una notificación modificaría radicalmente el texto, cuya aprobación ha exigido más de cinco años. El Grupo de Trabajo decidió que el cesionario debía notificar al deudor independientemente del cedente porque, cuando se requiere una notificación, la relación entre el cedente y el cesionario suele no ser lo suficientemente buena como para que ambos cooperen, en particular en los casos de insolvencia.

54. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos de América) dice que la cuestión planteada por el representante de Alemania ya se ha debatido en el seno del Grupo de Trabajo por lo menos en tres ocasiones. Éste ha propuesto un texto en el que se procura establecer un equilibrio entre las partes. Todo intento tardío de modificar el texto del párrafo 7 perturbará el equilibrio no sólo en este párrafo sino quizá también en otros.

55. El Sr. BRINK (observador de la Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Factoring —EUROPAFACTORING) dice que no alcanza a ver el interés práctico de la primera cuestión planteada por el representante de Alemania. A efectos de enviar una notificación, el cesionario debe disponer de información sobre el crédito, puesto que ha tenido que describirlo al enviarla. Sería extraño esperar que un tercero curse la notificación a un deudor exigiéndole el pago sin que ese tercero disponga de información sobre el crédito.

56. La segunda observación, relativa a la suspensión del pago y a la cuestión de quién se hará cargo de los costos y los intereses, podría abordarse en el comentario, indicando con claridad que durante el período necesario para establecer la prueba y verificar la que presente el cesionario, el deudor tendrá derecho a retener el pago durante un período de tiempo razonable.

57. El PRESIDENTE dice que las cuestiones planteadas por el representante de Alemania ya se han examinado lo suficiente y se han resuelto de modo satisfactorio para todos.

58. El Sr. AL-NASSER (observador de la Arabia Saudita) dice que durante el examen del párrafo 6 la secretaría proporcionó información sobre el período durante el cual el deudor verificaría la prueba de pago. Al explicar el punto, la secretaría se refirió a la persona que sufragaría los gastos. Sería injusto pretender que el deudor pague los intereses durante ese período, puesto que no tendrá ningún medio de saber cuánto tiempo llevará establecer la prueba.

59. El PRESIDENTE dice que la Comisión ha tomado nota de los reparos expresados por el representante de la Arabia Saudita y examinará en su próxima sesión la propuesta de la Federación Bancaria Europea relativa a la redacción del párrafo 6. De no formularse ninguna otra observación sobre el artículo 19, la Comisión puede pasar a examinar el artículo 20.

Artículo 20

60. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que el artículo 20 trata de las excepciones y derechos de compensación del deudor. El objeto del párrafo 1 es que el deudor tenga todas las excepciones que pueda oponer y los derechos que pueda hacer valer contra el cesionario aun después de la notificación, pero únicamente cuando los derechos dimanen del contrato originario o de un contrato vinculado a la misma operación.

61. En el párrafo 2 se prevé que el deudor podrá hacer valer contra el cesionario cualquier otro derecho de compensación dimanante de contratos no vinculados al contrato originario, siempre que goce de ese derecho en el momento de serle notificada la cesión. Después de la notificación, el deudor no podrá invocar los derechos de compensación dimanantes de contratos sin relación con el contrato originario, por el hecho de que no debe considerarse responsable al cesionario de los derechos de compensación que el deudor haya podido acumular sobre la base de operaciones con el cedente.

62. En el párrafo 3 se prevé que el deudor no podrá invocar contra el cesionario a modo de excepción o de compensación la violación por el cedente de un acuerdo que limite el derecho de este último a ceder sus créditos, ya que ello iría en contra del objetivo del artículo 11. En el último período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó si el fondo de la norma enunciada en el artículo 30 podía incluirse en el artículo 20. Esta inclusión significaría que, respecto de las cuestiones que no abarca el artículo 20, la ley aplicable sería la ley que regula los créditos o la ley que rige el contrato originario. El Grupo de Trabajo recibió esa propuesta en una etapa avanzada de su labor y subrayó que la inclusión del artículo 30 en el artículo 20 podría suscitar objeciones por parte de los países que desearan declarar que no quedarían obligados por la totalidad del capítulo V. Además, si se incluyera el artículo 30 en el artículo 20, sería necesario incorporar a éste las excepciones por motivos de orden público y de derecho imperativo, de la misma manera en que dichas excepciones se incorporaron a los artículos 24 y 25. Las observaciones enviadas por los gobiernos y las organizaciones internacionales al respecto figuran en el documento A/CN.9/490 y Add. 1 a 4.

63. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que su delegación acepta el artículo 20 tal como está redactado, pero se opondría a que se le agregaran cuestiones de fondo reguladas por el artículo 30.

64. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) señala que en el párrafo 3 debería incluirse una referencia al artículo 12 y también al artículo 11.

Se levanta la sesión a las 13.20 horas

Acta resumida de la 712a. sesión

Lunes 25 de junio de 2001, a las 14.30 horas

[A/CN.9/SR.712]

Presidente: Sr. PÉREZ-NIETO CASTRO (México)

Se declara abierta la sesión a las 14.50 horas

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL (*continuación*) (A/CN.9/486; A/CN.9/489 y Add. 1; A/CN.9/490 y Add. 1 a 4, y A/CN.9/491 y Add. 1)

Artículo 19 (continuación)

1. El Sr. DUCAROIR (observador de la Federación Bancaria de la Unión Europea) manifiesta que no ha podido poner en concordancia su punto de vista con los del representante de Irlanda y el del Reino Unido, y que sigue considerando que debe suprimirse totalmente el párrafo 6 del artículo 19.

2. El Sr. MEENA (India) propone que, para eliminar toda ambigüedad, se enmiende la última frase del párrafo 6 de la siguiente manera: "Si el deudor no paga de conformidad con la notificación...".

3. El PRESIDENTE sugiere que, ya que estas dos propuestas parecen no tener apoyo, la Comisión debería limitarse a tomar nota de las mismas y a considerar el artículo 19 aprobado.

4. *Se aprueba el proyecto de artículo 19*.

Artículo 20 (continuación)

5. El Sr. SALINGER (observador de Factors Chain International), puntualiza que, en lo que se refiere a la relación entre los artículos 20 y 24, y teniendo en cuenta que el propósito de la convención es alentar la financiación internacional de los créditos a un precio razonable y justo, debe darse seguridad a quienes aportan tal financiación, así como una confianza razonable en el régimen de la convención. Por consiguiente, la cuestión de la compensación y de los derechos que tenga el deudor son una cuestión muy importante para los financiadores. De conformidad con el artículo 20, tal como está redactado actualmente, el deudor podrá hacer valer contra el cesionario cualquier otro derecho de compensación, siempre que lo tenga en el momento de serle notificada la cesión; se ha explicado que esto es lo que está previsto en el derecho interno. No obstante, debe dejarse claro de qué derecho interno se trata. Aun cuando se sostenga que una norma de conflicto de leyes es contraria a los principios normales del derecho internacional privado y que su inclusión en el texto podría limitar el número de Estados dispuestos a ratificar la convención, no tiene mucho sentido que el instrumento definitivo esté ampliamente ratificado si no logra su objetivo de ofrecer certeza.

6. Así pues, el orador propone que se disponga que los derechos del deudor sean los previstos en la ley aplicable al contrato originario o, en el caso de que eso no fuera posible, que el artículo 24 no esté sujeto a una cláusula de exclusión de los Estados.

7. El PRESIDENTE, ante la falta de observaciones, supone que la Comisión ha tomado nota de la propuesta del observador de Factors Chain International.

8. Pide que se formulen observaciones sobre la propuesta de los Estados Unidos de que el párrafo 3 del artículo 20 contenga una referencia al artículo 12.

9. El Sr. BAZINAS (Secretaría) manifiesta que esa referencia parece necesaria porque el artículo 11 incluye una norma que valida la cesión de un crédito pese a una cláusula de intransferibilidad, y el artículo 12 contiene una norma que valida la cesión de un derecho que garantiza un crédito pese a una cláusula de intransferibilidad. Podría dejarse que el grupo de redacción introdujera las consiguientes enmiendas en el párrafo 3.

10. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) señala que el texto del párrafo 3 se refiere a las excepciones y los derechos de compensación que podrían nacer cuando la cesión tiene lugar, a pesar de la cláusula contractual que lo prohíbe. Dado que se ha vuelto a redactar el artículo 11, podrían darse circunstancias en las que una cláusula de incumplimiento de acuerdo resulte eficaz, y quizás el párrafo 3 debería prever también esa situación.

11. El Sr. MORÁN BOVIO (España) indica que la sugerencia del Reino Unido debería remitirse al grupo de redacción, al igual que la referencia al artículo 12 propuesta por los Estados Unidos.

12. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) observa que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 20, el deudor podrá hacer valer cualquier derecho de compensación que tenga en el momento de serle notificada la cesión. El párrafo 6 del artículo 19, que, según parece, va a mantenerse, permite al deudor que siga pagando al cedente después de serle notificada una cesión parcial. Lógicamente, el deudor tendría que poder seguir haciendo valer un derecho de compensación, aun cuando ese derecho naciera de una notificación. Por consiguiente, el párrafo 6 del artículo 19 y el párrafo 2 del artículo 20 son incompatibles y deberían armonizarse. Otra posibilidad sería suprimir el párrafo 6 del artículo 19.

13. El PRESIDENTE pregunta si el grupo de redacción puede examinar las propuestas del Reino Unido y del Canadá, que parecen ser cuestiones de redacción.

14. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) precisa que el tema que ha planteado no es simplemente una cuestión de redacción. Tiene que existir coherencia en cuanto al fondo. La compensación es una forma de efectuar un pago y el párrafo 6 del artículo 19 permite al deudor que, en el caso de una cesión parcial, efectúe un pago al cedente después de haber recibido la notificación. Sin embargo, el párrafo 2 del artículo 20 prevé un bloqueo de los derechos de compensación. Por lo tanto, ambos párrafos son incompatibles, al ser la compensación, por definición, una manera de efectuar un pago. ¿Se pretende que, por un lado, el deudor de la cuenta tenga derecho a seguir pagando al cedente después de haber recibido la notificación de una cesión parcial y, por otro, que el deudor de la cuenta en la misma situación no tenga derecho a una compensación?

15. El Sr. SALINGER (observador de Factors Chain International) indica que, desde el punto de vista práctico, no es necesario que el párrafo 6 del artículo 19 sea compatible con el párrafo 2 del artículo 20. Existen numerosos casos en los que se comunica una notificación al deudor únicamente para intervenir en sus derechos de compensación y sigue haciéndose el pago al cedente. Eso sucede en determinados arreglos de descuento. Si se da al deudor la opción de pagar haciendo caso omiso de la notificación de la cesión es para evitar que no tenga que cubrir gastos adicionales. El párrafo 2 del artículo 20 no tiene nada que ver con los gastos adicionales, sino que constituye simplemente una ventaja de garantía para el cesionario, que debería incluirse hasta en el caso de una cesión parcial. En tal caso, el deudor podría utilizar su derecho de compensación frente a la parte no cedida de la deuda. Si se le permite seguir oponiendo la compensación después de la notificación, podría causarse un notable perjuicio al cesionario respecto de su garantía.

16. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) afirma que el problema es que en el texto actual no están claros los efectos de la notificación de una cesión parcial en el derecho del deudor a reclamar compensación frente al cedente, que podría nacer después de la notificación. Se trata de una cuestión de interpretación. El orador cree que los

tribunales, probablemente, interpretarán el párrafo 6 del artículo 19 como una excepción implícita al párrafo 2 del artículo 20.

17. El Sr. ZANKER (observador de Australia) explica que tiene dificultades para entender el argumento planteado por el representante del Canadá, pues creía que los artículos 19 y 20 trataban de dos temas completamente aparte. Pregunta si se podría detallar más la información sobre la sugerencia de que los tribunales podrían interpretar el párrafo 6 del artículo 19 como una excepción implícita al párrafo 2 del artículo 20.

18. El Sr. BAZINAS (Secretaría) pone de relieve el párrafo 19 del informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor de su 23.º período de sesiones (A/CN.9/486), que se refiere al debate del Grupo de Trabajo sobre si la eficacia de toda notificación de una cesión parcial debe regularse de distintos modos en función de sus fines. Se manifestó la opinión de que debía regularse de la misma manera. Sin embargo, el informe continúa diciendo: "Se pusieron objeciones a esa sugerencia pues, sin pretenderlo, perturbaría prácticas útiles. También se dijo que en los proyectos de artículo 9 y 18 se daba validez a las cesiones parciales y a los avisos de cesiones parciales, respectivamente, y que en el proyecto de artículo 17 no se dejaban sin validez dichas cesiones o avisos. En ese entendimiento, el Grupo de Trabajo decidió que sólo era necesario abordar la cuestión de la liberación del deudor en caso de cesión parcial y que el lugar adecuado del texto del proyecto de convención en el que debería tratarse esa cuestión era el proyecto de artículo 19".

19. Corresponde ahora a la Comisión decidir si confirma la decisión del Grupo de Trabajo o si la modifica teniendo presente el argumento planteado por el representante del Canadá.

20. El Sr. STOUFFLET (Francia) señala que también él considera que ambos artículos tratan de dos situaciones diferentes que no deberían vincularse. Los textos deberían mantenerse, pero en el comentario deberían hacerse constar las opiniones del Grupo de Trabajo.

21. El PRESIDENTE manifiesta que la opinión general parece ser que ambos textos tratan de dos temas diferentes y que, con las observaciones de la secretaría, se ha aclarado la cuestión planteada por el representante del Canadá.

22. El Sr. BAZINAS (Secretaría) pone de relieve una enmienda propuesta, que se encuentra en el párrafo 41 de la nota de la secretaría (A/CN.9/491). En algunos ordenamientos, si la cesión surte efecto, el deudor puede perder cualquier derecho de compensación. Dado que el artículo 20 no otorga al deudor un derecho de compensación si, en virtud del derecho aplicable al margen del proyecto de convención, el deudor no dispone de tal derecho, es posible que en tales jurisdicciones el deudor no disponga de ningún derecho de compensación. A fin de evitar esta situación, cabría insertar al final del párrafo 1 del artículo 20 las palabras "como si la cesión no hubiera tenido lugar". Esa propuesta se encuentra actualmente ante la Comisión.

23. El Sr. MORÁN BOVIO (España) señala que está a favor de que se añadan esas palabras.

24. El PRESIDENTE indica que supone que la Comisión desea aceptar que se añadan esas palabras propuestas por la secretaría.

25. *Así queda decidido.*

26. *Queda aprobado el proyecto de artículo 20 enmendado.*

Artículos 21, 22 y 23

27. *Quedan aprobados los proyectos de artículo 21, 22 y 23.*

Artículo 24

28. El Sr. BAZINAS (Secretaría) observa que, con frecuencia, se ha afirmado que el proyecto de artículo 24 sobre la ley aplicable a los derechos concurrentes es la clave de la convención porque trata de conflictos de prelación entre créditos concurrentes. El apartado *a)* del párrafo 1 prevé que, en lo que respecta a los derechos de una parte concurrente, la ley del Estado en donde esté situado el cedente será la que rija las características y la prelación del derecho de un cesionario al crédito cedido y del derecho del cesionario al producto obtenido que se considere un crédito cuya cesión se rija por la presente convención. El apartado *b)* del párrafo 1 trata de la prelación con respecto a determinados productos del pago de los créditos cedidos, como son los títulos negociables, los valores bursátiles y las cuentas de depósito. El apartado *c)* del párrafo 1 trata de las características del derecho de una parte concurrente al producto.

29. El Grupo de Trabajo no ha logrado llegar a un acuerdo respecto del texto de los apartados *b*) y *c*), y ha decidido mantenerlos entre corchetes. Con la posible excepción de la ley aplicable a la prelación en el caso de valores negociables, no se ha encontrado una solución uniforme. Con respecto a los depósitos bancarios, el Grupo de Trabajo ha escuchado argumentos a favor del lugar de la cuenta y del lugar en que se encuentra el cedente. En el caso de la prelación con respecto a los valores bursátiles, parece estar surgiendo un consenso a favor del lugar de la cuenta (el denominado enfoque PRIMA). Tras la sesión del Grupo de Trabajo, los miembros han examinado la cuestión con expertos de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, que trabajan en la ley aplicable a las operaciones con valores bursátiles que obran en poder de un intermediario. El contenido de esos debates se ha recogido en los párrafos 3 a 19 del documento A/CN.9/491. Sin embargo, se planteó un problema de coordinación: si la convención debe incluir una norma, ésta tendrá que ser compatible con el texto que finalmente apruebe la Conferencia de La Haya. Una posibilidad sería que el artículo 24 fuera un texto de carácter general, pero no podría ser interpretado como referencia al texto de la Conferencia de La Haya, lo que conduciría a dos resultados distintos. Por ello, se propone en el documento A/CN.9/491 que se supriman los apartados *b)* y *c)* del párrafo 1, dejando el artículo 26 como texto principal sobre el producto. La secretaría también ha propuesto que, por razones de claridad, se refleje el contenido del párrafo 2 en la definición de prelación del artículo 5.

30. Otros temas planteados en el Grupo de Trabajo, entre ellos la definición de prelación con respecto al producto, se exponen en el documento A/CN.9/491.

31. No cabe duda de que el texto de la convención se enriquecería si la Comisión pudiera llegar a un acuerdo sobre cuáles serían las leyes aplicables a la prelación con respecto a productos que sean valores bursátiles o cuentas de depósito, pero tal acuerdo podría resultar imposible por discrepancias sobre el contenido y dificultades de coordinación.

32. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos de América) dice que, pese a que su delegación ha estado muy interesada en establecer una amplia norma que regule la cuestión del producto en el artículo 24, que abarque los títulos negociables, las cuentas bancarias y las cuentas de valores, ahora conviene con reticencia en que lo mejor que puede hacerse es suprimir los apartados *b)* y *c)* del párrafo 1 tanto por las razones aducidas por la secretaría como porque desea que la convención se concluya lo antes posible.

33. El Sr. MORÁN BOVIO (España) también es partidario de que se supriman los apartados *b)* y *c)* del párrafo 1. Asimismo, considera útiles las demás sugerencias de la secretaría sobre una nueva redacción del proyecto de artículo 24.

34. El Sr. KOBORI (Japón) también está de acuerdo con la sugerencia de la secretaría, pero considera que las características del derecho de un cesionario no deben mencionarse en el artículo 24, ya que no deberían estar regidas por la ley del Estado en donde esté situado el cedente. Por ello, sugiere que el texto propuesto en el párrafo 18 del documento A/CN.9/491 para el apartado *g*) revisado del artículo 5 se enmiende de la siguiente manera: "Por prelación se entenderá la preferencia de que goza el derecho de una persona sobre el derecho de otra parte reclamante", y que se suprima el resto del texto propuesto.

35. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que, por supuesto, la secretaría no insistirá en su propuesta de incorporar el párrafo 2 del artículo 24 a la definición de prelación. Se trata simplemente de una propuesta de redacción para simplificar el texto del artículo 24. A pesar de todo, la secretaría desea asegurarse de que las características de los derechos del cesionario, en el caso de un conflicto de prelación, se regirán por la ley del lugar en que esté situado el cedente. No obstante, le consta que se ha formulado una objeción contra ese enfoque.

36. A petición del Presidente, el orador aclara en el documento A/CN.9/491 las sugerencias de la secretaría de suprimir los apartados *b*) y *c*) del párrafo 1 del artículo 24, a consecuencia de lo cual podría ser necesario suprimir también el inciso ii) del apartado *a*) del artículo 1. Entonces, el artículo 24 quedaría simplemente de la siguiente manera: "Con excepción de los supuestos regulados en otras disposiciones de la presente Convención, y a reserva de lo dispuesto en sus artículos 25 y 26, la ley del Estado en donde esté situado el cedente será la que rija la prelación del derecho de un cesionario al crédito cedido sobre el derecho de otra parte reclamante."

37. Además, la secretaría quisiera sugerir ahora que su propuesta de redacción, expuesta en el párrafo 18 del documento A/CN.9/491, de incluir el párrafo 2 del artículo 24 en la definición de prelación del apartado *g*) del artículo 5, se modifique con la supresión de las palabras "así como las eventuales medidas para dar eficacia a un derecho frente a otra parte reclamante". El objetivo de esas palabras era regular la cuestión de la forma frente a terceros, cuestión que la Comisión podría abordar en el contexto de un debate sobre la forma.

38. El Sr. STOUFFLET (Francia) considera que merece la pena conservar el párrafo *b)* del artículo 24 con el texto propuesto por la secretaría en el párrafo 19 del documento A/CN.9/491, a saber, "la prelación del derecho del cesionario al producto que se considere un crédito, cuya cesión se rija por la presente Convención, frente al derecho de otra parte reclamante", aun cuando se decida suprimir los apartados *b)* y *c)* del párrafo 1 del actual proyecto de artículo 24, puesto que sería útil enunciar una norma sobre los conflictos de leyes que regulara el producto de cualquier tipo.

39. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) hace suya esa opinión. Señala también que en el apartado *a)* del párrafo 2 del artículo 24 se afirma que el lugar en que se encuentra el cedente determinará si se trata de un derecho personal o real. En opinión de la delegación británica, el lugar en que se encuentra el cedente puede determinar si el cedente ha transferido un derecho, pero no si el cedente tiene, de entrada, un derecho personal o real. Considera que la expresión "si se trata de" tiene un alcance demasiado amplio. Por ello, apoya la enmienda propuesta al respecto por el representante del Japón.

40. El Sr. BAZINAS (Secretaría) aclara que la objeción no se refiere a la necesidad de trasladar el contenido del párrafo 2 a la definición de prelación, sino al contenido mismo del apartado *a)* del párrafo 2 en su forma actual.

41. La Sra. WALSH (Canadá) apoya el texto propuesto por la secretaría en el párrafo 19 del documento A/CN.9/491 y está de acuerdo con su sugerencia de suprimir el párrafo *b)* de esa propuesta, ya que, una vez eliminados los apartados *b)* y *c)* del párrafo 1 del artículo 24, si se mantuviera dicho párrafo *b)*, se complicarían las cosas sin añadir ningún elemento importante.

42. La oradora también está a favor de suprimir la referencia a la ley que rige las "características" del derecho del cesionario del inciso ii) del apartado *a)* del párrafo 1 del artículo 24. Interpreta que la actual redacción, que habla de la elección de la ley aplicable según "las características y la prelación del derecho", plantea dos cuestiones distintas sobre la elección del derecho aplicable. La delegación canadiense siempre ha dado por supuesto que la definición de las características de un derecho en el actual párrafo 2 se aplica sólo cuando las características del derecho forman parte del análisis de la prelación, y que corresponde al tribunal decidir si el derecho de un cesionario goza de prelación. Por ello, tendrá que decidir si el derecho es personal o real. Así pues, su delegación apoya la supresión del término "características". Asimismo, debe dejarse claro que las características sólo deben servir de criterio en el análisis de la prelación, y no para otros fines.

43. El Sr. BAZINAS (Secretaría), en respuesta a una solicitud de aclaración del PRESIDENTE, explica que, merced a la actitud flexible de las delegaciones, en particular la de los Estados Unidos, la Comisión ha hecho grandes progresos para llegar a un acuerdo sobre el artículo 24. Las demás cuestiones pendientes son de importancia secundaria, entre ellas la decisión de si debe incluirse en el proyecto la disposición del apartado *b)* del párrafo 1 sobre las características y la prelación del derecho del cesionario sobre el producto que se considere un crédito. Dos delegaciones han suscrito esa opinión, aduciendo que será útil incluir tal disposición en el texto porque el producto obtenido puede consistir en créditos regidos por la convención. La opinión inicial de la secretaría era que los productos más problemáticos eran las cuentas bancarias, los valores bursátiles y los títulos negociables. De no figurar el apartado *b)* del párrafo 1, quedará únicamente la regla del artículo 26.

44. La representante del Canadá consideraba carente de valor el inciso ii) del apartado *a)* del párrafo 1. El tema de la prelación sobre todo producto que se considere un crédito cuya cesión se rige por la convención es quizás una cuestión que debería tratarse en el artículo 26 y sobre la cual la Comisión quizá también pueda tomar una decisión cuando analice ese artículo.

45. La secretaría considera que su sugerencia relativa al párrafo 2 es una propuesta de redacción, en la cual no insistirá. En cualquier caso, se trata de una cuestión aparte. La representante del Canadá ha argumentado que las características del derecho de un cesionario en un conflicto de prelación deberían regirse por la ley del lugar en que esté situado el cedente. Así se afirma en el párrafo 2 del actual proyecto de artículo 24, además también se desprende de la propuesta de la secretaría de incluir el párrafo 2 en la definición de prelación. En ese sentido, el fondo no cambiaría; sin embargo, por lo menos dos delegaciones han formulado objeciones con respecto al contenido del apartado *a)* del párrafo 2 del actual proyecto de artículo 24, y sobre esta cuestión podría decidir la Comisión si lo estima oportuno.

46. El Sr. MORÁN BOVIO (España) está de acuerdo con algunas de las cuestiones planteadas por la secretaría. Considera que sería mejor incorporar la norma sobre el producto al artículo 26. Asimismo, parece adecuado trasladar el párrafo 2 del artículo 24 a la definición de prelación. En opinión de la delegación española, podría conservarse el texto propuesto en el párrafo 19 del documento A/CN.9/491, pero insertarlo en el artículo 26. No obstante, el orador no está seguro de que eso sea esencial y le gustaría escuchar las opiniones de los demás sobre el particular.

Se suspende la sesión a las 16.20 horas
y se reanuda a las 16.40 horas

47. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) afirma que su delegación considera que el texto del proyecto de artículo 24 *b)*, propuesto en el párrafo 19 del documento A/CN.9/491, debería insertarse en otra parte de la convención.

48. El PRESIDENTE pide a las delegaciones que se pronuncien sobre la propuesta de la secretaría de trasladar el párrafo 2 del artículo 24 al artículo 5, modificando su enunciado.

49. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos de América) apoya la propuesta de la secretaría, que respondería en gran medida a la preocupación de la delegación canadiense, ya que entonces quedaría claro que las cuestiones que actualmente se incluyen dentro de las "características" sólo se considerarían para determinar la prelación con respecto a una parte reclamante. Debería modificarse el apartado *g)* del artículo 5 como se propone en el párrafo 18 del documento A/CN.9/491. Entonces podría suprimirse el párrafo 2 del artículo 24.

50. El Sr. ZANKER (observador de Australia) pide aclaraciones. Recuerda que se ha expresado la opinión de que las características del derecho de un cesionario no deben estar determinadas por la ley

del lugar en que esté situado el cedente, y se pregunta si el párrafo 2 del artículo 24, que no parece ser una definición, encajaría en el artículo 5.

51. El Sr. BAZINAS (Secretaría) confirma que la propuesta es que el texto del artículo 24 sea el texto del párrafo 19 del documento A/CN.9/491, siendo considerado el apartado *b)* de ese texto en el contexto del artículo 26.

52. Queda pendiente la cuestión del párrafo 2 del artículo 24, respecto del cual deben decidirse dos cuestiones. La ubicación es una cuestión de redacción, pero la Comisión tiene que decidir primero si confirma la regla del párrafo 2 en su forma actual o, como ha propuesto el representante del Japón, si se suprime ese párrafo, ya que el hecho de que el derecho sea personal o real o que sea la garantía de una deuda u otra obligación no tiene nada que ver con la prelación.

53. El orador recuerda las razones para incluir el párrafo 2 en el artículo 24 y todas las referencias de ese artículo a las características de un derecho. Si la regla de prelación, según la cual debe pagarse primero a una persona, se aplica en un Estado donde no se reconoce esa prelación, ello podría significar que la prelación carece de valor, ya que la cuestión de gozar de un derecho real no se considera en ese Estado. Si, de conformidad con esa ley, un cesionario tiene un derecho personal, entonces, en un caso de insolvencia, el cesionario que goza de prelación podría quedarse sin nada. Por ese motivo, el Grupo de Trabajo consideró necesario fortalecer el fondo de la prelación. El Grupo no ha logrado llegar a un acuerdo con respecto a si el derecho del cesionario es real o personal, pero ha decidido que debe regirlo la ley del Estado en que esté situado el cedente.

54. En el último período de sesiones del Grupo de Trabajo, el grupo de redacción pasó mucho tiempo tratando de atender la observación formulada por la representante del Canadá. Es necesario limitar la cuestión de si el derecho es personal o real al contexto de un conflicto de prelación, en el que es esencial determinar la prelación; ésa es la razón por la que en el inciso i) del apartado *a)* del párrafo 1 del artículo 24 la cuestión de las características sólo se aborda con respecto al derecho de una parte reclamante concurrente.

55. La Comisión aún tiene que decidir si confirma que en el artículo 24 se indica adecuadamente que tanto la prelación como la índole de un derecho en un conflicto de prelación deben regirse por la ley del lugar en que esté situado el cedente. Si la Comisión confirma esa decisión del Grupo de Trabajo, entonces podrá considerar el tema de redacción formulado por la secretaría relativo a la ubicación de esa regla. Aun cuando la secretaría considere que ése sea un tema secundario, el artículo 24 sería más adecuado si se aprobara la sugerencia, y se entendería mejor el tema planteado por la representante del Canadá si la naturaleza jurídica del derecho formara parte de la definición de prelación. Además, en el texto de la Conferencia de La Haya se ha adoptado un enfoque similar.

56. La Sra. WALSH (Canadá) manifiesta que, si bien apoya la simplificación del artículo 24, no cree que el artículo 5 sea necesariamente el mejor lugar para incluir su texto.

57. La Comisión ha decidido que la cuestión de las características de un derecho, cuando son pertinentes para determinar la prelación, también deben estar regidas por la ley del lugar en que esté situado el cedente. Su delegación prefiere que la idea se exprese de esa manera, y no de modo indirecto mediante la definición de prelación, y propone un enfoque similar al del texto de la Conferencia de La Haya, en el que se afirme que la ley que rige la prelación se amplía a las características y el alcance del derecho cuando sean pertinentes para determinar la prelación, e incluya una lista de las cuestiones pertinentes.

58. El PRESIDENTE propone que se reúnan las delegaciones de los Estados Unidos, el Canadá, el Reino Unido, Australia y todas las demás delegaciones interesadas para decidir cuál es el texto adecuado.

59. El Sr. BAZINAS (Secretaría) indica que, si la Comisión no desea aprobar la sugerencia de la secretaría, otra posibilidad sería omitir el párrafo 2 e incluir el texto siguiente en el artículo 24: "Con respecto al derecho de una parte reclamante, la ley del Estado en donde esté situado el cedente rige si se trata de un derecho personal o real, si se trata o no de una garantía de deuda u otra obligación, y la prelación del derecho del cesionario sobre ese producto", lo cual es una enumeración de las cuestiones separadas, al igual que en el texto de la Conferencia de La Haya.

60. La Sra. WALSH (Canadá) aclara que la propuesta de su delegación no es exactamente como la ha resumido la secretaría. A su delegación le preocupa que no se trate la ley aplicable a la índole de un derecho como una cuestión aparte. Esas cuestiones sólo son pertinentes en el contexto de un conflicto de prelación, y la propuesta de que se enumeren todas en una lista por separado no respondería a las preocupaciones de su delegación. Si no interesa encontrar una forma de redacción más clara, su delegación preferiría el texto propuesto en el párrafo 18 del documento A/CN.9/491, en lugar de la propuesta más reciente de la secretaría.

61. El Sr. BAZINAS (Secretaría) observa que el apartado *a)* del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 24 no figuran entre corchetes. El Grupo de Trabajo ha examinado las preocupaciones canadienses y ha llegado a un acuerdo sobre esos textos. El apartado *a)* del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 24 han sido aprobados por el Grupo de Trabajo, con el apoyo del Canadá. Así pues, queda fijado el fondo del texto. Sin embargo, ahora parece ser que el fondo del apartado *a)* del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 24 no son aceptables.

62. El Sr. MORÁN BOVIO (España) propone que el grupo de redacción adopte en su forma final el texto de la secretaría propuesto en el párrafo 18 del documento A/CN.9/491, con todas las propuestas de cambios de redacción, junto con una referencia al proyecto de artículo 5.

63. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) dice que se ha insinuado que el punto de vista de su delegación es distinto al del Canadá, pero tal no es el caso. También coincide con el representante de España en que se trata primordialmente de una cuestión de redacción y en que la Comisión está de acuerdo con la cuestión sustantiva.

64. Observa que, aunque el párrafo 2 del artículo 24 no figura entre corchetes, fue adoptado con bastante celeridad el último día del período de sesiones de la Comisión y, por ello, convendría examinarlo más a fondo, a reserva de los comentarios de la representante canadiense. Otra posibilidad sería que el grupo de redacción pudiera examinar el texto del párrafo 18 del documento A/CN.9/491 y lo formulara de nuevo, de ser necesario, para su examen por la Comisión en su próxima sesión.

65. El Sr. FRANKEN (Alemania) manifiesta que la solución de la Comisión respecto de la definición del concepto de ubicación no es muy satisfactoria. Los bancos de muchos países realizan operaciones por conducto de filiales que no son independientes y, en esos casos, la definición del concepto de ubicación, que se refiere a la administración central, sería insuficiente. En el caso de un cedente que utilice el producto de un crédito para comprar acciones, que deposita en una cuenta bancaria de una filial de un banco de los Estados Unidos y entrega después al banco en garantía para la ampliación de un préstamo, se aplicaría la ley de los Estados Unidos, aun cuando la filial estuviese en Alemania. De conformidad con la ley de los Estados Unidos, el cesionario tendría un derecho real sobre el producto derivado del pago, mientras que si un banco alemán se ocupara del mismo caso no concedería al cesionario ningún derecho sobre el producto. Aunque el orador no tiene intención de formular una propuesta en estos momentos, desea saber si se ha zanjado la definición del concepto de ubicación, o si va a volver a examinarse.

66. El Sr. MORÁN BOVIO (España), al hablar sobre el punto formulado por el representante de Alemania, indica que la Comisión no debería reanudar los debates sobre cuestiones que han sido resueltas en el último período de sesiones del Grupo de Trabajo. La Comisión no debe volver a examinar la cuestión de la ubicación si no se ha presentado otra propuesta convincente.

67. El PRESIDENTE dice que no cree que la cuestión formulada por el representante alemán pueda abordarse en la presente etapa.

68. El Sr. BAZINAS (Secretaría) afirma que la Comisión debe decidir si los cambios propuestos son de redacción o de criterio, ya que el grupo de redacción se ocupa simplemente de efectuar correcciones de estilo de menor importancia y de ajustar el texto en los demás idiomas, para no volver a empezar de cero. En consecuencia, la secretaría se sentiría satisfecha si se retirara su propuesta de redacción para el artículo 24, conservando el texto de los incisos i) y ii) del apartado *a)* del párrafo 1 del artículo 24.

69. El PRESIDENTE informa de que el grupo de redacción se reunirá por la tarde para preparar una propuesta sobre la redacción y la reubicación del párrafo. Se han establecido los criterios necesarios, y la Comisión sólo volverá a tratar las cuestiones de fondo si así se decide.

70. El Sr. STOUFFLET (Francia) precisa que la cuestión planteada por el representante alemán no es de importancia secundaria. El Grupo de Trabajo debería volver a tratar el asunto en algún momento.

71. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) observa que no se va a plantear el problema expuesto por el representante alemán, puesto que la Comisión ha decidido suprimir la disposición en virtud de la cual la ley del Estado del cedente rige la prelación del derecho sobre el producto.

72. La delegación canadiense no se opone al fondo del texto propuesto por la secretaría en el párrafo 18 del documento A/CN.9/491 sino que, simplemente, considera que las cuestiones que la secretaría propone añadir a la definición de prelación deberían regirse por la ley del cedente sólo en la medida en que sean pertinentes para la definición de prelación. Si ello entrañara un debate editorial demasiado extenso, su delegación preferiría más bien secundar la propuesta de la secretaría, en vez de conservar el párrafo 2 del artículo 24.

73. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) expone que su delegación preferiría no debatir el concepto de ubicación en el momento presente. A su entender, la Comisión desea suprimir el párrafo 2 del artículo 24 y aceptar la propuesta de la secretaría del párrafo 18 del documento A/CN.9/491 como base para una definición de prelación. La oradora entiende que la Comisión deseaba suprimir la palabra "características" cuando reprodujo la versión reducida del artículo 24, que simplemente incluiría en el texto del actual inciso i) del apartado *a)* del párrafo 1 del artículo 24.

74. El Sr. DOYLE (observador de Irlanda) indica que comparte la idea del Reino Unido sobre la decisión tomada con respecto al artículo 24. Sin embargo, en la cuestión de la ubicación está de acuerdo con el representante de España: la cuestión fue resuelta en el último período de sesiones de la Comisión y no debe reiniciarse el debate en ningún momento.

75. El Sr. DUCAROIR (observador de la Federación Bancaria de la Unión Europea) explica que no puede compartir la opinión de los representantes de España e Irlanda. La ubicación es un tema muy importante que no se refiere únicamente al producto, sino que tiene un alcance más general. Es una cuestión de interés tanto para los bancos centrales como comerciales. Puede que la actual sesión no sea el momento adecuado para examinar el tema, pero confía seriamente en que pueda haber un nuevo debate sobre esta importante cuestión antes de que concluya el período de sesiones.

76. El PRESIDENTE señala que, en su próxima sesión, la Comisión seguirá examinando el texto de la convención hasta el artículo 47, antes de volver a los temas dejados en suspenso.

77. Si no se formulan objeciones, el Presidente dará por supuesto que se suprimirán el inciso ii) del apartado *a)* y los apartados *b)* y *c)* del párrafo 1; que se examinará la inclusión del inciso ii) del apartado *a)* del párrafo 1 en el proyecto de artículo 26, y que la idea central del párrafo 2 se plasmará en el proyecto de apartado *g)* del artículo 5.

78. *En este entendimiento, se aprueban el proyecto de artículo 24 y el proyecto de apartado* g) *del artículo 5.*

Se levanta la sesión a las 17.45 horas

Acta resumida de la 713a. sesión

Martes 26 de junio de 2001, a las 9.30 horas

[A/CN.9/SR.713]

Presidente: Sr. PÉREZ-NIETO CASTRO (México)

Se declara abierta la sesión a las 9.45 horas

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL (*continuación*) (A/CN.9/486; A/CN.9/489 y Add.1; A/CN.9/490 y Add. 1 a 4, y A/CN.9/491 y Add.1)

Artículo 25

1. El Sr. MORÁN BOVIO (España) propone que el artículo 25, que parece contar con amplio apoyo, se apruebe en su forma actual.

2. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que la aceptación del párrafo 2 dependerá de la manera en que se defina el término "prelación".

3. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que el día anterior, después de la aprobación del artículo 24, el grupo de redacción supuso que también se había aprobado que se remitiera al grupo la definición de "prelación" recogida en el apartado *g)* del artículo 5. Por ello, el grupo preparó la siguiente versión de la definición, sobre la base de la definición enunciada en el párrafo 18 del documento A/CN.9/491: "Por 'prelación' se entenderá la preferencia de que goza el derecho de una persona sobre el derecho de otra parte reclamante y, en la medida en que sea pertinente con ese fin, incluye la determinación de si se trata o no de un derecho real o de si se trata o no de un derecho de garantía de una deuda u otra obligación". En principio, esa definición se debería aplicar al conjunto de la convención, incluido el artículo 25.

4. Habida cuenta de las consultas celebradas con algunos expertos que participaron en las actuaciones de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, se sugiere que se inserten en el párrafo 1 del artículo 25 las palabras "la aplicación de" después de la palabra "si" y que, al comienzo del párrafo 2, se agregue la siguiente oración: "Las reglas imperativas de la ley del foro no deberían desplazar el régimen de prelación de la ley aplicable".

5. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) expresa reservas sobre la propuesta de reformular la definición de "prelación" enunciada en el apartado *g)* del artículo 5, dada la necesidad de una nueva definición del concepto de Estado en que está situado el cedente, asunto que se planteó en la sesión anterior en relación con el artículo 24.

6. La Sra. WALSH (Canadá) apoya las enmiendas propuestas con respecto a los párrafos 1 y 2. Esas enmiendas aclaran y confirman

la política de la Comisión y ajustan la redacción del artículo a otros instrumentos de derecho internacional privado.

7. El Sr. HUANG FENG (China) expresa reservas sobre la palabra "manifiestamente" en el párrafo 1. Los tribunales y las autoridades competentes en los diversos países tratan de asegurar que el orden público no se ponga en peligro por la aplicación de una disposición de una ley extranjera. No tiene importancia que el efecto sobre el orden público sea manifiesto o implícito. El orador propone que se reformule la última parte de la frase, de modo que su texto sea el siguiente: "sólo si hay razones suficientes para estimar que esa disposición es contraria al orden público del Estado del foro".

8. El orador propone utilizar el término "ordenamiento jurídico" en vez del término "Estado" sobre todo en el párrafo 2, porque, en general, los tribunales toman por norma la ley que prevalece en un determinado ordenamiento jurídico. Por ejemplo, en el caso de China, existen en el país cuatro ordenamientos diferentes (a saber, los de China continental, Región Administrativa Especial de Hong Kong, Macao y la provincia de Taiwán) en que se aplican normas diferentes en materia de orden público.

9. El PRESIDENTE dice que la palabra "manifiestamente" ha formado parte de la terminología jurídica europea desde fines del siglo XIX y se utiliza para indicar que el tribunal del Estado del foro no debe declarar una ley extranjera contraria a su orden público a menos que haya razones manifiestas para hacerlo. Aunque se acepta ampliamente el concepto de "ordenamiento", la referencia en el párrafo 2 al derecho interno del Estado del foro abarca todo el ordenamiento jurídico, incluido el conjunto de subordenamientos.

10. El Sr. SEKOLEC (Secretario de la Comisión) observa que la palabra "manifiestamente" se ha utilizado en el mismo sentido en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza. En cuanto a la segunda cuestión, la palabra "Estado" se utiliza en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, que se ha aprobado en diversos ordenamientos dentro de un mismo Estado, por ejemplo, en Escocia, en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Se considera que el concepto del término "Estado" es más amplio y que engloba el de ordenamiento.

11. El PRESIDENTE dice que, a su entender, la Comisión desea aprobar el artículo 25, teniendo en cuenta las sugerencias formuladas por la secretaría.

12. *Así queda acordado.*

13. *Queda aprobado el artículo 25, en su forma enmendada.*

Artículo 26

14. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que el artículo 26 es considerado una de las disposiciones más importantes de la convención, en particular desde la supresión del régimen del producto en el artículo 24. En el párrafo 1 se dispone que, cuando se hace un pago al cesionario y éste goza de prelación con respecto al crédito cedido, también goza de prelación con respecto al producto y, por ello, puede retenerlo.

15. En el párrafo 2 se aborda la situación especial en que una operación está estructurada de tal manera que los derechos del cesionario o financiero están garantizados, mientras que la corriente de pago sigue siendo la misma que antes de la cesión. Se paga al cedente, pero éste recibe el pago en nombre del cesionario y lo conserva en una cuenta separada para el cesionario. Si el cesionario goza de prelación con respecto a los créditos, también goza de prelación con respecto al producto de esos créditos. En los párrafos 13 a 16 del documento A/CN.9/491 se analiza la relación que existe entre el artículo 26 y el texto que prepara la Conferencia de La Haya. En el párrafo 15, además de varias sugerencias de redacción, se hace una propuesta más sustantiva para asegurar que los derechos de una institución de depósito o de un intermediario bursátil que tengan un derecho con respecto a una cuenta de depósito o de valores como garantía original no se vean afectados por el párrafo 2 del artículo 26. De los debates ulteriores celebrados con expertos del sector bancario y bursátil se ha desprendido que el asunto podría no constituir una preocupación importante, porque los pagos abarcados por los acuerdos de compensación o efectuados en el contexto de las cuentas de valores no están estructurados del modo previsto en el párrafo 2. Si queda claro a la institución de depósito que la cuenta de depósito no pertenece al cliente del banco sino a un tercero, el banco no otorgará crédito sobre la base de esa cuenta. Se puede analizar la cuestión en relación con el artículo 26 o en el comentario, si la Comisión lo desea. En conjunto, el Grupo de Trabajo y la secretaría estiman que el artículo debe mantenerse y, de ser posible, reforzarse.

16. El Sr. KOBORI (Japón), si bien reconoce la importancia del artículo, dice que el concepto de producto no es habitual en su país, de modo que hay un grave problema de coherencia entre el artículo y el derecho interno del Japón. Por esa razón, se debe incluir una cláusula de reserva en la convención.

17. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que comparte la opinión de la secretaría sobre la importancia central del artículo 26 para la aplicación de la convención. En efecto, es tan importante que, en opinión del orador, los países en los que quizá no se conozca el concepto de producto deberían poder aceptar una disposición tan precisa y sustantiva de la convención sin temor a que se introduzca en su legislación comercial un concepto con el que no están familiarizados. La secretaría ha dejado bastante en claro que el párrafo 2 se refiere a operaciones especialmente estructuradas para aprovechar el "puerto seguro" ofrecido. Sin embargo, el orador comparte la preocupación de la secretaría por el conflicto de prelación que surge cuando un cesionario reivindica un derecho sobre el producto consistente en un título negociable, depositado en una cuenta de depósito o acreditado a una cuenta de valores, si normalmente alguna otra parte —el banco de depósito o un intermediario bursátil o el tenedor del título— tiene más derechos sobre el título, la cuenta de depósito o la cuenta de valores. Por ello el criterio sugerido por la secretaría en el párrafo 15 del documento A/CN.9/491 merece un detenido examen, dado que el artículo 26 seguiría siendo útil a la vez que se protegerían los intereses de las partes que no reivindicaran un derecho sobre el crédito cedido como producto, sino como garantía original o como compra. La redacción propuesta por la delegación de los Estados Unidos en sus observaciones generales, recogidas en el documento A/CN.9/490, difiere ligeramente de la de la secretaría, pero la opción normativa es exactamente la misma.

18. El Sr. KOHN (observador de la Commercial Finance Association) dice que el artículo 26 reviste una importancia central para el sector crediticio y alentaría a los prestamistas a suministrar financiación sobre la base de las disposiciones de la convención. El orador insta a la Comisión a que apruebe el artículo con la enmienda propuesta por los Estados Unidos, que se ajusta al criterio de base de la enmienda sugerida en el párrafo 15 del documento A/CN.9/491.

19. El Sr. STOUFFLET (Francia) hace suya la propuesta de los oradores que han propuesto que se mantenga el artículo 26 sin cambios. El orador concuerda con el representante de los Estados Unidos en que la disposición, a pesar de su título, no guarda relación con la cuestión del producto, que se suprimió del artículo 24. El problema de que trata se relaciona básicamente con las operaciones de bursatilización. En virtud de las normas en vigor en Francia, el cedente debe seguir cobrando los créditos cedidos. En caso de que el cedente sea declarado en quiebra el cesionario podrá ejercer sus derechos con respecto a las sumas cobradas.

20. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) apoya la propuesta de mantener el artículo 26 y pregunta al representante de los Estados Unidos si puede explicar la diferencia entre la redacción que propone y la sugerida por la secretaría.

21. El Sr. CHAN (Singapur) dice que también agradecería que se explicara esa diferencia. El orador observa que en el apartado *b)* del párrafo 2 se plantean cuestiones probatorias en la práctica y pide al representante del Japón que aclare su reserva con respecto al artículo.

22. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que también agradecería que se aclarara la diferencia, en particular habida cuenta de la declaración del representante de Francia, que ha confirmado la opinión del Grupo de Trabajo de que el concepto de producto se podría reemplazar por el de pagos o por algún otro término similar. Los acuerdos fiduciarios a que se hace referencia en el párrafo 2 no son en modo alguno desconocidos en los ordenamientos que no están familiarizados con el concepto de producto. Cuando se aprobó el párrafo, quedó entendido que de ninguna manera socavaría los conceptos fundamentales de ordenamiento jurídico alguno.

23. Una aclaración de la diferencia entre la redacción propuesta por los Estados Unidos y la propuesta por la secretaría resultaría útil para el grupo de redacción.

24. El Sr. KOBORI (Japón) dice que le preocupa no solamente el término "producto", sino también el hecho de que, en el Japón, los pagos en efectivo y por otros medios se traten de manera muy diferente. Ello crea dificultades en relación con el apartado *b)* del párrafo 2.

25. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que, a su entender, el Japón prefiere que el párrafo 2 se circunscriba al producto en efectivo. Presume que también existen en el Japón estructuras de bursatilización en que los pagos revierten al cesionario, pero en que los prestamistas tienen que asegurarse de gozar de derechos efectivos en los casos de insolvencia. Por ello, una disposición en ese sentido sería útil en ordenamientos jurídicos como los del Japón y en general de toda Asia, donde la bursatilización se está convirtiendo en una práctica común.

26. El Sr. SUK KWANG-HYUN (observador de la República de Corea) dice que, si bien reconoce la importancia del artículo 26, también comparte los reparos expresados por el representante del Japón. Los países que no aplican el concepto de fideicomiso tendrán dificultades para aceptar el artículo. Cuando el cedente ha recibido el producto en efectivo, incluso siguiendo instrucciones del cesionario, ese producto forma parte de los bienes generales del cedente. Por ello, al parecer, si el cedente es declarado en quiebra, el producto en efectivo formará parte del patrimonio del quebrado. En tal caso, será difícil que la República de Corea pueda aceptar la disposición.

27. El Sr. SMITH (Estados Unidos) dice, en relación con el tenor del apartado *b)* del párrafo 2 del proyecto de artículo 26, que el texto propuesto por la delegación de los Estados Unidos es simplemente más preciso que el texto existente. Los cambios propuestos son ligeros —se trata de una cuestión de redacción, más que de principios— y esos cambios se podrían dejar al arbitrio del grupo de redacción. En cuanto a la cuestión de limitar el ámbito del artículo al producto en efectivo, resulta cada vez más difícil definir ese término. Actualmente abarca el dinero en una cuenta bancaria o una cuenta de valores o incluso depositado en fondos de inversión que invierten en esos bienes. Por ello, no sería prudente aprobar una definición que pudiera resultar poco flexible en la práctica.

28. La delegación de los Estados Unidos tiene en cuenta la cuestión planteada por el representante de la República de Corea: con la disposición se introduce un concepto nuevo, que es necesario explicar. Se ha redactado de manera restringida para tener en cuenta una práctica comercial concreta y, de hecho, contiene instrucciones sobre la forma en que deben estructurarse las operaciones a fin de que las partes se beneficien de una manera que podría no estar prevista en el derecho interno. Los países que han establecido regímenes legislativos para permitir ciertos tipos de operaciones de bursatilización porque estiman que sería beneficioso aumentar la oferta de crédito a más bajo costo han hecho frente a una situación similar. En general, las ventajas de la disposición superan con creces los inconvenientes de tener que hacer excepciones en relación con el derecho interno de un país determinado.

29. El Sr. SEKOLEC (Secretario de la Comisión) dice que, en el contexto de las operaciones de comercio compensatorio, la secretaría ha hecho un estudio amplio de los contratos encaminados a que el producto de una operación se retenga para utilizarlo en otra. Se ha examinado la legislación de los países que se rigen por el ordenamiento jurídico de tradición anglosajona y la de los países que se rigen por el derecho civil —entre ellas las de Malasia, Indonesia y de varios países de América Latina— y se ha tenido la clara impresión de que esos acuerdos se reconocen en el mundo entero en los países que se rigen por el derecho de tradición romanística.

30. El Sr. CHAN (Singapur) dice que, como representante de un país que se rige por el ordenamiento jurídico de tradición anglosajona, opina que la disposición es perfectamente aceptable. Sin embargo, no es correcto pedir a los países para los que la disposición sea problemática que acepten nuevas normas si no están dispuestos a ello. El orador puede aceptar la persuasión, pero no la imposición de leyes. En la disposición se introduce una regla de derecho sustantivo, no procesal; no se puede decir que esa regla haya sido definida de manera restringida. Se aplica en todas las circunstancias, incluso cuando las partes no han estructurado una operación para sacar provecho de la regla enunciada en la disposición. Por otra parte, si la disposición se limitara a los bancos y los prestamistas que estructuran deliberadamente sus operaciones de modo que, en la práctica, surja una situación de fideicomiso, la disposición podría ser aceptable para todos los países. Sin embargo, no incumbe a la Comisión obligar a que se aceleren las cosas y el orador teme que, si lo hace, el proyecto de convención no logre el éxito que merece.

31. El Sr. MEENA (India) pide una aclaración sobre el título del proyecto de artículo 26, "Régimen especial aplicable al producto". El orador desea saber si la definición enunciada en el apartado *j)* del proyecto de artículo 5 abarca ese tipo de producto.

32. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que la palabra "especial" guarda relación con el régimen, no con el producto, de modo que sí se aplica al producto la definición del apartado *j)* del proyecto de artículo 5. Después de varios años, el Grupo de Trabajo ha llegado a la conclusión de que las normas recogidas en el proyecto de artículo 26 son especiales porque guardan una clara relación con un producto que no pertenece al cedente, quien lo conserva siguiendo instrucciones del cesionario (apartado *a)* del párrafo 2) o en beneficio de éste por separado y de manera que se pueda distinguir de los bienes del cedente (apartado *b)* del párrafo 2). Si la Comisión estima que se podría mejorar la redacción de la disposición para mostrar claramente que se aplica sólo a casos especiales, pero difundidos, que entrañan prácticas como la bursatilización y los descuentos confidenciales de facturas, cuando las partes han convenido en estructurar de esa manera sus operaciones, una aclaración podría ayudar mucho a calmar las preocupaciones expresadas respecto de la disposición.

33. El Sr. SALINGER (observador de Factors Chain International) apoya la posición de los Estados Unidos. Las normas del párrafo 2 del artículo 26 revisten una importancia central para quienes financian créditos comerciales mediante descuentos confidenciales de facturas, una práctica que se difunde rápidamente en todo el mundo y, sobre todo, en los países cuyos representantes se han manifestado en contra de la disposición. No tiene sentido sugerir que la propiedad del producto se disocie de la propiedad de los créditos: si un crédito no entraña el derecho a recibir el producto del mismo, carece de valor. El objetivo de la disposición es regular las situaciones —abarcadas o no por el proyecto de convención— en que se pueda retirar el producto al cesionario, porque en algunos ordenamientos no es aceptable que un cedente conserve en fideicomiso ese producto. Por ello es importante que se mantenga la disposición, conceptualmente restringida, pero amplia en cuanto a su utilización.

34. El Sr. MORÁN BOVIO (España) apoya el texto del proyecto de artículo 26 en su forma actual, incluidas las enmiendas sugeridas por la secretaría, y a reserva de que el grupo de redacción decida que el texto propuesto por los Estados Unidos expresa mejor el resultado final deseado. En España, como en Francia, el cesionario raras veces administra y gestiona los fondos cedidos, sino que suele conservarlos el cedente para administrarlos y gestionarlos. Por ello, el apartado *b)* del párrafo 2 del proyecto de artículo 26 representa una disposición útil para regular esas situaciones y, en conse-

cuencia, se debería aprobar. En cuanto a la definición de producto enunciada en el apartado *j)* del proyecto de artículo 5, si bien en la legislación española el concepto se desconoce, es claro y se utiliza comúnmente en los mercados nacionales e internacionales.

35. El Sr. DOYLE (observador de Irlanda) hace suya esa opinión. Es lamentable que la disposición presente dificultades para algunas delegaciones, pero para la Comisión en su conjunto el texto, con las enmiendas sugeridas por la secretaría, es no sólo aceptable sino también esencial.

36. El Sr. BERNER (observador de la Association of the Bar of the City of New York) desea saber si las dificultades encontradas por algunas delegaciones guardan relación con la propia disposición o con la palabra "producto". Queda claro que una operación, para aplicarse, se tiene que estructurar de tal manera que las partes convengan en ella con conocimiento de causa. Por otra parte, el producto es lo que da valor al crédito, que en sí no es más que un trozo de papel. Sin duda alguna, la idea de que una deuda es una suma de dinero adeudada constituye un principio fundamental.

37. El PRESIDENTE dice que, si bien hay algunas diferencias, la mayor parte de las delegaciones está a favor del proyecto de artículo, que llena una laguna en el derecho internacional.

38. *Queda aprobado el proyecto de artículo 26, con las enmiendas sugeridas por la secretaría y a reserva de lo que decida el grupo de redacción sobre la aprobación del texto propuesto por los Estados Unidos.*

Artículo 27

39. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice no se han observado problemas con respecto al proyecto de artículo 27, que permite a los prestamistas convenir en el orden de prelación entre ellos o subordinar unilateralmente algunos derechos.

40. *Queda aprobado el proyecto de artículo 27.*

Capítulo V

41. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que el capítulo V, que contiene un conjunto de disposiciones básicas de derecho internacional privado sobre cuestiones importantes relacionadas con las cesiones, se ha incluido en el proyecto de convención para los países cuya propia legislación no contenga esas disposiciones. En particular, en el proyecto de artículo 31 se establece una nueva norma sobre la ley aplicable a los conflictos de prelación, que ya ha logrado aceptación a nivel mundial. El capítulo cumple dos funciones. En primer lugar, se aplica a las operaciones que entran en el ámbito de otras disposiciones del proyecto de convención, a saber, las operaciones especificadas en el capítulo I, en relación con las cesiones internacionales o las cesiones de créditos internacionales, si el cedente está situado en un Estado contratante. En ese caso, con el capítulo V se cubren las lagunas existentes en la convención, porque se trata del problema de qué ley se aplica a las cuestiones que no se tienen plenamente en cuenta en el proyecto de convención. Por ejemplo, en el proyecto de artículo 20 no se regulan suficientemente los derechos invocables ni las excepciones oponibles por el deudor en comparación con los del cesionario; tampoco se especifican adecuadamente los requisitos para hacer valer derechos de compensación. Con el proyecto de artículo 30 se contribuye a corregir esa situación. En segundo lugar, el capítulo V se aplica a las operaciones que podrían no estar contempladas en otras disposiciones del proyecto de convención sobre la base de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 1, en virtud del cual el capítulo V será aplicable incluso si el cedente no está situado en un Estado contratante. Ello se ajusta a las normas generalmente aplicables en los conflictos de leyes.

42. Se da a los Estados la posibilidad de excluir la aplicación del capítulo si tienen ya otras normas y tal vez no requieran sus disposiciones. El Grupo de Trabajo ha rechazado la sugerencia de supeditar la aplicación del capítulo a una cláusula de adhesión, porque con eso se daría la impresión equivocada de que el capítulo no forma parte integrante del proyecto de convención. El Grupo de Trabajo ha tratado de que el capítulo V concuerde con otros textos de derecho internacional. Sin embargo, todavía es necesario que la nueva norma enunciada en el proyecto de artículo 31 se ajuste a los proyectos de artículo 24 y 25, dado que se podría aplicar a los casos en que el cedente no estuviera situado en un Estado contratante.

Artículo 28

43. El Sr. ZANKER (observador de Australia) sugiere que sería mejor que la Comisión examinara el proyecto de artículo 28 después de haber estudiado los proyectos de artículo 29 a 33, para así comprender mejor las repercusiones del capítulo V en su conjunto antes de examinar su ámbito de aplicación.

44. El Sr. MARKUS (observador de Suiza) dice que las normas sobre los conflictos de leyes recogidas en el capítulo V plantean inmediatamente la cuestión del paralelismo entre el proyecto de convenio de la Conferencia de La Haya sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en poder de un intermediario. Las disposiciones del capítulo V no son muy diferentes, lo cual no sorprende, dada la estrecha cooperación entre la Conferencia de La Haya y la CNUDMI. Sin embargo, no podrá haber armonía completa entre ambos textos, a menos que se modifique el proyecto de convenio de La Haya. Preocupa al orador un posible conflicto entre ambos instrumentos internacionales. El único modo de evitarlo es limitar el ámbito de aplicación sustantivo del proyecto de convención. En consecuencia, el orador desea saber qué medidas se han adoptado para evitar un conflicto entre las disposiciones de ambos instrumentos.

45. El Sr. BAZINAS (Secretaría) no estima que haya un conflicto entre el texto de la Conferencia de La Haya y el capítulo V. La intención es evitar que en toda la convención se aborden cuestiones relacionadas con el enajenamiento de títulos bursátiles. No se trata de si el capítulo V no concuerda con el texto de la Conferencia de La Haya, sino si la exclusión de la referencia a los valores bursátiles en el proyecto de artículo 4 basta para asegurar que no haya solapamientos entre la convención en su conjunto y el texto de la Conferencia de La Haya. La cuestión de si se logra ese resultado con el artículo 4 podrá decidirse cuando la Comisión examine ese artículo.

46. En cuanto a la cuestión planteada por el observador de Australia, en el proyecto de artículo 28 no solamente se delimita el alcance del capítulo, sino que también se ilustra su relación con el resto del proyecto de convención. Por ello, el artículo se ha colocado en primer lugar.

47. *Queda aprobado el proyecto de artículo 28.*

Artículo 29

48. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que cree recordar que la secretaría sugirió incluir en el capítulo IV la disposición enunciada en el artículo 29.

49. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que el Grupo de Trabajo ha analizado la cuestión de si se debería incluir en el capítulo V, aunque no necesariamente en el artículo 29, una nueva norma relativa a la forma. El orador desea presentar la sugerencia de la secretaría al respecto después de que la Comisión haya examinado el capítulo V en su conjunto.

50. Tras un debate de procedimiento, en el que participan el Sr. WINSHIP (Estados Unidos), el PRESIDENTE y el Sr. MORÁN BOVIO (España), el PRESIDENTE dice que, a su entender, la Comisión no desea tratar la cuestión de la forma del contrato de cesión hasta que haya concluido su examen del capítulo V.

51. *Así queda acordado.*

52. *Queda aprobado el proyecto de artículo 29, en ese entendimiento.*

Artículo 30

53. *Queda aprobado el proyecto de artículo 30.*

Artículo 31

54. El PRESIDENTE dice que los cambios que la Comisión ha introducido en el artículo 24 también deben quedar reflejados en el artículo 31.

55. El Sr. BAZINAS (Secretaría) confirma que el artículo 31, dado que siempre ha sido la imagen especular del artículo 24, tendría que reflejar los cambios que se han introducido en el artículo 24.

56. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) dice que, si es así, la Comisión debería limitar el debate a la decisión de si debe mantenerse o no el artículo 31 en el proyecto de convención.

57. El Sr. MORÁN BOVIO (España), apoyado por el Sr. DESCHAMPS (Canadá), dice que la Comisión necesita celebrar consultas oficiosas sobre el artículo 31 a fin de facilitar su aprobación.

Se suspende la sesión a las 11.35 horas y se reanuda a las 12 horas

58. El Sr. HUANG FENG (China) dice que, según el tenor actual de los artículos 24 y 31, el Estado en que está situado el cedente se puede interpretar como cualquier lugar donde se pueda encontrar al cedente. Sin embargo, en los artículos 24 y 31, la cuestión de la ubicación del cedente repercute en la ley aplicable. La Comisión debe formular una definición de "Estado en que está situado el cedente" en que quede claro si el término se refiere al Estado en que el cedente tiene su establecimiento o al Estado en que ejerce su administración central.

59. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) dice que el párrafo 2 del artículo 31 refleja el tenor del párrafo 2 del artículo 25 y, en consecuencia, no es la imagen especular del artículo 24. La delegación del Reino Unido supone que el párrafo 2 de ese artículo se mantendrá y no se sustituirá por texto alguno del artículo 24.

60. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que el párrafo 2 del artículo 31 habrá de concordar con el párrafo 2 del artículo 25, en su forma revisada por la Comisión. En cuanto a la pregunta de China, la respuesta figura quizá en el apartado *h)* del artículo 5, en que se define el Estado en que está situado el cedente como el Estado en que el cedente tiene su establecimiento o, cuando tenga establecimientos en más de un Estado, como el Estado en que ejerce su administración central.

61. El Sr. HUANG FENG (China) dice que en el artículo 5 se presenta una definición tradicional del "Estado en que está situado el cedente" como el Estado en que el cedente tiene su establecimiento. Si ambos conceptos significan lo mismo, no acierta a comprender por qué no podrían utilizarse los mismos términos.

62. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que la historia de la definición de "Estado en que está situado el cedente" en el Grupo de Trabajo es larga. Originalmente, el Grupo optó por una definición similar a la enunciada en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. El Estado en que está situado el cedente se definió como el Estado en que el cedente tenía su establecimiento o, cuando tuviera establecimientos en más de un Estado, como el Estado más estrechamente relacionado con una determinada operación. Ulteriormente, el Grupo de Trabajo decidió no utilizar más esa norma, porque reconoció la necesidad de flexibilidad al definir el "Estado en que está situado el cedente" para los fines de la convención y la necesidad de más certeza al definir qué ley se aplica en un contexto relativo a la prelación. El Grupo de Trabajo y la Comisión aprobaron la norma actual sobre el Estado en que está situado el cedente en el entendimiento de que no interferiría en las prácticas de los bancos comerciales o de los bancos centrales. Asimismo, fue necesario formular un régimen en que, en caso de conflicto entre la regla aplicable a la prelación y la regla aplicable a la insolvencia, ambas estuvieran sujetas a la legislación de un mismo Estado. El Grupo de Trabajo ha decidido que la llamada "norma sobre el Estado en que está situado el cedente", que se refiere al lugar donde se ejerce la administración central del cedente, cuando éste tiene establecimientos en más de un Estado, es una buena manera de evitar los conflictos en los casos de insolvencia, dado que, en general, el "Estado en que está situado el cedente" es el Estado en que se produce la insolvencia. Si la insolvencia se produce en otro Estado, se salvaguardan las normas de orden público de dicho Estado.

63. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos de América) dice que, cuando el encabezamiento del artículo 34 se reproduzca en el párrafo 1 del artículo 31, se deberá omitir la referencia a los artículos 25 y 26. La referencia al artículo 25 no es pertinente porque el Grupo de Trabajo reprodujo el párrafo 2 del artículo 25 en el párrafo 2 del artículo 31. La referencia al artículo 26 es innecesaria, porque la Comisión preservará la idea de un régimen especial aplicable al producto en virtud del apartado *b)* del artículo 28, sin que sea necesaria una remisión concreta al artículo 26 en el artículo 31.

64. Respecto de la cuestión planteada por el representante de China, el orador dice que, dado que el artículo 37 guarda relación con el asunto a que ha hecho referencia el representante de China, quizá la Comisión podría tener en cuenta las preocupaciones de ese país cuando examine el artículo 37.

65. El Sr. HUANG FENG (China) agradece a la secretaría su explicación y propone que el término "Estado en que está situado el cedente" se defina en un lugar apropiado. Dado que el significado en inglés de la palabra *"location"* está claro, quizá cabría traducirla al chino con otra palabra.

66. *Queda aprobado el proyecto de artículo 31.*

Artículo 32

67. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que en el artículo 32 se reproduce una norma típica del derecho internacional privado que permite dejar al margen las normas del derecho aplicable cuando existan normas imperativas de la ley del foro o de otro Estado. Sin embargo, en el artículo 32 se sigue un criterio ligeramente diferente, dado que sólo permite dejar al margen el derecho aplicable a los artículos 29 y 30, a saber, a la ley aplicable a la relación contractual entre el cedente y el cesionario y a la relación entre el cesionario y el deudor. El Grupo de Trabajo ha estimado que el propio régimen de prelación de la ley aplicable sería obligatorio y que prescindir de él cuando hubiera normas imperativas de la ley del foro crearía una incertidumbre que socavaría la finalidad intrínseca del régimen de prelación en la convención. En virtud del párrafo 2 del artículo 32 se permite al foro aplicar las normas imperativas del derecho de otro Estado a las cuestiones tratadas en los artículos 29 y 30 con las que estén estrechamente relacionados.

68. El Sr. HUANG FENG (China) dice que, en el artículo 32, la palabra "Estado" se debería reemplazar por la palabra "ordenamiento jurídico", como en los artículos 30 y 31.

69. *Queda aprobado el proyecto de artículo 32.*

Artículo 33

70. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que el Grupo de Trabajo, al seguir la labor de la Conferencia de la Haya en los últimos años, ha percibido una ligera divergencia entre el enunciado del artículo 33 y el artículo pertinente en los textos más recientes de la Conferencia de La Haya. El artículo 33 contiene la formulación general de que un tribunal u otra autoridad competente podría denegar la aplicación de una disposición de la ley especificada sin referencia concreta. El Grupo de Trabajo ha puesto en entredicho que las palabras "el tribunal u otra autoridad competente" sean necesarias en el artículo 33. La Comisión tal vez desee estudiar la posibilidad de suprimir esas palabras.

71. La Sra. LOMNICKA (Reino Unido) desea saber si, en caso de que la Comisión decidiera suprimir las palabras "el tribunal u otra autoridad competente", se introduciría la misma enmienda en el párrafo 1 del artículo 25. La Comisión también ha convenido en

enmendar el párrafo 1 del artículo 25 mediante la inserción de las palabras "la aplicación de" después de la palabra "si".

72. El PRESIDENTE confirma que el párrafo 1 del artículo 25 se enmendará en la forma propuesta por la representante del Reino Unido. De no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el proyecto de artículo 33 con la enmienda sugerida por la secretaría.

73. *Así queda acordado.*

74. *Queda aprobado el proyecto de artículo 33 en su forma enmendada.*

75. *Queda aprobado el capítulo V en su conjunto.*

Se levanta la sesión a las 12.35 horas

Acta resumida de la 714a. reunión

Martes 26 de junio de 2001, a las 14 horas

[A/CN.9/SR.714]

Presidente: Sr. PÉREZ-NIETO CASTRO (México)

Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL (*continuación*) (A/CN.9/486; A/CN.9/489 y Add.1; A/CN.9/490 y Add. 1 a 4, y A/CN.9/491 y Add. 1)

1. El PRESIDENTE comunica a la Comisión que se reanudará el examen de la cuestión de forma del capítulo V junto con el del proyecto de artículo 8.

Artículos 34 y 35

2. *Quedan aprobados los proyectos de artículo 34 y 35.*

Artículo 36

3. La Sra. BRELIER (Francia) dice que su delegación no está conforme con el artículo 36 por considerar que se trata de una cláusula de adhesión de carácter muy general que permite a un Estado declarar a qué unidades territoriales se aplicará la convención. Además, de su redacción actual se desprende que el Estado podrá declarar en cualquier momento, aun después de su adhesión, de qué forma aplicará el artículo. No puede aceptarse una incertidumbre jurídica tan grande. Lo mismo es válido para el proyecto de artículo 37.

4. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) observa que se trata de disposiciones muy clásicas cuyo objetivo es dar certeza y seguridad enunciando una norma básica, que los Estados contratantes podrán modificar en función de las circunstancias. La Comisión podría tratar la cuestión del momento escogido para formular las declaraciones al examinar el proyecto de artículo 43.

5. El PRESIDENTE pregunta a la Sra. Brelier si su objeción guarda relación con los departamentos y territorios de ultramar de Francia y aclara que numerosos instrumentos internacionales, incluidas las convenciones interamericanas, contienen disposiciones similares.

6. La Sra. BRELIER (Francia) reconoce que el texto del artículo 36 corresponde a una cláusula federal que aparece en numerosos instrumentos internacionales, aunque señala que por lo general son antiguos. A su delegación le preocupa la incertidumbre jurídica a que da lugar. Le parece inadecuado también el concepto de "unidades territoriales" y considera que en el texto francés sería mejor utilizar las palabras *collectivité territoriale*, ya que se aplica tanto a las comunidades federadas de un Estado federal como a las comunidades territoriales de un Estado unitario. Es poco probable que Francia aplique esas disposiciones en sus departamentos y territorios de ultramar.

7. El PRESIDENTE observa que la expresión "unidad territorial" se emplea extensamente desde hace mucho tiempo.

8. El Sr. HUANG FENG (China) dice que su delegación entiende que "unidades territoriales" se refiere a divisiones de un Estado soberano que gozan de autonomía legislativa, jurídica y judicial pero que carecen de competencias de política exterior, por lo cual necesitan que el Estado soberano apruebe su adhesión a instrumentos internacionales. Propone que se sustituya la expresión "unidades territoriales" por el término "ordenamientos", que denota mejor la situación jurídica de esas subdivisiones estatales.

9. El PRESIDENTE aclara que la disposición no se refiere a la posibilidad de que las unidades territoriales dirijan sus relaciones exteriores, sino al hecho de que, una vez que el Estado federal ha ratificado la convención, las unidades territoriales también harán lo mismo y el instrumento entrará en vigor en todo el territorio del país. Por ejemplo, al ratificar los instrumentos interamericanos, el Canadá generalmente declara las fechas en que esos instrumentos entrarán en vigor en las distintas provincias canadienses. Cree innecesario sustituir la expresión "unidades territoriales" por "ordenamientos".

10. El Sr. HUANG FENG (China) explica que en su país hay regiones administrativas especiales que gozan de autonomía legislativa, como Hong Kong y Macao, que difieren de las entidades que constituyen un Estado federal. Confía en que la secretaría tendrá en cuenta esta nueva situación al redactar el artículo.

11. El PRESIDENTE responde que la secretaría le ha comunicado que la primera oración del artículo 36 abarca los conceptos a los que se ha referido el delegado de China.

12. La Sra. WALSH (Canadá), ratificando esa información, sostiene que la cláusula es esencial para el Canadá, puesto que su Constitución dispone que el Gobierno federal no puede imponer un instrumento a las provincias en materias en que éstas tienen competencias legislativas exclusivas. A fin de aplicar un instrumento internacional, las provincias promulgan leyes con ese fin y son las que deciden en última instancia si se aprobarán o no. No cabe duda de que el concepto de unidad territorial abarca todo otro tipo de entidad con autonomía legislativa de China.

13. El Sr. ZANKER (observador de Australia) propone a la Comisión que, teniendo presente la inquietud de China, se enuncie el concepto en los términos siguientes: "Cuando en un Estado existan dos o más ordenamientos que regulen cuestiones objeto de la presente Convención, ese Estado podrá declarar, en cualquier momento, que la Convención será aplicable a uno o varios de esos ordenamientos".

14. El PRESIDENTE recuerda que el enunciado propuesto se ha utilizado en varias convenciones de la CNUDMI y otros instrumentos internacionales.

15. La Sra. BRELIER (Francia) dice que el punto planteado por el representante de China corresponde en cierta medida a las inquietudes de la delegación de Francia respecto de la expresión "unidad territorial".

16. En relación con el párrafo 3 del artículo 36, la oradora señala que si el cedente o el deudor están situados en una unidad territorial a la que la convención no es aplicable, se considerará de todas formas que no se encuentran en un Estado contratante. Su delegación propone suprimir el párrafo 3, pues no le ve ninguna utilidad.

17. La oradora insiste en que, por razones de certeza jurídica, debe exigirse que la declaración se formule a más tardar en el momento de la ratificación, la aceptación, la adhesión o la aprobación y no pueda ser modificada posteriormente. Si ello es incompatible con el régimen federal, tal vez habría que volver a examinar la cuestión o explicarla mejor.

18. El Sr. CHAN (Singapur) es partidario de que se examine la cuestión planteada por el representante de China, ya que la expresión "unidad territorial" tiene sin lugar a dudas una connotación que no agrada a este país. Por más que la expresión se haya utilizado en muchos textos internacionales, debe encontrarse una expresión que tenga en cuenta una situación nueva y única, surgida de la creación de las regiones administrativas especiales de Hong Kong y Macao, que disponen de ordenamientos jurídicos distintos. Hay que procurar formular el artículo de forma que sea aceptable para todos.

19. El PRESIDENTE propone que el representante de China mantenga consultas con otras delegaciones con miras a resolver el problema.

20. La Sra. WALSH (Canadá) advierte que su delegación no considera conveniente sustituir la expresión "unidad territorial" por la palabra "ordenamiento". Esa expresión, que se emplea en muchos textos de la CNUDMI y en los de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, se adapta bien al ordenamiento canadiense, tanto en sus diez provincias como en sus tres territorios. Estos territorios gozan de autonomía legislativa, concedida por el Gobierno federal, y probablemente se asemejen a las regiones administrativas especiales de China. Su delegación no apoya la sustitución propuesta no sólo porque el uso del término "ordenamientos" no concordaría con otros textos internacionales, sino también porque el concepto podría no aplicarse a los tres territorios canadienses. La expresión "unidad territorial" engloba claramente estructuras con muy diversos tipos de ordenamientos.

21. La oradora explica que la supresión del párrafo 3 del artículo 36 plantearía problemas graves a su delegación. En virtud de la Constitución canadiense, cada provincia tiene autonomía para decidir si aceptará o no un instrumento internacional. Si se suprimiera el párrafo 3, el Gobierno federal no podría hacer entrar en vigor un instrumento internacional, a menos que cada una de las provincias lo ratificara por separado. Por consiguiente, la supresión del párrafo 3 impediría que el Canadá se adhiriera a la convención.

22. Su delegación rechaza por el mismo motivo la sugerencia de que un Estado tenga que declarar de una vez para siempre en cuáles de sus unidades territoriales regirá la convención. El Canadá necesita disponer de flexibilidad para permitir que sus provincias decidan según las circunstancias si la convención regirá o no en sus respectivos territorios; existen razones internas justificadas por las que el proceso podría llevar más tiempo en algunas provincias que en otras.

23. El Sr. SEKOLEC (Secretario de la Comisión) explica que el texto del artículo 36 se extrajo prácticamente sin modificaciones de instrumentos anteriores, como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, en la que China es parte. La secretaría verificará si la traducción al chino de la expresión "unidad territorial" en esa convención es la misma que en el proyecto de convención. Aclara que la expresión, que no es técnica, describe distintos tipos de entidades que existen en un Estado soberano. No obstante, reconoce que hace 15 años no se habían creado las regiones administrativas especiales de China.

24. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) recuerda que la expresión "unidad territorial" se emplea en muchos instrumentos, además de los de la CNUDMI y los textos de la Conferencia de La Haya. La expresión no ha planteado problemas a su Departamento; tampoco se han dado casos ni han surgido controversias que exigieran precisar su sentido. Los Estados Unidos también tienen territorios y posesiones de ultramar cuya relación con el Estado federal difiere; si se procurara que la convención abarcara cada situación, habría que hacer una descripción exhaustiva que no beneficiaría a nadie.

25. La delegación de los Estados Unidos no aceptaría que se sustituyera la expresión "unidad territorial" por "ordenamiento", puesto que su país tiene un régimen federal y otros ordenamientos que no son territoriales. La Comisión no debe cambiar el enunciado del artículo si no existen razones de peso, que hasta ahora nadie ha aducido.

26. Al igual que el Canadá, los Estados Unidos no pueden aceptar que se limite el momento en que un Estado podrá formular una declaración al amparo del artículo 36. Tal limitación afectaría radicalmente la disposición de los países a adherirse a la convención, ya que tendrían que adoptar una decisión vinculante permanente en relación con los territorios a los que sería aplicable la convención, lo cual no conviene a ningún país. Por consiguiente, el orador propone que se apruebe el artículo según está enunciado.

27. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) dice que la expresión "unidades territoriales" es aceptable para su delegación. Hay varias situaciones similares a la de Hong Kong y Macao en el Reino Unido, que posee varias entidades con distintos grados de autonomía, como las Islas Anglo-Normandas, que gozan de competencias legislativas y son prácticamente autónomas, salvo en política exterior; así pues, la palabra "ordenamiento" plantearía problemas a la delegación del Reino Unido y a otras delegaciones. El orador es partidario de que se mantenga el párrafo 3 del artículo 36, quedando entendido que la objeción de la delegación de Francia se refiere a la pureza lingüística con que hay que expresar el concepto.

28. El Sr. FRANKEN (Alemania) respalda la opinión del representante de Singapur. Se podría disipar la preocupación de la delegación de China mediante una solución sencilla, consistente en añadir las palabras "u ordenamientos" a continuación de la expresión "unidades territoriales". Refiriéndose a la cuestión planteada por el representante de los Estados Unidos, el orador señala que el artículo 36 no es imperativo; sino que simplemente permite que un Estado opte por declarar que la aplicación de la convención se hará extensiva a todas sus unidades territoriales o sólo a una o a varias de ellas.

29. El PRESIDENTE propone que el representante de China se comunique con las delegaciones del Canadá, los Estados Unidos y México, que han participado en la redacción de instrumentos anteriores, y les presente una propuesta.

30. El Sr. DOYLE (observador de Irlanda) apoya sin reservas la opinión del representante de los Estados Unidos. El enunciado del artículo 36 no sólo es corriente en los instrumentos de la CNUDMI, sino que se ha empleado también en numerosos proyectos de la presente convención. Sorprende, por tanto, que la Comisión esté debatiendo el concepto en esta etapa. Procurando paliar los reparos del representante de China sólo se crearían problemas para otros países. La única solución es que se mantenga la redacción en su forma actual.

31. El Sr. MORÁN BOVIO (España) apoya esa opinión y propone que se incluya en el comentario una referencia al debate en curso. Destaca asimismo que las delegaciones de los países más afectados por la convención apoyan el texto.

32. El Sr. HUANG FENG (China) dice que la propuesta de Alemania es flexible y podría resolver los problemas que se han expuesto.

33. La Sra. WALSH (Canadá) pregunta al representante de China si en su país existen ordenamientos que no se definen territorialmente a los que se aplique el artículo 36. De no ser así, ¿en qué sentido se modificaría la situación si se añadiera la palabra "ordenamiento"?

34. El PRESIDENTE entiende que la enmienda propuesta no contaría con el respaldo de los representantes del Canadá y los

Estados Unidos y, hablando en calidad de representante de México, dice que su delegación tampoco podría aceptarla.

35. Como el debate sobre el artículo 36 ya ha sido largo y extenso, propone que se apruebe dicho artículo en su forma actual.

36. *Así queda acordado.*

37. *Queda aprobado el proyecto de artículo 36.*

Artículo 37

38. El Sr. BAZINAS (Secretaría) explica que en el artículo 37, que figura entre corchetes porque el Grupo de Trabajo no lo ha concluido todavía, se refiere a lo que se entiende por "ley" en el caso de un Estado federal, o sea, la ley aplicable en la unidad territorial en que se encuentren una persona o determinados bienes e incluye las normas de derecho internacional privado.

39. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos de América) explica que el artículo 37 figura entre corchetes porque se pensó que las delegaciones a quienes interesara el tema presentarían un texto tras haber intercambiado pareceres entre sí. Después de haber mantenido consultas con las delegaciones del Canadá, China y Francia y de otros países, su delegación ha elaborado el texto siguiente: "Si un Estado está integrado por dos o más unidades territoriales, se considerará que una persona está situada en la unidad territorial del Estado en que la persona tenga su principal sede administrativa o, si no tiene un establecimiento, en la unidad territorial en que tenga su residencia habitual, a menos que ese Estado señale por medio de una declaración otras normas para determinar la ubicación de una persona en su territorio".

40. Si bien en el artículo 24 se define el lugar en donde está situado el cedente, no se precisa en qué parte sería ese lugar cuando un Estado se compone de más de una unidad territorial. En países como los Estados Unidos sería útil si, en aras de la certidumbre jurídica, fuera posible formular una declaración definitiva para indicar en qué estado del país se considerará que está situado el cedente, con lo cual el ordenamiento de ese estado regiría las cuestiones de prelación. El texto propuesto amplía la definición dada en el artículo 5. El artículo 37 podría titularse "Lugar en que está situada una persona en un Estado integrado por dos o más unidades territoriales".

41. El Sr. STOUFFLET (Francia), señalando que su delegación ha escuchado con interés la propuesta de los Estados Unidos, dice que, como el problema es complejo, deberá estudiarla antes de pronunciarse al respecto.

42. El PRESIDENTE comunica que el artículo 37 se dejará en suspenso hasta que se haya distribuido la propuesta por escrito.

Artículo 38

43. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que el párrafo 1 del artículo 38 contiene expresiones que generalmente aparecen en instrumentos internacionales. En él se da prelación a otros acuerdos internacionales que regulan los mismos asuntos que la convención. En la segunda parte del párrafo se establece la conexión territorial que guarda la convención con un Estado que es parte en ella y en otros acuerdos.

44. La disposición del párrafo 2 trata del Convenio del Unidroit sobre el Facturaje Internacional ("el Convenio de Ottawa"). El Grupo de Trabajo consideró que si ambos instrumentos regían un mismo asunto, la convención de la CNUDMI debería tener prelación por el hecho de tener un alcance más amplio y de tratar asuntos que no se regulan en el Convenio de Ottawa. En la segunda oración del párrafo 2 se vela por que la Convención de la CNUDMI no impida la aplicación del Convenio de Ottawa cuando aquélla no sea aplicable. Si bien la redacción de esa oración tal vez no denote cabalmente esa intención, los gobiernos y las organizaciones internacionales plantearon la cuestión al formular sus observaciones, en particular la Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Factoring (EUROPAFACTORING) y Factors Chain International, que señalaron el asunto al Grupo de Trabajo.

45. El Sr. KOHN (observador de la Commercial Finance Association) propone sustituir las palabras "relativas a las materias regidas" por la frase "que regulen específicamente una operación regida", en el párrafo 1 del artículo 38. El texto enmendado diría: "La presente Convención no prevalecerá sobre ningún acuerdo internacional que se haya celebrado o pueda celebrarse y que contenga disposiciones que regulen específicamente una operación regida por la presente Convención, ...". El enunciado actual de párrafo 1 es demasiado amplio y vago; la forma enmendada facilitaría la tarea de los abogados y de quienes estudien la concesión de crédito que deban determinar si el proyecto de convención rige o no una determinada operación, y alentaría sobremanera a los prestamistas a otorgar financiación basándose en las disposiciones del proyecto de convención.

46. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) recuerda que, si bien por motivos de claridad y certidumbre su delegación solía propugnar que se excluyeran específicamente del ámbito de la convención los créditos que se regían por el convenio del Unidroit, ahora debe aceptar que el enunciado general del párrafo 1 del artículo 38 tiene el mismo efecto. La oradora subraya que en la situación hipotética de que se cediera a X una parte de un conjunto de créditos adeudados a N que se rigieran por el convenio del Unidroit, se tiene la impresión de que la convención de la CNUDMI regularía el resto de ese conjunto de créditos. ¿Cuál de ellos regiría la cesión, si un Estado se ha adherido a ambos instrumentos? ¿O es tan poco probable que se materialice la hipótesis que ni siquiera vale la pena tenerla en cuenta?

47. El Sr. MUTZ (observador de la Organización Intergubernamental para el Transporte Internacional por Ferrocarril —OTIF) dice que a su organización le preocupa el proyecto de protocolo sobre cuestiones relativas a material rodante ferroviario. En una reunión organizada conjuntamente por el Unidroit y la OTIF, que se celebró en Berna en marzo de 2001, los expertos gubernamentales examinaron la relación entre el proyecto de convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil del Unidroit y el proyecto de convención que está elaborando la Comisión. Se consideró que el valor de los bienes objeto del proyecto de convenio del Unidroit residía en gran medida en los ingresos que podía generar la venta o el arrendamiento de equipo móvil, habida cuenta de que el producto de la explotación formaba parte de los bienes dados en garantía. Por consiguiente, su organización insta encarecidamente a la Comisión a que se precise más el contenido general del artículo 38; la OTIF ha elaborado con ese fin un texto que presentará por escrito a la secretaría.

48. El Sr. MEDIN (Suecia) se refiere al párrafo 61 del documento A/CN.9/489/Add.1, que trata del Reglamento del Consejo de la Unión Europea sobre procedimientos de insolvencia. En él se dice que "En todo caso, de surgir un conflicto, a tenor del párrafo 1 del artículo 38, ese conflicto habrá de resolverse a favor del Reglamento (tal vez sea preciso ampliar el alcance del párrafo 1 del artículo 38)". La Comisión debería examinar la posibilidad de ampliar ese párrafo.

49. La Unión Europea ha aprobado recientemente dos nuevas directivas sobre la reorganización y la liquidación de las compañías de seguros y de las entidades crediticias, que, según entiende el orador, contienen disposiciones relativas a las normas de derecho internacional privado aplicables a los derechos concurrentes. Se pregunta si podría haber un conflicto entre el proyecto de convención y esas directivas.

50. La Unión Europea también ha presentado recientemente una propuesta de directiva sobre acuerdos de garantía financiera. Si bien el orador supone que no hay ningún conflicto entre esa propuesta y el proyecto de convención, agradecería que la secretaría informara al respecto.

Se suspende la reunión a las 15.35 horas
y se reanuda a las 16.05 horas

51. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) anuncia que su delegación está dispuesta ahora a aceptar la enmienda propuesta por la Commercial Finance Association, siempre que se introduzcan algunos cambios en su enunciado. Esa enmienda tal vez también disipe la inquietud expresada por el observador de la OTIF.

52. El Sr. MORÁN BOVIO (España) y el Sr. BERNER (observador de la Association of the Bar of the City of New York) apoyan la enmienda propuesta.

53. La Sra. BRELIER (Francia) dice que en el comentario debería indicarse que el párrafo 1 del artículo 38 tiene en cuenta la legislación que ha promulgado o pudiere promulgar la Unión Europea.

54. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) subraya que la cuestión es más compleja de lo que parece. Los Estados Unidos no accederían a que se enuncie lo señalado por la representante de Francia ni en el texto de la convención ni en el comentario, puesto que, en ese caso, habría que referirse no sólo a la legislación comunitaria, sino también a la de otros grupos intergubernamentales y regionales, como el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC). Ello exigiría un ingente esfuerzo y el resultado sería una lista muy larga. Si bien la Comisión examinó la relación que guarda el proyecto de convención con varios otros acuerdos multilaterales, es imposible enunciar que todas las partes en la convención de la CNUDMI tendrán las mismas obligaciones que las partes en un acuerdo regional determinado.

55. El Sr. MORÁN BOVIO (España) propone encomendar a la secretaría que agregue al comentario una referencia apropiada al asunto.

56. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) dice que la cuestión de que trata el párrafo 1 del artículo 38 sería materia apropiada para un tribunal, que debería decidir si la legislación comunitaria constituye un acuerdo internacional que ya se ha concertado o podría llegar a concertarse y si contiene disposiciones sobre cuestiones que se rigen por la convención. La oradora duda de que un tribunal se deje influir por lo que se diga en un comentario; más bien se guiará por su propio criterio. No debe mencionarse en el comentario si un reglamento, tratado o directiva, o cualquier otro tipo de instrumento que pudiera considerarse acuerdo internacional, puede ser o no pertinente. Correspondería a un tribunal decidir si, por ejemplo, el Reglamento del Consejo de la Unión Europea sobre procedimientos de insolvencia queda comprendido o no en el enunciado del párrafo 1 del artículo 38, y tal vez podría no llegar a la misma conclusión que la secretaría. En suma, cuanto menos se diga sobre esa legislación, mejor será. Por consiguiente, su delegación respalda la opinión del representante de los Estados Unidos.

57. El PRESIDENTE pregunta si se apoya la opción propuesta por el representante de España.

58. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que su delegación podría apoyarla si se acuerda que la referencia en el comentario será descriptiva, sin pretender llegar a una conclusión sobre un asunto importante respecto de un tratado que no haya sido resuelto por la Comisión.

59. El Sr. BRINK (observador de la Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Factoring —EUROPAFACTORING) dice que el propósito es que el proyecto de convención prevalezca sobre el Convenio de Ottawa cuando ambos instrumentos rigen un asunto, sin impedir que tenga efecto el Convenio de Ottawa si el proyecto de convención no se aplica a un deudor en particular. Como la segunda oración del párrafo 2 del artículo 38 no es muy clara al respecto, propone que se la vuelva a redactar en los términos siguientes: "...si la presente Convención no es aplicable a los derechos y obligaciones de un deudor, no impedirá que se aplique el Convenio de Ottawa en lo referente a los derechos y obligaciones de ese deudor".

60. El PRESIDENTE, entendiendo que no hay objeciones, remite la propuesta al grupo de redacción.

61. *A reserva de deliberaciones ulteriores sobre la relación entre el proyecto de convención y el proyecto de convenio del Unidroit, queda aprobado el proyecto de artículo 38 en su forma enmendada.*

Artículos 39 y 40

62. *Quedan aprobados los proyectos de artículo 39 y 40.*

Artículo 41

63. El Sr. BAZINAS (Secretaría) explica que tanto el proyecto de artículo 41 como el párrafo 4 del artículo 4 figuran entre corchetes porque el Grupo de Trabajo no ha convenido si ha de preverse en la convención la posibilidad de excluir otras prácticas. La cuestión se dejó en suspenso hasta que se determinara el ámbito del proyecto de convención, en la suposición de que, si se excluía todo lo que había que excluir y se definía ese ámbito adecuadamente, no habría necesidad de prever la posibilidad de efectuar otras exclusiones. No obstante, se comunicó al Grupo de Trabajo en el último período de sesiones que, de permitirse a un Estado excluir otras prácticas, la convención podría resultar más aceptable para aquellos Estados a los que nuevas prácticas o prácticas no previstas en la actualidad podrían plantear problemas en el futuro. El Grupo de Trabajo ha procurado crear un instrumento susceptible de adaptación en el futuro, en prevención de que fuera necesario hacerlo. Se abogó también ante el Grupo de Trabajo por la supresión del párrafo 4 del artículo 4 y del artículo 41, aduciendo que, de permitirse definir mediante declaración el ámbito de aplicación de la convención, disminuiría el grado de certidumbre y se corría el riesgo de que ese ámbito difiriera de un Estado a otro. Al no haber llegado a ninguna conclusión sobre la cuestión, el Grupo de Trabajo dejó el artículo 41 entre corchetes.

64. La Comisión tiene a la vista el texto del artículo 41 que corrigió el grupo de redacción. A fin de hacerlo concordar con otras disposiciones de la convención, se modificó ligeramente el apartado *b)* del párrafo 2, indicando que "la ley que rija el crédito", mencionada en la última oración del apartado, se refiere a la ley que rige el contrato originario.

65. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) apoya sin reservas el artículo 41 por la importancia fundamental de su objetivo, que es convencer al mayor número posible de Estados de la necesidad de adherirse a un régimen moderno y eficaz que impulsará el comercio mediante el otorgamiento de financiación. La Comisión debe ser muy concreta acerca de los tipos de prácticas que se regirán por la convención y las que quedarán fuera de su ámbito. A juzgar por las observaciones formuladas por el sector financiero y grupos que emplean prácticas comerciales especializadas, la convención aún no abarca todas las prácticas existentes o en formación. Hay que prever la posibilidad de que los países puedan adaptarse a las prácticas comerciales que vayan surgiendo con el correr del tiempo. El artículo 41 es una válvula de escape importante. La pérdida de un cierto grado de uniformidad no generará incertidumbre en el mercado. Sin ese artículo, la convención sería un instrumento demasiado rígido que sucumbiría ante los cambios que sobrevengan en el mercado. El orador recomienda que se deje el artículo 41, independientemente de la decisión que adopte la Comisión respecto del artículo 4.

66. La Sra. MANGKLATANAKUL (Tailandia) considera que el artículo 41 es esencial. Al permitir que un Estado tenga la flexibilidad de declarar en cualquier momento que no aplicará la convención a créditos que desea excluir de su ámbito, promoverá un reconocimiento más amplio de la convención. Con todo, propone que el grupo de redacción modifique el texto a fin de que sea más fácil de entender.

67. El Sr. MORÁN BOVIO (España) subraya que el artículo 41 permitirá a un país decidir en cualquier momento que no aplicará la convención a un determinado tipo de operación. La desventaja

de esta libertad es que cada país podrá restringir gradualmente el ámbito de aplicación de la convención. Ante este posible efecto negativo de la disposición, el orador advierte que la Comisión debe examinarla muy detenidamente y no precipitarse a aprobar el proyecto de artículo 41. Convendría dejarlo en suspenso hasta que se adopte una decisión sobre el proyecto de artículo 4. Bien puede ser que este artículo contenga un conjunto de exclusiones amplias y explícitas que hagan innecesario el artículo 41.

Se levanta la sesión a las 17 horas

Acta resumida de la 715a. sesión

Miércoles 27 de junio de 2001, a las 9.30 horas

[A/CN.9/SR.715]

Presidente: Sr. PÉREZ-NIETO CASTRO (México)

Se declara abierta la sesión a las 9.45 horas

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL (*continuación*) (A/CN.9/486; A/CN.9/489 y Add.1; A/CN.9/490 y Add. 1 a 4, y A/CN.9/491 y Add. 1)

Artículo 41 (continuación)

1. El Sr. BERNER (observador de la Association of the Bar of the City of New York) dice que, si se adopta, el proyecto de artículo 41 permitirá a los Estados contratantes adaptarse a los cambios que sobrevengan en los mercados financieros. El proyecto de convención sería como una película, más que como una fotografía, que reflejaría y captaría la transformación dinámica del sistema financiero mundial, de algunos de cuyos ámbitos, como la financiación por vía electrónica, los productos financieros derivados y la bursatilización, ya se ha ocupado la Comisión. La supresión del artículo 41 sería contraproducente y frenaría toda innovación. El proyecto de convención debe ser suficientemente flexible para dar cabida a los cambios futuros.

2. La Sra. LADOVÁ (observadora de la República Checa) apoya que se mantenga el proyecto de artículo 41 y también el párrafo 4 del proyecto de artículo 4.

3. El Sr. DOYLE (observador de Irlanda) comparte la inquietud expresada en la sesión precedente por el representante de España respecto del artículo 41. Si bien los representantes han propugnado la flexibilidad y la adaptabilidad, cabe reconocer que lo dispuesto en el proyecto de artículo 41 podría desbaratar todo el proyecto de convención. Dada la importancia de esta disposición, su examen debe aplazarse hasta que la Comisión haya examinado el proyecto de artículo 4.

4. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que su delegación también otorga una gran importancia a la flexibilidad. La intención inicial fue que el ámbito de la convención fuera lo más amplio posible, pero con el correr del tiempo se fue proponiendo excluir varias prácticas, a veces por razones técnicas válidas, a veces por motivos más discutibles. Dado que en distintos países existen diferentes prácticas, convendría que se permitiera a cada Estado declarar sus propias preferencias. Propone que, además de prever una cláusula de exclusión, se incluya una de adhesión, de modo que los Estados puedan añadir esa preferencia a la lista de tipos de cesión y a las categorías de créditos cuya cesión se rige por la convención.

5. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) es partidaria de que se mantenga el proyecto de artículo 41. Para que sea accesible al mayor número posible de Estados, la convención ha de ser eficaz, dinámica y susceptible de adaptación a la rápida y constante transformación del mercado financiero. No es válido vincular el párrafo 4 del proyecto de artículo 4 al proyecto de artículo 41; éste puede existir por sí mismo, ya que contiene disposiciones sumamente claras con respecto a las declaraciones de los Estados en el sentido de que determinados tipos de cesión o la cesión de determinadas categorías de créditos no serán aceptables. Apoya también la propuesta del representante de Francia de que se incorporen una cláusula de adhesión y otra de exclusión.

6. La oradora sostiene que el proyecto de artículo 41 debe examinarse antes del párrafo 4 del proyecto de artículo 4, y espera que se decida mantenerlo. El párrafo 4 del artículo 4 ya no sería aplicable sin el artículo 41, puesto que su única función es conferir mayor amplitud y unidad a la convención.

7. El Sr. MARKUS (observador de Suiza) dice que, si bien comprende a los que propugnan la flexibilidad, prevé que surgirán problemas con las listas de tipos de cesión y categorías de créditos que enumeren los Estados contratantes en sus declaraciones. Se pregunta, por ejemplo, si esas listas se interpretarán conforme al derecho interno de cada Estado. Al igual que el representante de España y el observador de Irlanda, el orador prefiere que se aplace el examen del proyecto de artículo 41 hasta que se hayan resuelto las cuestiones que plantea el proyecto de artículo 4.

8. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) confía en que habrá tiempo para mantener consultas oficiosas sobre la interesante sugerencia del representante de Francia. Cabe analizar detenidamente el concepto de declaración de adhesión ya que, después de todo, difiere mucho del de declaración de exclusión. El orador presume que la propuesta se limitará a la cesión de créditos contractuales. Sería sumamente difícil en una etapa tan avanzada de la redacción del proyecto modificar sus disposiciones para incluir los créditos no contractuales.

9. Muchas delegaciones han expresado su apoyo al proyecto de artículo 41, mientras que otras desean aplazar su examen hasta que se estudie el proyecto de artículo 4. No cabe duda de que el artículo 4 es decisivo y también complejo, como lo probaron las difíciles y largas consultas que se celebraron el día anterior para encontrar una definición única que abarcara los productos financieros que han de incluirse y excluirse. La solución correcta de este punto reviste particular importancia para el sector financiero. El proyecto de convención tiene que ser susceptible de adaptación al incesante cambio que se produce en los mercados y, si no lo es, perderá el apoyo de los círculos financieros, que valoran más la transparencia que la minuciosidad. No tendrán dificultades en trabajar con un sistema de declaraciones de los Estados. Aun cuando se llegara a un acuerdo sobre los tipos de cesión cuya exclusión se enumeraría en el proyecto de artículo 4, de lo que el orador duda, la lista podría desactualizarse en seis meses, dada la rapidez con que evolucionan los productos financieros. En suma, el mantenimiento del artículo 41 adquiere aún mayor importancia en este contexto.

10. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) se suma a las reservas expresadas en cuanto a que se supriman los corchetes del texto del proyecto de artículo 41. Los partidarios de que se deje la disposición se han basado en varios supuestos peligrosos: han supuesto que la disposición se utilizaría para permitir la exención de determinadas prácticas financieras, pensando que sería fácil hacerlo, y que los Estados usarían un lenguaje preciso y reconocible que podría ser aplicado por otros Estados a una práctica financiera particular. Con

todo, el lenguaje nunca es tan simple. Además, en el proyecto de artículo 47 se prevé un mecanismo de revisión y enmienda de la convención, que, aunque puede resultar engorroso, permitirá enunciar los conceptos con la claridad necesaria. Se ha dicho que el proyecto de convención podría adolecer del defecto de pretender abarcar demasiado y conformar a todos. La Comisión debe optar entre que la convención tenga un alcance muy amplio o que ofrezca un mayor grado de certidumbre.

11. El Sr. ADENSAMER (Austria) comparte la opinión de los oradores que reclaman cautela en el momento de examinar una disposición tan decisiva. Austria ve considerables inconvenientes en la totalidad del proyecto de convención, en particular en el proyecto de artículo 11. A fin de ratificar la convención, tendría que reformar su derecho interno. Si bien al hacerlo Austria se dotaría de un régimen internacional uniforme, no cabe duda de que la enmienda traería consigo complicaciones. Por ejemplo, sería difícil determinar si la cesión de un crédito en particular queda comprendida o no en el ámbito de la convención. Sería sumamente laborioso escudriñar listas en busca de determinadas declaraciones de los Estados. El alcance del proyecto de convención debe ser claro; de lo contrario no se logrará su objetivo. Las disposiciones del proyecto de artículo 41 se asemejan más a las de una ley modelo que a las de una convención. Austria podría, por ejemplo, excluir todas las categorías de créditos cuando existiera una cláusula contractual que prohibiera la cesión de créditos. El orador subraya que la misma razón que facilitaría la ratificación del proyecto de convención lo privaría de sentido, y se pregunta si el proyecto de artículo 41 representa en efecto una buena solución.

12. El Sr. SALINGER (observador de Factors Chain International) respalda, en su calidad de profesional de las finanzas, la posición del Reino Unido y de Austria. Quienes están de acuerdo con la disposición suponen que se utilizará para excluir nuevas prácticas financieras; con todo, el artículo es demasiado amplio en su forma actual. Un Estado podría decidir la exclusión de la cesión de todos los créditos comerciales. Las entidades de financiación necesitan que haya certidumbre para poder actuar con confianza. Si se aprobara el proyecto de artículo 41 se verían obligadas a verificar constantemente las declaraciones de los Estados.

13. El Sr. ZANKER (observador de Australia) se suma a la opinión expresada por los representantes del Reino Unido y de Austria y por el observador de Factors Chain International.

14. El PRESIDENTE dice que, si bien hay acuerdo acerca del contenido del proyecto de artículo 41, se ha propuesto asimismo que se examine al mismo tiempo que el proyecto de artículo 4. Sugiere que la Comisión examine el fondo de la disposición a fin de decidir de qué forma se incluirá definitivamente en el proyecto de convención, si decide que figure en él.

15. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que, mientras un grupo de delegaciones desea conservar el artículo 41 en su forma actual, otro grupo procura excluirlo del todo. El representante de Austria y el observador de Factors Chain International han señalado que las disposiciones del artículo 41 podrían plantear considerables problemas prácticos. La propuesta del representante de Francia es también digna de consideración. Si el objetivo del artículo 41 es que se puede adaptar la convención a las prácticas futuras, la adaptación no se logrará con la exclusión unilateral de ciertas prácticas por algunos Estados. Si se trata de adaptar la convención a nuevas situaciones, la Comisión debe ofrecer un mecanismo de inclusión; de lo contrario, la convención no tendrá sentido para algunos Estados. La Comisión debe postergar el examen del artículo 41 hasta que las delegaciones hayan tenido la posibilidad de intercambiar opiniones al respecto.

16. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que la Comisión debe reanudar el examen del artículo 41 después de concluir su examen del artículo 4. Debe estudiar otras formas de modificar el artículo 41 para que quede claro que toda otra exclusión que se añada ha de corresponder a las categorías generales que se enumeran en el artículo 4. Su delegación comprende la preocupación de algunas delegaciones en cuanto al efecto que pudiera tener el artículo 41. Algunos Estados podrían tener dificultades para aprobar la convención en su forma actual porque prevén que surgirán ciertos problemas prácticos. La inclusión del artículo 41 podría permitir a esos Estados aprobar la convención a fin de aprovechar las ventajas que el instrumento ofrece a sus mercados, al menos en parte. Al mantener el artículo 41 en la convención, la Comisión contribuirá considerablemente a mejorar la capacidad de crédito de muchos países sin por ello incrementar la complejidad ni reducir el grado de certeza y seguridad en los mercados financieros.

17. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que, para resolver las diferencias, la Comisión tal vez podría considerar la posibilidad de restringir el ámbito del artículo 41, velando por que las exclusiones de los Estados se estructuren de manera algo semejante a las enumeradas en el artículo 4. Otra posibilidad de mantener el equilibrio entre la flexibilidad y el grado de certeza consistiría en modificar el ámbito de aplicación de la convención en su conjunto, permitiendo tanto exclusiones como inclusiones. Si las exclusiones han de ser restringidas, habrá que proceder de la misma manera con las inclusiones.

18. El PRESIDENTE sugiere que se dé tiempo suficiente a las delegaciones para celebrar consultas respecto del artículo 41 con miras a llegar a un acuerdo básico acerca de los principios. De este modo, la Comisión podrá debatirlo cuando inicie el examen del artículo 4.

19. El Sr. ZANKER (observador de Australia) dice que su delegación no pone reparos a que se examine el artículo 41 junto con el artículo 4. El orador no está convencido de que el criterio en que se funda el artículo 41 en su forma actual sea correcto.

20. El Sr. CHAN (Singapur) pide que se aclare la propuesta de examinar el artículo 41 en el contexto del artículo 4. ¿Acaso la Comisión se propone volver a examinar todas las exclusiones enumeradas en el artículo 4? De ser así, no tendrá tiempo de concluir su labor relativa a la convención en su período de sesiones en curso. Su delegación no tiene inconveniente en que se examine el concepto que figura entre corchetes en el párrafo 4 del artículo 4 junto con el artículo 41. No obstante, la Comisión no debe reabrir el debate sobre cuestiones ya resueltas.

21. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) dice que su delegación concuerda con el representante de Singapur en que la Comisión no debe examinar el artículo 4 en su totalidad, puesto que ya ha convenido el contenido de los tres primeros párrafos. La Comisión debe tratar el proyecto de artículo 41 junto con el párrafo 4 del proyecto de artículo 4 únicamente después de que haya concluido el examen de todo el proyecto de convención.

22. La Sra. BRELIER (Francia) expresa el temor de que, si la Comisión posterga el debate sobre el artículo 41 hasta que haya examinado el artículo 4, tal vez no llegue a concluir su labor.

23. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea aplazar el examen del artículo 41 y pasar a estudiar el artículo 42.

24. *Así queda acordado.*

Artículo 42

25. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que en el artículo 42 se ofrecen a los Estados varias opciones con respecto a los regímenes de prelación enunciados en la sección I del anexo. Un Estado podrá optar por uno de los regímenes de prelación enumerados en el anexo y luego combinarlo con uno de los sistemas de registro que figuran en la sección II de ese anexo, o con su propio sistema de registro, o utilizar uno de los sistemas de registro del anexo y combinarlo con el régimen interno de prelación. Si un Estado opta por uno de los regímenes de prelación del anexo, este régimen será la ley del lugar donde esté situado el cedente y regirá la prelación prevista en el artículo 24. El objetivo del anexo y del artículo 42 es permitir que los Estados que carezcan de regímenes de prelación o deseen modernizar el que tengan elijan una de las opciones ofrecidas en el anexo. Si un Estado tiene un régimen de prelación

que es compatible con la convención, probablemente no necesitará elegir ninguna de esas opciones. Si, por el contrario, no dispone de un régimen de prelación o desea modernizar el que tiene, el anexo le será útil.

26. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que su delegación apoya decididamente el artículo 42. Propone que se agreguen al final del párrafo 5 las palabras "o que aplicará ese régimen de prelación con las modificaciones especificadas en la declaración", a fin de que un Estado pueda declarar que aplicará el régimen de prelación del anexo indicado, con las modificaciones especificadas en su declaración.

27. El Sr. IKEDA (Japón) dice que su delegación considera que el artículo 42 es muy complicado porque ofrece demasiadas opciones en cuanto a los regímenes de prelación que se enuncian en el anexo. El Japón es partidario de que se reduzca en la medida de lo posible el número de opciones del anexo a fin de simplificar las normas del comercio internacional. El orador pregunta si el anexo se examinará junto con el artículo 42 o en una etapa posterior. Si el anexo se examina en una etapa posterior, su delegación se reserva el derecho a volver al artículo 42 para posibilitar enmiendas. Otra posibilidad sería que la Comisión aplazara la aprobación del artículo 42 hasta que haya concluido el examen del anexo.

28. El Sr. DUCAROIR (observador de la Federación Bancaria Europea) dice que le preocupan mucho las observaciones del representante del Japón. Inicialmente hubo mayoría en favor de un régimen único de prelación y su delegación tuvo gran dificultad en lograr que se reconociera su posición de que había otros regímenes, además del basado en la inscripción. En Europa los regímenes de prelación de Alemania, España, Francia e Italia se basan en la fecha del contrato de cesión, mientras que otros países europeos emplean normalmente el régimen basado en la fecha de inscripción. Recordando que en el 23.º período de sesiones del Grupo de Trabajo se propuso un tercer tipo de régimen basado en la fecha de notificación del contrato de cesión, el orador sostiene que no hay motivos para que la utilización de tres regímenes sea más compleja que la utilización de dos. En su opinión, el verdadero peligro radica en que se intente limitar los regímenes de prelación a uno solo, que inevitablemente sería el basado en la inscripción.

29. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) señala que, si bien en el párrafo 5 del artículo 42 se enuncia el derecho de los Estados a hacer declaraciones, no se explican los efectos de tales declaraciones. A fin de aclarar el artículo, propone que se agreguen al final de los apartados *a)*, *b)*, *c)* y *d)* del párrafo 2 las palabras siguientes: "con las salvedades previstas en toda declaración efectuada en virtud del artículo 5". Con esta adición el texto del apartado *a)* del párrafo 2 sería: "La ley del Estado que haya efectuado una declaración con arreglo a los apartados *a)* o *b)* del párrafo 1 del presente artículo constituirá el régimen enunciado en la sección I del anexo, con las salvedades previstas en toda declaración efectuada en virtud del párrafo 5 del presente artículo".

30. El Sr. MORÁN BOVIO (España) apoya la propuesta del representante de los Estados Unidos.

31. El PRESIDENTE propone que la Comisión vuelva a ocuparse del artículo 42 cuando examine el anexo.

32. *Así queda acordado.*

Artículo 43

33. *Queda aprobado el proyecto de artículo 43.*

Artículo 44

34. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) recuerda que en una sesión anterior su delegación propuso agregar las palabras "ni declaraciones" a continuación de la palabra "reservas" o, si no, suprimir la cláusula de excepción, de modo que el texto del artículo fuera simplemente: "No se podrán hacer reservas en la presente Convención". Si bien su delegación reconoce ahora que es mejor no modificar el texto, desea que esta inquietud se recoja en el comentario.

35. El PRESIDENTE confirma que en el comentario se mencionarán los inconvenientes señalados por la delegación de los Estados Unidos.

36. *Queda aprobado el proyecto de artículo 44.*

Artículos 45 y 46

37. *Quedan aprobados los proyectos de artículo 45 y 46.*

Artículo 47

38. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) propone que la Comisión aplace el examen del proyecto de artículo 47 hasta que haya reanudado el examen del artículo 41 conjuntamente con el artículo 4.

39. *Así queda acordado.*

La sesión se suspende a las 11.15 horas
y se reanuda a las 11.45 horas

Anexo del proyecto de convención

40. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que el anexo contiene varias opciones que los Estados podrán escoger a fin de aplicar de manera más eficaz el artículo 24, relativo a la ley del Estado en donde esté situado el cedente. Habida cuenta de que después de cinco años de deliberaciones el Grupo de Trabajo no logró convenir cuál era el régimen de prelación más apropiado, se han incluido tres regímenes en las cuatro secciones del anexo: el primero, descrito en las secciones I y II, se basa en la inscripción; el segundo, descrito en la sección III, se basa en la fecha del contrato de cesión, y el tercero, descrito en la sección IV, se basa en la fecha de notificación del contrato de cesión.

Sección I. Régimen de prelación basado en la inscripción

41. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) señala que, como el anexo se consideraba aplicable a los efectos del artículo 24 y el término "producto" se suprimió en ese artículo, habría que eliminar también dicho término en las distintas secciones del anexo. Lo mismo cabe sugerir respecto de los artículos 45 y 46.

42. *Queda aprobada la sección I del anexo, en su forma enmendada.*

Sección II. Registro

43. El Sr. KOBORI (Japón), dice que, conforme al artículo 3 de la sección II, el encargado del registro y la autoridad de supervisión no sólo han de promulgar el reglamento, sino también ocuparse del funcionamiento del registro. Como esas entidades aún no se han creado, es demasiado prematuro encomendarles responsabilidades tan amplias. Propone que se redacte la disposición en términos más abstractos y que en un instrumento internacional futuro se determinen los detalles del sistema de registro.

44. Es necesario aclarar en el párrafo 3 del artículo 4 qué efecto jurídico tendrá la inscripción que se efectúe con anterioridad a una cesión. El orador pregunta si esa inscripción tendrá el efecto de preservar el orden de prelación y, de ser así, si convendría mencionarlo específicamente en el proyecto.

45. El Sr. BAZINAS (Secretaría), refiriéndose al artículo 3, dice que en su último período de sesiones el Grupo de Trabajo encomendó a un grupo especial de representantes que redactara una disposición sobre el procedimiento para designar a la autoridad de supervisión y al encargado del registro; las recomendaciones generales correspondientes de ese grupo figuran en el párrafo 174 del documento A/CN.9/486. En el párrafo 26 del documento A/CN.9/491 se sugiere la forma que podría tener un texto para su inclusión en el

anexo. Otras posibilidades serían que, como lo sugirió el representante del Japón, el artículo 3 se redactara en términos más generales, o que se dejara como está, si la Comisión lo desea.

46. El PRESIDENTE, señalando que los artículos de la sección II eran el producto de un largo proceso de redacción, dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobarlos en su forma actual.

47. *Queda aprobada la sección II del anexo.*

Sección III. Régimen de prelación basado en la fecha del contrato de cesión

48. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) propone que se supriman las palabras "y sobre su producto" del artículo 6, como se hizo en la sección I.

49. Propone además que se añada un artículo 7 *bis* en el que se enuncie la importante norma de derecho probatorio siguiente: "A los efectos de los artículos 6 y 7, la fecha de celebración de un contrato de cesión podrá probarse por cualquier medio".

50. El Sr. STOUFFLET (Francia), el Sr. DUCAROIR (observador de la Federación Bancaria Europea), la Sra. GAVRILESCU (Rumania) y la Sra. STRAGANZ (Austria) apoyan la propuesta.

51. *Queda aprobado el artículo 7* bis.

52. *Queda aprobada la sección III del anexo, en su forma enmendada.*

Sección IV. Régimen de prelación basado en la fecha de notificación del contrato de cesión

53. El Sr. IKEDA (Japón) dice que los regímenes de prelación deben tener uniformidad en el más alto grado posible para que la convención sea más eficaz. Si bien podría lograrse la uniformidad escogiendo el régimen basado en la inscripción, es evidente que algunos Estados desean incluir otros regímenes. El orador no está convencido de la validez de los regímenes de prelación basados en la fecha de notificación del contrato de cesión, que se rechazaron hace cinco años en el primer período de sesiones del Grupo de Trabajo por considerarse que la notificación carecía de importancia en el contexto de la cesión de algunos créditos. El Japón ha promulgado recientemente leyes compatibles con el régimen basado en la inscripción y por el momento no puede apoyar la sección IV.

54. La Sra. LOMNICKA (Reino Unido) dice que, por principio, el anexo debe ofrecer varias opciones de regímenes de prelación para que el mayor número posible de Estados apruebe la convención. Insta a que se conserve la sección IV, que se asemeja al ordenamiento inglés, en el que el orden de prelación se determina normalmente por la fecha de la notificación. No obstante, conforme a la normativa derivada del caso *Dearle c. Hall*, que se aplica en los países que se rigen por el derecho anglosajón (*common law*), un cesionario subsiguiente que haya tenido conocimiento de una cesión anterior no puede obtener prelación sobre el cesionario anterior por haber hecho la notificación antes que ese cesionario. Si la Comisión conviene en mantener la sección IV, la oradora propondrá enmendar el artículo 8 basándose en lo que viene de explicar.

55. El Sr. MEDIN (Suecia), señalando que en su país también se aplica el régimen de prelación basado en la fecha de notificación del contrato de cesión, dice que éste funciona muy bien. Sería útil mantener la sección IV y hace suya la propuesta de la representante del Reino Unido de enmendar el artículo 8.

56. El Sr. DUCAROIR (observador de la Federación Bancaria Europea) es partidario de que se conserve la sección IV. Los regímenes descritos en las secciones III y IV se aplican en países importantes. Pese a que hace cinco años el Grupo de Trabajo se planteó la posibilidad de que el régimen basado en la inscripción prevaleciera sobre los otros, no fue lo que sucedió ni hay probabilidades de que suceda en el futuro.

57. El Sr. DOYLE (observador de Irlanda) es partidario de que se mantenga la sección IV por considerarla una opción útil, y apoya la propuesta de la representante del Reino Unido de enmendar el artículo 8. Dado que la normativa derivada del caso *Dearle c. Hall* también se aplica en Irlanda y en otros países, la norma en que se basa y las correspondientes excepciones deben quedar fielmente reflejadas en la convención.

58. La Sra. STRAGANZ (Austria) apoya la propuesta de mantener la sección IV en el proyecto de convención.

59. El Sr. SUK KWANG-HYUN (observador de la República de Corea) apoya el mantenimiento de la sección IV pero propone que, en aras de la coherencia, se añada una norma probatoria similar a la que se aprobó en el caso de la sección III.

60. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) recuerda que, según la definición que figura en el apartado *d)* del artículo 5, por notificación de la cesión se entiende una notificación escrita. Si "notificación" tiene el mismo sentido en el anexo que en la convención, la fecha de notificación no podrá probarse "por cualquier medio".

61. El PRESIDENTE, observando que una mayoría de miembros desea mantener la sección IV en el texto, invita a la representante del Reino Unido a presentar su propuesta de enmienda del artículo 8.

62. La Sra. LOMNICKA (Reino Unido) suscribe la opinión del representante del Canadá, pero propone sustituir en el artículo 8 los términos "se haya notificado" por "se haya recibido", sustitución inspirada también en una norma del *common law*.

63. El texto de la enmienda del artículo 8 sería: "Sin embargo, notificando al deudor, un cesionario no podrá obtener prelación sobre una cesión anterior de la que haya tenido conocimiento en el momento de celebrarse su contrato de cesión".

64. El Sr. BAZINAS (Secretaría), respondiendo a la observación del representante del Canadá, dice que la notificación puede efectuarse conforme a la convención o al derecho interno. Entiende que el anexo dispone la aplicación del derecho del país en que está situado el cedente, que por definición es el ordenamiento de un Estado contratante porque, de otra forma, no sería aplicable el artículo 24. Las normas de notificación rigen únicamente las operaciones que están comprendidas en el ámbito de la convención. La notificación de una cesión interna de créditos igualmente internos, que no se regulan por la convención, se regiría por el derecho interno.

65. Puede surgir un conflicto entre un cesionario interno de créditos internos y un cesionario extranjero de créditos internos cuando el primero haya efectuado la notificación únicamente con arreglo al derecho interno. Podría abordarse esa eventualidad en el comentario.

66. El Sr. MARKUS (observador de Suiza) apoya la propuesta de que se incluya una norma probatoria en la sección IV y, al respecto, se refiere a la definición de "escrito" del apartado *c)* del artículo 5, que a su juicio no es una norma probatoria sino sustantiva. Si procede hacer una notificación por escrito, se pregunta si no podría ser válida, por ejemplo, la prueba de testigos. Hay razones válidas para hacer referencia a normas probatorias en la sección III. Si se omitiera una referencia similar en la sección IV podría interpretarse que en ésta se restringen los medios de prueba.

Se levanta la sesión a las 12.30 horas

Acta resumida de la 716a. sesión

Miércoles 27 de junio de 2001, a las 14 horas

[A/CN.9/SR.716]

Presidente: Sr. PÉREZ-NIETO CASTRO (México)

Se declara abierta la sesión a las 14.20 horas

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL (*continuación*) (A/CN.9/486; A/CN.9/489 y Add.1; A/CN.9/490 y Add. 1 a 4, y A/CN.9/491 y Add.1)

Anexo del proyecto de convención (continuación)

Sección IV. Régimen de prelación basado en la fecha de notificación del contrato de cesión (continuación)

1. El Sr. BAZINAS (Secretaría) confirma que la propuesta formulada por el observador de la República de Corea en la sesión anterior no se refería necesariamente a reproducir el artículo 7 *bis* de la sección IV. Se formuló para equilibrar el texto; si en la sección III se incluye una norma en materia de pruebas relativa al momento de celebración de un contrato, puede resultar necesario incluir en la sección IV una norma análoga en materia de pruebas relativa al momento de la notificación. Además, puede resultar preferible señalar que el momento en que se celebra un contrato de cesión puede demostrarse por cualquier medio, no necesariamente por escrito, dando por supuesto que en los países en que imperen normas análogas a las de la sección III el contrato de cesión mismo no es preciso que conste por escrito. La situación relativa a la notificación puede ser diferente, porque incluso con arreglo al proyecto de convención, requiere un documento escrito. Con arreglo a otras leyes, la notificación no sólo debe presentarse por escrito, sino también de manera oficial, en escritura pública. Así pues, tal vez no sea apropiado limitarse a indicar en la sección IV que el momento de la notificación puede establecerse por cualquier medio.

2. El Sr. HUANG FENG (China) señala que la delegación de su país desea mantener los criterios relativos al régimen de prelación establecidos en la sección IV, y pide aclaraciones respecto de si ello implica o no la notificación al deudor.

3. El Sr. BAZINAS (Secretaría) confirma que ello entraña la notificación al deudor, aunque no se alude a éste en la definición de una notificación de la cesión que figura en el apartado *d)* del artículo 5. Tal vez esta omisión podría rectificarse reemplazando las palabras "el que se haya notificado", del artículo 8 del anexo, por las palabras "que el deudor haya recibido la notificación".

4. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) señala que la forma de la notificación es un asunto que interesa no sólo a los Estados que adopten el régimen de prelación basado en la notificación que figura en el anexo, sino también a los que no adopten el anexo, pero cuya legislación nacional contenga un régimen de prelación basado en la notificación. En muchos casos, la notificación requerida con arreglo a la legislación nacional es más oficial que la prevista en el proyecto de convención, en cuyo caso esta última no bastaría para otorgar prelación a un cesionario. Aunque en el proyecto de convención no se pretende resolver este problema, la cuestión debe subrayarse en el comentario a fin de ayudar al lector.

5. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que los sistemas indicados en el anexo del proyecto de convención son optativos. Los Estados que tengan dificultades para conciliar el régimen de notificación establecido en la sección IV con su régimen interno de notificación pueden decidir no adoptar la sección IV y mantener su sistema nacional, o modificar este último teniendo presente esta sección. Se trata de una decisión que se debe adoptar en el plano nacional y que no corresponde a la Comisión.

6. El Sr. BAZINAS (Secretaría) señala que la secretaría formulará una propuesta relativa a la cuestión que planteó el representante del Canadá cuando se examinó el asunto de la forma. La enmienda propuesta por la representante del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en la sesión anterior, a saber, la de reemplazar las palabras "*is effected*", de la versión inglesa del artículo 8, por las palabras "*is received*", podría ampliarse para que dijera "*is received by the debtor*", a fin de tener en cuenta la observación del representante de China. A efectos de coherencia, tal vez convenga modificar de manera análoga el artículo 9.

7. El PRESIDENTE, tomando nota de que el concepto de la enmienda propuesta por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ya parece haberse aprobado, pide a la representante del Reino Unido que presente por escrito su propuesta a la secretaría, a fin de que se examine en el grupo de redacción.

8. *Queda aprobada la sección IV del anexo en su forma enmendada.*

9. *Queda aprobado el anexo del proyecto de convención en su forma enmendada.*

Artículo 42 (continuación)

10. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que reanude su examen del artículo 42, sobre la aplicación del anexo.

11. Observando que ningún orador desea tomar la palabra, entiende que puede aprobarse el artículo 42 en su forma enmendada por la delegación de los Estados Unidos de América.

12. *Así queda acordado.*

13. *Queda aprobado el proyecto de artículo 42 en su forma enmendada.*

14. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) recuerda que durante el examen de la sección II del anexo, durante la sesión anterior, la secretaría había puesto de relieve el párrafo 26 del documento A/CN.9/491, en el que se propone un texto relativo al procedimiento para designar la autoridad de supervisión y el encargado del registro. No tiene objeciones a que se incorpore dicho texto a alguna parte del proyecto de convención, tal vez en el anexo. A juicio de la delegación de su país, conviene hacer referencia tanto a los Estados contratantes como a los Estados signatarios, a fin de lograr la participación más amplia posible.

15. El Sr. SEKOLEC (Secretario de la Comisión) señala que la inclusión de los Estados contratantes y los Estados signatarios no plantearía dificultades técnicas a juicio de la secretaría.

16. La Sra. SABO (Canadá) apoya la sugerencia del representante de los Estados Unidos de América.

17. El Sr. MORÁN BOVIO (España) también apoya la propuesta, agregando que el texto preciso y la ubicación de la disposición pueden ser decididas por el grupo de redacción.

18. El PRESIDENTE propone que el grupo de redacción continúe estudiando la cuestión, con miras a elaborar el texto de la disposición y a decidir sobre su ubicación precisa en el proyecto de convención.

19. *Así queda acordado*.

20. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que se aboque al examen exhaustivo del texto del proyecto de convención aprobado por el Grupo de Trabajo, centrándose en particular en las cuestiones pendientes.

Título

21. El PRESIDENTE recuerda que se ha propuesto eliminar del título las palabras "en el comercio internacional".

22. El Sr. MORÁN BOVIO (España), con el apoyo de la Sra. McMILLAN (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte), señala que las palabras "en el comercio internacional" se deben mantener, porque son una fórmula tradicional que ayuda al lector a comprender con claridad el ámbito al que se aplica la convención. Desde luego, el título oficial de la convención no se utilizaría en todas las ocasiones; en la práctica habitual podría emplearse una versión abreviada.

23. La Sra. SABO (Canadá) se declara satisfecha con el título, pero sugiere que en la versión inglesa se inserte el artículo determinado antes de la palabra "*Assignment*"; el grupo de redacción podrá ocuparse del asunto.

24. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea mantener el título existente de la convención.

25. *Así queda acordado.*

26. *Queda aprobado el título*.

Preámbulo

27. El Sr. MORÁN BOVIO (España) no tiene objeciones respecto de la redacción actual del preámbulo. Sin embargo, no sería apropiado incluir en él una cláusula en que se reconociera la deuda de la convención con el Convenio del Unidroit sobre el Facturaje Internacional, como se propone en el documento A/CN.9/490. Aunque los dos instrumentos están vinculados, la inclusión de dicha cláusula puede crear dificultades para la interpretación del proyecto de convención, habida cuenta de la referencia al preámbulo en el artículo 7. Es más apropiado incluir una referencia en el comentario a la fructífera labor preliminar que se realizó.

28. El PRESIDENTE señala que, no habiendo objeciones, entiende que el preámbulo del proyecto de convención puede aprobarse en su redacción actual.

29. *Así queda acordado.*

Artículo 1

30. *Queda aprobado el proyecto de artículo 1.*

Artículo 2

31. *Queda aprobado el proyecto de artículo 2.*

Artículo 3

32. *Queda aprobado el proyecto de artículo 3.*

Artículo 4

33. El PRESIDENTE recuerda a la Comisión que el proyecto de artículo 4 se debe examinar conjuntamente con el proyecto de artículo 41.

34. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que el artículo 4, sobre las exclusiones, fue aprobado por la Comisión el año anterior, con la excepción de su párrafo 4, que se vinculó al artículo 41. Como ese artículo, el párrafo 4 se puso entre corchetes. Sin embargo, el Grupo de Trabajo definió tres cuestiones que requieren examen más a fondo. La primera es si se debe excluir también un título negociable transferido por posesión pero no por negociación. A fin de no menoscabar los derechos de las personas con arreglo a la legislación sobre los títulos negociables, el apartado *b)* del párrafo 1 se centra no en el tipo de título sino en la negociación. En el último período de sesiones del Grupo de Trabajo se planteó la cuestión de si se debían excluir también los documentos que se transferían por entrega con endoso y se entregaban como garantía a un tercero. El fundamento de esta sugerencia es que la persona que estuviera en posesión del título requeriría protección en caso de conflicto de prelación con un cesionario. La expectativa normal de la persona que poseyera el título sería que este conflicto de prelación quedara regulado por la legislación del país en que estuviera situado el título y no el de aquel en que estuviera situado el cesionario. En el párrafo 27 del documento A/CN.9/491 figura la sugerencia de excluir dicha posesión, basándose en el supuesto de que la excepción de los títulos negociables se centra en la negociación y a fin de proteger las expectativas del propietario de un título. Se considera que cuando existe un crédito y también un título negociable que incorpore el crédito, no queda excluida la cesión del crédito mismo, pero sí la transferencia del título negociable en virtud del apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 4. El texto de dicho apartado no refleja con claridad esa intención y en el párrafo 28 del documento A/CN.9/491 se sugirió un nuevo texto, que dijera lo siguiente: "La presente Convención no afectará a los derechos y obligaciones que tenga una persona en virtud de la legislación sobre los títulos negociables".

35. La segunda cuestión se refiere a la definición de los valores bursátiles. Tal vez la Comisión desee examinar si la referencia a "valores de inversión" que figura en el apartado *f)* del párrafo 2 resulta suficiente para lograr el objetivo previsto o si se debe modificar esa definición a fin de tener en cuenta el texto sobre la ley aplicable a las operaciones con valores bursátiles que se hayan dejado a cargo de un intermediario, que elabora en la actualidad la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

36. La tercera cuestión se refiere a la posible reformulación del párrafo 3 del artículo 4, respecto de la cual se plantearon varias objeciones en el período de sesiones anterior de la Comisión. En el párrafo 32 del documento A/CN.9/491 la secretaría propuso una redacción revisada al respecto, para lograr que no se vieran afectadas las limitaciones que rigen la adquisición de derechos reales sobre bienes raíces en virtud de la legislación del Estado en que se encuentren los bienes raíces. En caso de que subsistan estas inquietudes, la secretaría preferiría retirar su sugerencia y no provocar otro debate prolongado sobre la cuestión.

Párrafo 1, apartado b)

37. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) dice que, respecto de la cuestión de los títulos negociables, la delegación de su país apoya plenamente la nueva redacción sugerida por la secretaría en el párrafo 28 del documento A/CN.9/491, que reemplazaría la formulación existente del apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 4. Los Estados Unidos de América formularon una propuesta análoga en el documento A/CN.9/490. Apoya también la sugerencia de Francia en el documento A/CN.9/490/Add.1 de reemplazar las palabras "*effets de commerce*" por las palabras "*instruments négociables*" de la versión francesa del texto.

38. La Sra. PIAGGI DE VANOSSI (observadora de Argentina), la Sra. GAVRILESCU (Rumania) y el Sr. MORÁN BOVIO (España) apoyan las observaciones del representante del Canadá sobre la redacción del apartado *b)* del párrafo 1 sugerida por la secretaría.

39. El Sr. DUCAROIR (observador de la Federación Bancaria Europea) entiende que el representante del Canadá apoyó la nueva redacción del apartado *b)* del párrafo 1 propuesta por la secretaría, pero también apoyó la sugerencia de Francia de modificar dos palabras de la versión francesa del texto actual. Es importante que haya claridad respecto de las decisiones que se adoptan. De cualquier modo, se debe elegir la terminología con gran cautela.

40. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que, dada la dificultad para llegar a una definición uniforme del término "título negociable", tal vez la Comisión desee llegar a un entendimiento general del término, respecto del cual podrá luego profundizarse en el comentario.

41. El Sr. CHAN (Singapur) cuestiona el procedimiento que se utiliza. La nueva redacción sugerida por la secretaría se refiere a "la legislación sobre los títulos negociables". Sin embargo, duda que sea prudente utilizar dicho término cuando no existe acuerdo respecto de lo que constituye un título negociable.

42. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que la redacción sugerida por la secretaría no fue lo que creó el problema; el término "título negociable" ya figura en el texto actual del apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 4, aprobado por la Comisión. La redacción propuesta por la secretaría es provisional y se sugirió meramente a efectos de su examen.

43. El Sr. ZANKER (observador de Australia) respalda las observaciones del representante del Canadá. La redacción sugerida por la secretaría puede incorporarse tal vez en un nuevo apartado *c)* del párrafo 3. En ese caso, se debe suprimir el apartado *b)* del párrafo 1 existente.

44. El Sr. DOYLE (observador de Irlanda) dice que la redacción del texto actual no es particularmente satisfactoria y que la redacción propuesta por la secretaría pareció originalmente muy interesante. Sin embargo, le sorprenden las observaciones del representante de Singapur; habida cuenta de que la legislación sobre los títulos negociables es una cuestión muy amplia y mal definida, prefiere, a fin de cuentas, que el texto quede como está.

45. El Sr. MORÁN BOVIO (España) señala que no se justifican las inquietudes del representante de Singapur y el observador de Irlanda. En la redacción sugerida por la secretaría, aunque es de carácter general, se señala con claridad que el proyecto de convención no afectará los derechos y obligaciones de ninguna persona en virtud de la legislación sobre los títulos negociables. Sin embargo, en los casos en que una operación no se halle comprendida en dicha legislación se aplicará el proyecto de convención. A primera vista, puede parecer que el texto sugerido crea dificultades. Sin embargo, al examinarlo más a fondo resulta preferible que el texto del apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 4 en su redacción actual.

46. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que el asunto principal son las dos cuestiones remitidas a la Comisión por el Grupo de Trabajo: en primer lugar, la de si deben excluirse los títulos transferidos por entrega, y en segundo, en caso de que no se excluyan estos títulos, la necesidad de incluir en el texto una norma sobre prelación distinta para proteger los derechos de las personas en cuyo poder obren dichos títulos. La sugerencia de la secretaría es una forma de resolver estas cuestiones.

47. El Sr. FRANKEN (Alemania) dice que si bien la delegación de su país apoya las observaciones del representante del Canadá, tiene algunas dificultades con la redacción propuesta por la secretaría. El término "no afectará" es ambiguo y no se utiliza en el resto del artículo. Además, como se señala en el párrafo 28 del documento A/CN.9/491, la redacción propuesta por la secretaría significaría también que se evitaría la exclusión de la cesión de un crédito contractual sólo porque el crédito estuviera incorporado a un título negociable, lo que no es el objetivo deseado. Por lo tanto, debe examinarse más a fondo la redacción que se aprobará, dado que la mayoría de los participantes concordará, como cuestión de principios, en que se debe hacer algo para resolver las cuestiones remitidas a la Comisión por el Grupo de Trabajo.

48. El PRESIDENTE propone suspender la sesión para que las delegaciones planteen sus inquietudes directamente a la secretaría.

Se suspende la sesión a las 15.40 horas
y se reanuda a las 16.10 horas

49. El Sr. BAZINAS (Secretaría) señala que la redacción propuesta en el párrafo 28 del documento A/CN.9/491 es una solución posible a la cuestión planteada por el Grupo de Trabajo y que resulta compatible con los criterios de este último y de la Comisión. El objetivo previsto es evitar afectar los derechos y obligaciones de las personas que tengan títulos en virtud de la legislación sobre los títulos negociables. Sin embargo, en los casos en que, con arreglo a la legislación nacional, pudiera cederse por separado un crédito incorporado a un título negociable, estas cesiones no quedarían excluidas de la convención. El proyecto de convención no entorpecería el funcionamiento de los sistemas que no permiten la cesión del crédito en los casos en que se haya incorporado a un título negociable.

50. El término "no afectará" se utiliza en varios artículos del proyecto de convención para indicar que la cuestión no queda excluida, pero que la convención no afectará los derechos otorgados en virtud de una legislación distinta de la convención. De este modo, la prelación de la persona que tenga un título se regularía por la legislación del país en que estuviera situado el título de que se trate.

51. La Comisión tiene tres opciones si desea resolver la cuestión que le remitió el Grupo de Trabajo: el texto sugerido por la secretaría; la inclusión en el proyecto de convención de una norma diferente sobre prelación para regular las transferencias de títulos negociables que no queden excluidas con arreglo al apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 4, y por último, la exclusión por vía de declaración con arreglo al artículo 41. La cuestión principal es la de si, en caso de decidirse por una, cuál de estas tres opciones prefiere adoptar, y no si resulta apropiada o no la redacción de una determinada propuesta.

52. El PRESIDENTE sugiere que, para agilizar el debate, los representantes que deseen tomar la palabra se centren en las opciones existentes.

53. El Sr. STOUFFLET (Francia) recuerda que en el curso de una serie de sesiones el Grupo de Trabajo adoptó la postura de que podía regular la cuestión de los títulos negociables excluyendo por completo de la convención algunos tipos de créditos. Luego adoptó el criterio de que éste no sería un método acertado y que lo importante era más bien la técnica utilizada para transmitir un determinado crédito, es decir, las diversas formas de negociación. Por lo tanto, la propuesta de Francia fue que cuando las partes utilizaran técnicas de negociación no se aplicara la convención porque estas técnicas se hallaban sujetas a un régimen jurídico totalmente distinto del previsto en ella. A su entender, éste es justamente el espíritu del texto propuesto por la secretaría en el párrafo 28. Así pues, la delegación de su país está dispuesta a aceptar ese texto, cuya consecuencia sería que si un crédito se incorpora a un título negociable y las partes transfieren dicho crédito utilizando las formas tradicionales de cesión, no hay razón para dejar de aplicar la convención.

54. Sin embargo, formula algunas reservas respecto de la última propuesta de la secretaría, que, si ha comprendido correctamente, incluiría en la convención reglas sobre prelación que serían aplicables expresamente en el caso de los títulos negociables. Teme que ello escaparía al alcance del mandato de la Comisión y podría crear conflictos con los instrumentos existentes.

55. El Sr. WHITELEY (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) apoya el argumento de la secretaría en el sentido de que la Comisión debe procurar excluir la transferencia por entrega. Sería mejor no omitir en la convención ninguna mención de la cuestión, porque el debate que ha generado hasta ahora demuestra que no deja de ser controvertida y que se debe dar alguna orientación sobre la forma en que se tratarán dichas transferencias.

56. Aunque concuerda con el representante de Alemania en que la disposición se debe redactar con más claridad, considera que el enunciado del párrafo 28 es muy preferible a la formulación actual. En cuanto a la forma de mejorarlo, concuerda en que sería difícil llegar a una definición de "título negociable". El punto decisivo es que estos títulos, sean cuales fueren, pueden ser y de hecho son transferidos con facilidad todos los días fuera del ámbito de la aplicación de la convención, y que la Comisión no deseará adoptar ninguna medida que obstaculice esta práctica.

57. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América), dice que muchos miembros de la Comisión parecen apoyar la propuesta de la secretaría, pero que otros tienen inquietudes relacionadas principalmente con problemas de definición. Quizá el enfoque que se adopte podría ser análogo al que sugirió antes la secretaría, a saber, centrarse no en las definiciones sino más bien en cuestiones prácticas, como la de sí lo que se transfiere es, en verdad, un título, si la persona interesada tiene en su poder dicho título y, en caso afirmativo, cuál sería el efecto legal de dicha tenencia en virtud de la legislación del Estado en que se encontrara situado el título. Al responder estas

preguntas se determinarán también los derechos de esa persona y si la convención los afectaría.

58. Si se adopta este enfoque, el texto utilizado puede ser muy sencillo y resolver al mismo tiempo todas las inquietudes planteadas. Sugiere la formulación siguiente: "La presente Convención no afectará los derechos de un cesionario que tenga un título en virtud de la legislación del Estado en que esté situado dicho título".

59. El Sr. FRANKEN (Alemania) dice que resulta claro que un crédito nacido del contrato originario debe distinguirse de otro nacido de la expedición de un cheque; es este último el que la Comisión procura excluir del ámbito de aplicación de la convención. Sugiere modificar la frase propuesta para que diga: "La presente Convención no se aplicará a la cesión de un crédito incorporado a un título negociable" (o "a un título sujeto a la legislación sobre los títulos negociables").

60. El Sr. ZANKER (observador de Australia) señala que aunque todavía prefiere la redacción sugerida por la secretaría, podría aceptar la propuesta del representante de Alemania si ésta recibe apoyo mayoritario.

61. El Sr. WHITELEY (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) dice que los términos "cesión" y "cesionario", que se utilizan en las propuestas de Alemania y de los Estados Unidos de América, respectivamente, están definidos en el artículo 2 de la convención. Por lo tanto, sería mejor modificar la redacción de esta disposición a fin de dejar en claro que la exclusión propuesta se refiere a las prácticas que entrañen negociación y no a la cesión o a los cesionarios tal como se definen en la convención.

62. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) señala que si bien la nueva propuesta de los Estados Unidos de América no es inapropiada, la delegación de su país no está dispuesta a respaldarla, porque sospecha que difiere en lo sustancial de la sugerencia de la secretaría, a la cual brindó su apoyo. Como explicó el representante de Francia, una de las razones para prever exclusiones en la convención era la de excluir las transferencias por negociación. Si una transferencia se efectúa por cesión en virtud de las normas del *common law,* sin que el cesionario pueda invocar ningún derecho en virtud de la ley que rija los títulos negociables, se hallaría en la misma situación que cualquier otro cesionario. En la propuesta de los Estados Unidos de América se sugiere que un cesionario que tenga un título no estará sujeto a la convención aun cuando no se aplique legislación sobre los títulos negociables.

63. El representante de los Estados Unidos de América señaló acertadamente que varios oradores plantearon cuestiones relativas al significado de la expresión "legislación sobre los títulos negociables", y es verdad que no se pueden evitar del todo los problemas de definición. Se presentaron problemas análogos con respecto al concepto de "legislación sobre la protección del consumidor", y al final se acordó remitirse a él sólo en términos generales, a fin de evitar que la convención resultara excesivamente larga.

64. El problema de definir "legislación sobre los títulos negociables" es probablemente menos grave que el de definir "valores bursátiles", a los que se alude con posterioridad en el texto del artículo 4. La conclusión del Grupo de Trabajo fue que toda tentativa de definir ese término causaría más problemas de los que resolvería. Señala que las dificultades respecto del significado de legislación sobre los títulos negociables no deben ser óbice para que la Comisión decida aprobar la propuesta de la secretaría si la considera adecuada en lo sustancial.

65. Tampoco puede apoyar la propuesta de Alemania, que en varios ordenamientos jurídicos tendría el efecto de eliminar gran número de créditos del ámbito de aplicación de la convención por el hecho de que también estarían representados por un título negociable. En el momento en que el deudor expidiera un cheque a modo de liquidación de una cuenta deudora y el beneficiario lo depositara en su banco, la operación quedaría excluida, porque ese depósito constituye una transferencia en el sentido de la convención.

66. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que la propuesta de Alemania plantea el grave riesgo de excluir de la convención toda posible cesión de un crédito incorporado a un título negociable. Esa propuesta no debe acogerse, porque va en contra del enfoque adoptado por el Grupo de Trabajo en los últimos años.

67. De hecho, la propuesta de los Estados Unidos de América apenas difiere de la presentada por la secretaría, y se limita a remplazar la apalabra "cesionario" por las palabras "una persona". Concuerda con el representante del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en que sería preferible no hacer referencia al cesionario en el contexto de las exclusiones. Por ello, continúa prefiriendo la propuesta de la secretaría, que tal vez pueda modificarse agregándole la frase relativa a "la aplicación de la ley del Estado en que se encuentre registrado el título", extraída de la formulación de los Estados Unidos de América.

68. El Sr. BAZINAS (Secretaría), aclarando la cuestión a los efectos del comentario, pregunta si la Comisión está en condiciones de convenir en que "título negociable", concepto no definido en la convención, significa en lo esencial las letras de cambio, los pagarés y los cheques. Es importante señalar que una disposición en que se prevea una exclusión de la convención no necesita establecer una regla sobre los conflictos de leyes, pero puede referirse sencillamente a la legislación que rija el título.

69. El Sr. DOYLE (observador de Irlanda) no apoya la propuesta de Alemania, cuyo efecto es del todo contrapuesto a lo que desea lograr la Comisión. No se opone a la propuesta de los Estados Unidos de América que en lo esencial se ajusta la formulación de la secretaría, y está dispuesto a aceptar cualquiera de las dos propuestas, según por cuál de ellas se incline la mayoría de las delegaciones.

70. La Sra. STRAGANZ (Austria) dice que la delegación de su país habría preferido la propuesta de Alemania, pero que como ésta no recibió mucho apoyo está dispuesta a respaldar el enunciado sugerido por la secretaría, pero no la propuesta de los Estados Unidos de América.

71. El PRESIDENTE señala que las delegaciones apoyan en general la propuesta de la secretaría. Sugiere que el texto se trasmita al grupo de redacción, con las modificaciones necesarias para plasmar en él los argumentos planteados durante el debate.

72. La Sra. McMILLAN (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) dice que la delegación de su país, si bien apoya la propuesta de la secretaría, considera que su redacción actual tiene un alcance demasiado amplio.

73. El Sr. BAZINAS (Secretaría), respondiendo a las preguntas del Sr. STOUFFLET (Francia) y de la Sra. GAVRILESCU (Rumania), señala que a su entender el grupo de redacción utilizará como base de su labor el texto que figura en el párrafo 28 del documento A/CN.9/491, tal vez sustituyendo las palabras "legislación sobre los títulos negociables" por la frase "legislación que regule el título negociable". El texto reflejaría los argumentos planteados durante el debate y podría entrañar una reestructuración de todo el artículo.

Se levanta la sesión a las 17.05 horas

Acta resumida de la 717a. sesión

Jueves 28 de junio de 2001, a las 9.30 horas

[A/CN.9/SR.717]

Presidente: Sr. PÉREZ-NIETO CASTRO (México)

Se declara abierta la sesión a las 9.50 horas

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL *(continuación)* (A/CN.9/486; A/CN.9/489 y Add.1; A/CN.9/490 y Add.1 a 4, y A/CN.9/491 y Add.1)

Artículo 4 (continuación)

Párrafo 1 b) (continuación)

1. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que, si bien su delegación no tiene reparos acerca de la propuesta sobre títulos negociables que se presentó en la sesión anterior, hay tres aspectos que no se tratan en ella. El primero se refiere a los casos en que un título negociable se da en prenda a un prestamista. Una transferencia de ese tipo podría tener lugar no por negociación, sino por la simple entrega material del título con arreglo al régimen aplicable a la prenda. La ley del Estado del cedente regularía la prelación de la prenda en virtud del proyecto de convención, mientras que el prestamista podría suponer naturalmente que le corresponde la prelación habida cuenta de que tiene la posesión material del título.

2. El segundo aspecto se refiere a los títulos que, sin ser tal vez títulos negociables en sentido estricto, se tratan como si lo fueran en la ley aplicable. Por regla general, esos títulos representan un derecho de pago, que se transfiere normalmente mediante entrega material, a menudo con endoso o cesión. En este caso, también el beneficiario tendría motivos para creer que, al haber tomado posesión material del título con endoso o cesión, tendrá prelación y normalmente no se daría cuenta de que la prelación se regiría por la ley del Estado del cedente.

3. El tercer aspecto se refiere a los títulos electrónicos. En muchos países se están elaborando leyes en que los títulos pueden corroborarse en forma electrónica y el título electrónico se trata como si fuera un título negociable. No obstante, dado que el título electrónico no se prueba por escrito, no es un título negociable en sentido estricto.

4. El orador señala que, si bien algunas delegaciones podrían objetar que la delegación de los Estados Unidos está introduciendo cuestiones nuevas que no deberían plantearse, los tres aspectos señalados no hacen sino abundar en el problema que se debatió en la sesión anterior en relación con los títulos negociables. Un debate acerca de esos aspectos en el contexto del artículo 4 facilitaría la labor de la Comisión al examinar el artículo 41.

5. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que el representante de los Estados Unidos debería explicar por qué el texto propuesto por la secretaría para el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 4, que figura en el párrafo 28 del documento A/CN.9/491, no resuelve los tres problemas que él ha planteado y en qué sentido los resuelve la propuesta estadounidense.

6. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que la propuesta de la secretaría no trata de todos los problemas que ha planteado. En primer lugar, según el régimen aplicable a la prenda, en caso de que un título simplemente se pignore pero no se negocie, el prestamista podría pensar que goza de prelación, sin darse cuenta de que sus derechos sí se verán afectados por la convención por cuanto no ha habido negociación alguna. En segundo lugar, si un título no es negociable, la convención también incidirá en los derechos del tenedor del título. La propuesta de la secretaría se refiere únicamente a los títulos negociables. Hay varios tipos de títulos que no son negociables y que suelen darse en prenda o transferirse mediante endoso o cesión. Con frecuencia se excluyen los títulos electrónicos porque en muchos países la legislación que regula los títulos negociables exige que ese tipo de título se corrobore por escrito. En esas legislaciones, la expresión "por escrito" significa que debe constar materialmente por escrito, mientras que en el proyecto de convención la expresión tiene un sentido mucho más amplio y podría incluir los registros electrónicos.

7. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) dice que, si bien un número importante de delegaciones aprobaban la propuesta de la secretaría, algunas expresaron reservas acerca del concepto de "legislación sobre los títulos negociables". La delegación de los Estados Unidos ha tratado de superar ese problema proponiendo un nuevo texto cuyo objetivo es también resolver otras cuestiones. La delegación del Canadá piensa que ese texto planteará problemas de interpretación, por cuanto algunas delegaciones no consideran que el concepto de "título negociable" es totalmente claro. Si se emplea el término "título" en lugar de "título negociable", habrá que definirlo, y el orador se pregunta si la Comisión logrará llegar a un consenso al respecto. En el supuesto de que una persona desee tomar en prenda un título que, no siendo negociable, puede pignorarse, la delegación del Canadá considera un mal menor que el acreedor prendario deba atenerse a las disposiciones de la convención. Dado que es sumamente difícil distinguir entre un simple papel y un título, el Canadá apoya la propuesta de la secretaría.

8. El Sr. STOUFFLET (Francia) recuerda que en la sesión anterior la delegación de los Estados Unidos propuso que se hiciera una lista de las situaciones en que se utilizaban los títulos negociables. Esa propuesta no es enteramente aceptable, puesto que las listas nunca son completas y nunca es fácil interpretar las descripciones de ciertas prácticas particulares. Tal vez podría complementarse la propuesta de la secretaría con un texto en el que se indicara que se aplicaría la misma solución a todas las transferencias de títulos que se efectuaran de la misma manera que la negociación, o sea, mediante endoso o entrega. Si se utiliza el mismo método para transferir un título no negociable por naturaleza, se aplicará el principio enunciado en la propuesta de la secretaría. El orador se pregunta si esta sugerencia satisface a la delegación de los Estados Unidos.

9. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que la propuesta de la secretaría debe complementarse con una explicación en el comentario, en la que se indique que las palabras "la legislación sobre los títulos negociables" se refieren principalmente a los cheques, los pagarés y las letras de cambio. De este modo quedarían excluidos del proyecto de convención tres tipos de títulos que estaban sujetos a una ley particular y clara. La propuesta de los Estados Unidos trata de todo crédito que se corrobore por escrito, y no de cheques, pagarés ni letras de cambio. La delegación de España se pregunta qué tipo de cesión regirá la convención si se acepta la propuesta de los Estados Unidos.

10. El Sr. DOYLE (observador de Irlanda) dice que, si debiera adoptarse una decisión, su delegación preferiría la propuesta de la secretaría, puesto que no parece haber ninguna solución mejor.

11. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) responde que su delegación podría aceptar la propuesta del representante de Francia, puesto que permitiría ampliar un tanto el alcance del texto de la secretaría, a fin de incluir la entrega de títulos que, conforme a la ley aplicable, se transfieran de manera muy semejante a la de los títulos negociables.

12. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) dice que su delegación aprueba la solución propuesta por el representante de Francia.

13. El Sr. CHAN (Singapur) teme que el debate esté dando lugar a más dificultades de las que resuelve. Cuanto más se examina un

texto, más problemas se descubren, algunos de los cuales son más reales que otros. Si bien comprende las inquietudes de la delegación de los Estados Unidos, no entiende por qué se han planteado tan tarde. Incluso en sus observaciones escritas no se menciona el punto sobre el que se hace hincapié ahora. El representante de los Estados Unidos afirma que, si se tienen en cuenta en los primeros apartados del artículo 4 los aspectos que ha señalado, se podría determinar mejor el alcance del párrafo 4 del artículo 4 y del artículo 41, que prevén las prácticas que podrían excluirse de la convención. No obstante, habida cuenta de que es infinito el número de prácticas existentes o aún desconocidas susceptibles de excluirse, sería más útil determinar los límites de esas exclusiones y permitir a los Estados que hagan las declaraciones necesarias para excluir las prácticas establecidas que no entran en el ámbito de la convención. Si se aceptara la propuesta de los Estados Unidos de que se prevean otras exclusiones en el párrafo 4 del artículo 4 y si se determinara la existencia de otras prácticas antes de que entrara en vigor la convención, algunos Estados podrían negarse a firmarla por considerar que esas prácticas no han quedado excluidas. No sería prudente, por tanto, tratar de hacer una lista exhaustiva de las prácticas excluidas. Habría que redactar primero el párrafo 4 del artículo 4 y el artículo 41 para determinar lo que puede excluirse, y abstenerse de añadir nada a los otros apartados del artículo 4. Ahora bien, si, como Comité Plenario, la Comisión no considera aceptable ese criterio, la propuesta del representante de Francia constituiría una solución aceptable.

14. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) dice que, si bien comprende la preocupación de la delegación de los Estados Unidos y simpatiza con la propuesta de Francia, la Comisión se está adentrando en un terreno desconocido. Si se permite la exclusión no sólo de los títulos negociables, sino también de todo título que se transmita mediante entrega en el curso normal de los negocios, habrá que determinar entonces la ley aplicable y definir el término "título". Por ejemplo, en el Canadá y los Estados Unidos existe un título denominado "*chattel paper*", que puede pignorarse y es desconocido en la mayor parte de los otros ordenamientos jurídicos. Cabría preguntarse si el término "título" abarcaría también ese tipo de documento. Si la Comisión considera apropiada la solución que se propone en la convención, a saber, que la ley del Estado donde esté situado el cedente determine la prelación, podría aplicarse la misma norma a los títulos que no sean efectivamente negociables.

15. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que el representante del Canadá ha detectado el problema que plantea la propuesta de Francia, que, por lo demás, es interesante.

16. El Sr. DOYLE (observador de Irlanda) piensa, como el representante de Singapur, que cuanto más se prolongue el debate, más dificultades surgirán. La Comisión debería más bien tratar de resolver los problemas por consenso. Está dispuesto a apoyar la propuesta de Francia si ello facilita un acuerdo de aceptación general.

17. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) entiende que la propuesta de Francia, cuya base sería el texto redactado por la secretaría, no tiene un alcance tan amplio como sugiere el representante del Canadá. Por consiguiente, la convención podría aplicarse sin desplazar a normas que de lo contrario se aplicarían para determinar la prelación. En el Reino Unido existe un título denominado "*bill of sale*" (contrato de compraventa), que está sometido a un régimen de inscripción registral. Si se acepta la propuesta de Francia, este régimen se seguiría aplicando, mientras que los contratos de compraventa cedidos con arreglo a la convención se regirían por ésta.

18. El Sr. STOUFFLET (Francia) aclara que hizo su propuesta, que fue improvisada, con el propósito de aportar ideas que pudieran propiciar un consenso que tenga en cuenta las inquietudes de la delegación de los Estados Unidos. Como señaló el representante del Reino Unido, el objetivo de su propuesta no es muy ambicioso. Se trata de una manera de tener en cuenta el hecho de que en algunos países hay tipos de créditos que, si bien no son títulos negociables, se utilizan como tales para determinados fines. Propone simplemente que esos créditos se traten en la convención como si fueran títulos negociables.

19. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) dice que, si bien no se opondrá a ningún texto que cuente con amplio consenso, su delegación quisiera ver una versión escrita del texto propuesto por la delegación de Francia. Podrían plantearse varios problemas de interpretación si se sustituyera la expresión "título negociable" por "título". El orador mismo no ve cómo podrá conciliarse este texto con el que propone la secretaría en el párrafo 28 del documento A/CN.9/491, a saber, "La presente Convención no afectará a los derechos y obligaciones que tenga una persona en virtud de la legislación sobre los títulos negociables". Aun si se modificara la redacción para que dijera: "los derechos y obligaciones del tenedor de un título negociable o de todo título análogo", subsiste el problema de cómo modificar las palabras "en virtud de la legislación sobre los títulos negociables". Uno podría preguntarse qué legislación rige esos títulos análogos. Conviene examinar detenidamente las consecuencias jurídicas de la propuesta de Francia antes de adoptar una decisión.

20. El PRESIDENTE sugiere que las delegaciones de Francia, el Canadá, España, los Estados Unidos de América y el Reino Unido, así como toda otra delegación interesada, se reúnan con la secretaría antes de la sesión de la tarde a fin de redactar un texto aceptable que recoja el concepto de títulos transferidos de manera semejante a los títulos negociables. El texto que se elabore se presentará a la Comisión al día siguiente.

21. *Así queda acordado.*

22. La Sra. SABO (Canadá) señala que su delegación se reserva el derecho de formular observaciones sobre ese texto una vez que se haya acordado la nueva redacción, habida cuenta de que plantea un problema de fondo.

Párrafo 2

23. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que la secretaría había señalado en una sesión anterior que el texto que está elaborando la Conferencia de La Haya sobre la ley aplicable a las operaciones con valores bursátiles en poder de un intermediario favorece el criterio del lugar del intermediario pertinente (PRIMA), mientras que en el proyecto de convención se da prioridad al lugar donde se encuentra el cedente. El orador piensa que podría superponerse el texto que se prepara en La Haya con el del proyecto de convención y pregunta si se ha examinado esa posibilidad.

24. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que el día anterior se recibió una propuesta de la Conferencia de La Haya en la que se explicaba precisamente cómo evitar la superposición entre los dos textos. Parece que se está conformando un consenso en los círculos financieros a favor del criterio PRIMA. Los expertos de la Conferencia de La Haya sugieren que el apartado *d)* del párrafo 2 del artículo 4 del proyecto de convención se refiera a "todos los valores bursátiles en poder de un intermediario" y no a "sistemas de liquidación de valores de inversión", por cuanto la referencia a esos sistemas no bastará para excluir todos los valores bursátiles que están indirectamente en posesión de su titular, cubiertos por el texto de la Conferencia de La Haya.

25. El Sr. MARKUS (observador de Suiza) apoya la propuesta de los expertos de la Conferencia de La Haya. Otra solución sería tratar la cuestión en el apartado *f)* del párrafo 2, aunque ambos enfoques serían aceptables. Respecto del apartado *d)* del párrafo 2, pregunta si, de acuerdo con la fórmula propuesta, se mantendrá el término "*investment*" en el texto inglés, que considera redundante.

26. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) comparte plenamente la idea de evitar todo solapamiento entre la convención y el texto de la Conferencia de La Haya. A su entender, el apartado *d)* del párrafo 2 se refiere a liquidaciones de operaciones que ya han tenido lugar: los sistemas de pagos interbancarios se utilizan para transferir fondos una vez que se ha convenido una operación y los sistemas de liquidación de valores bursátiles sirven para transferir esos títulos. Por consiguiente, los valores bursátiles excluidos de la convención en virtud del apartado *d)* del párrafo 2 son títulos que están en curso de transferencia de un vendedor a un comprador. El apartado *f)* del párrafo 2 parece ser el equivalente para los valores bursátiles del

apartado *c)* del mismo párrafo en la medida en que se refiere a la tenencia de valores bursátiles. La referencia en la frase introductoria a créditos "nacidos de" bien puede ser otra forma de decir "nacidos directa o indirectamente" de valores bursátiles en poder de un intermediario. Tal vez el grupo de redacción desee examinar la posibilidad de aproximar los apartados pertinentes para establecer un vínculo más claro entre ellos.

27. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América), respaldando las observaciones del representante del Reino Unido, dice que el grupo de redacción debe modificar el enunciado no sólo del apartado *f)* del párrafo 2, sino también el del apartado *d)* del mismo párrafo. La expresión "valores de inversión" tal vez no englobe todos los tipos de activos financieros sometidos a un sistema de liquidación y a los que se aplicaría el apartado *d)* del párrafo 2. Pueden existir sistemas de compensación para otros tipos de activos financieros que normalmente están también en poder de intermediarios. Refiriéndose al apartado *f)* del párrafo 2, el orador dice que parece que la intención de la Comisión es que se aplique no sólo a la venta, al préstamo, a la tenencia o al acuerdo de recompra de valores de inversión, sino también a una transferencia de las garantías reales constituidas sobre los valores bursátiles u otros activos financieros acreditados en una cuenta de valores.

28. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que habría que dar al grupo de redacción algunas indicaciones sobre el tipo de modificación que desea introducir el representante de los Estados Unidos en el apartado *d)* del párrafo 2. A su entender, el apartado *f)* del mismo párrafo debería referirse a todos los valores bursátiles que estén indirectamente en posesión de su titular y a las garantías reales constituidas sobre ellos.

29. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) propone que se inserte una referencia en el apartado *d)* del párrafo 2 a los sistemas de liquidación relacionados con los valores bursátiles u otros tipos de instrumentos o activos financieros. La idea es que las exclusiones previstas en el apartado *d)* del párrafo 2 se apliquen en los supuestos en que un instrumento o activo financiero se mantenga normalmente en una cuenta de valores bursátiles y en que exista un sistema de compensación o de liquidación para ese tipo de activo.

30. Las categorías de operaciones a las que es aplicable el apartado *f)* del párrafo 2 deberían comprender la transferencia de las garantías reales constituidas sobre valores bursátiles y la transferencia de las garantías reales constituidas sobre todo tipo de instrumento o activo financiero que haya de acreditarse o mantenerse en una cuenta de valores.

31. El Sr. MARKUS (observador de Suiza) dice que sería posible atender a la preocupación del representante de los Estados Unidos de englobar todo tipo de operaciones en el apartado *f)* del párrafo 2, sustituyendo la enumeración existente por las palabras "todas las operaciones vinculadas a valores bursátiles".

32. El Sr. DUCAROIR (observador de la Federación Bancaria Europea) dice que prefiere que en inglés se emplee la expresión "*investment securities*", por su carácter más restrictivo, en lugar del término "*securities*".

33. Subraya que ciertos títulos negociables no son instrumentos de pago sino activos financieros; es el caso, por ejemplo, de lo que se denomina "*commercial paper*" (efectos comerciales) en los Estados Unidos de América, que se consideran valores bursátiles. Sin embargo, los títulos equivalentes de otros países, como Francia, por ejemplo, los *certificats de dépôt* o los *billets de trésorerie*, no se clasifican como activos financieros. Se pregunta, por lo tanto, si se aplicarán a ellos las disposiciones de exclusión. De no ser así, debería adoptarse una decisión para subsanar esa laguna que se da en los países en que los efectos comerciales no entran en la categoría de valores bursátiles. Este asunto debería aclararse por lo menos en el comentario correspondiente a este artículo.

34. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) propone que se utilice el enunciado del texto de la Conferencia de La Haya, cuyo artículo 3 prevé que "las operaciones con valores bursátiles que se acrediten a una cuenta de valores se rigen por la ley del lugar en que se encuentra la cuenta de valores del intermediario pertinente". La expresión "operaciones con valores bursátiles" se utiliza en todo el texto. Propone que se modifique el apartado *f)* del párrafo 2 del artículo 4 del proyecto de convención empleando los siguientes términos: "Operaciones con valores bursátiles en poder de un intermediario".

35. Es preciso analizar con mayor detenimiento la propuesta del representante de los Estados Unidos de que se extiendan las exclusiones previstas a los activos financieros que no sean valores bursátiles y a las garantías reales constituidas sobre valores bursátiles. Será difícil incorporar la última propuesta a la frase introductoria del párrafo 2 y a la versión del apartado *f)* del párrafo 2 que propuso. Tal vez las garantías reales constituidas sobre valores bursátiles ya estén implícitamente comprendidas en el término "operaciones". El orador destaca asimismo una posible restricción de la exclusión prevista en el apartado *f)* del párrafo 2. Tal como está redactada, la disposición abarcaría probablemente los valores bursátiles de tenencia tanto directa como indirecta. Sin embargo, en la nueva versión, la disposición se aplicaría únicamente a los valores bursátiles en poder de un intermediario. Se pregunta si la Comisión desea excluir únicamente los valores bursátiles que estén indirectamente en posesión de su titular.

36. La Sra. SUMME (observadora de International Swaps and Derivatives Association Inc. (ISDA)) dice que la ISDA, organización comercial mundial integrada por más de 530 miembros de 42 países, efectúa permutas financieras y operaciones con instrumentos derivados. Su organización apoya el criterio del lugar del intermediario pertinente (PRIMA), que se ha incorporado al texto de la Conferencia de La Haya, y es partidaria de que se emplee esa terminología en el texto del proyecto de convención, como lo ha propuesto el representante del Canadá.

37. La inclusión, en virtud del apartado 2 del artículo 4, de operaciones con divisas que movilizan más de 1 billón de dólares de los EE.UU. por día daría lugar a un grado considerable de incertidumbre y distorsionaría las prácticas mercantiles seguidas en los 42 ordenamientos jurídicos en que desarrollan sus actividades los miembros de la ISDA. Además, podría ser difícil armonizar con la convención el cuerpo de leyes existente sobre la materia. Por consiguiente, propone que las operaciones con divisas queden excluidas de la convención.

Se suspende la sesión a las 11.20 horas
y se reanuda a las 11.55 horas

38. El Sr. BAZINAS (Secretaría) pide a la Comisión que confirme si desea que el grupo de redacción incluya una referencia a las transferencias de garantías reales y amplíe la referencia a los valores bursátiles en el apartado *f)* del párrafo 2, añadiendo palabras como "u otros activos o instrumentos financieros en poder de un intermediario".

39. Refiriéndose al apartado *d)* del párrafo 2, pide que se indique con mayor precisión la forma en que el grupo de redacción deberá modificarlo.

40. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) reitera que, según está redactado, el apartado *d)* del párrafo 2 se refiere a los sistemas de liquidación vinculados sólo a los denominados "valores bursátiles", expresión que no se define en la convención. Considera que también deben quedar excluidos de la convención los créditos que nacen de sistemas de compensación o de liquidación de activos financieros que suelen transferirse entre intermediarios financieros. Por consiguiente, le preocupa que se limite la exclusión a los sistemas de liquidación de valores bursátiles. La exclusión debería aplicarse también a los sistemas de liquidación de operaciones con activos e instrumentos financieros que generalmente se mantienen en una cuenta de valores. Como la expresión "sistemas de liquidación" tal vez no sea corriente en algunos países, el orador propone que el texto diga "sistemas de compensación y liquidación", de modo que quede claro que el sistema sirve no sólo para liquidar pagos, sino

también para la entrega u otro tipo de transferencias de títulos a las partes en el sistema.

41. El Sr. BAZINAS (Secretaría), refiriéndose a la propuesta de la observadora de la ISDA, dice que cuando se redactó la convención se presumió que las operaciones con divisas quedaban excluidas en virtud del apartado *a)* o del apartado *b)* del párrafo 2. Teniendo en cuenta la preocupación expresada por los círculos financieros en cuanto a las operaciones que se realizan fuera de un marco cambiario reglamentado y al margen de un acuerdo de compensación global por saldos netos, la Comisión tal vez desee incluir una referencia expresa a las operaciones con divisas, añadiendo un apartado al párrafo 2.

42. El Sr. FRANKEN (Alemania) respalda la propuesta de la ISDA, según la ha esbozado la secretaría.

43. El Sr. DUCAROIR (observador de la Federación Bancaria Europea), tras apoyar también la propuesta de la ISDA, sugiere que se invierta el orden de los apartados *e)* y *f)*, habida cuenta de que, mientras los otros apartados tratan de conceptos homogéneos que llegan incluso a solaparse, el apartado *e)* se refiere a un tema totalmente distinto.

44. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) apoya la propuesta de la ISDA, así como la sugerencia de invertir el orden hecha por el observador de la Federación Bancaria Europea.

45. *Queda aprobado el párrafo 2.*

Párrafo 3

46. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos de América) dice que en el 33.º período de sesiones de la Comisión se decidió, tras un extenso debate, que quedaran comprendidos en el proyecto de convención los créditos consistentes en el pago de alquiler por un bien inmueble, en reconocimiento de las dificultades que se planteaban en ciertos países como el suyo, en los que diversas leyes determinan lo que se entiende por crédito. Los alquileres se consideran bienes muebles en algunos estados de los Estados Unidos y bienes raíces en otros. En el ínterim, financieros del sector inmobiliario estadounidense señalaron que el apartado *a)* del párrafo 3, redactado con prisa, podría causar problemas no solamente con los pagos de alquileres, sino también con los correspondientes al arriendo de habitaciones de hotel o, incluso, a los de plazas de un estadio de fútbol. ¿Se considerarían bienes muebles o bienes raíces en virtud del proyecto de convención? Para que los Estados Unidos y otros países con un problema análogo no se vean obligados a hacer una declaración con arreglo al párrafo 4 del artículo 4 o del artículo 41, podría sustituirse el apartado *a)* del párrafo 3 por una disposición del siguiente tenor: [“La presente Convención no será] *a)* aplicable a la cesión de un crédito relacionado con tierras situadas en un Estado en el que un derecho real sobre tierras confiera un derecho a ese crédito”. Otra posibilidad sería añadir un apartado en el que se dispusiera que un Estado podría hacer una declaración, tal vez relativamente detallada, en el sentido contrario.

47. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) dice que, para que la convención sea lo más flexible y duradera posible, su delegación podría aceptar la sustitución del apartado *a)* existente del párrafo 3 por el texto propuesto por los Estados Unidos. En ese caso, habría que suprimir en la versión inglesa la palabra “*or*”, que figura entre los apartados *a)* y *b)* del anexo I del documento A/CN.9/486, pero no en el párrafo 41 del documento A/CN.9/489. Debería mantenerse el apartado *b)*.

48. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que no tiene objeciones en contra de la propuesta de los Estados Unidos. Sin embargo, pide que se confirme, a los efectos de la traducción al francés, si la palabra inglesa “*land*” (tierras) abarca también lo que se construya en ella.

49. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos de América) confirma que “tierras” abarca las edificaciones. Añade que otros países con problemas similares pusieron reparos a que se emplearan los términos “*real estate*” (bienes raíces) e “*immovable*” (bienes inmuebles). Tal vez sea preferible utilizar en inglés la expresión “*real property*”.

50. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) dice que, si la propuesta de los Estados Unidos entraña la exclusión total de los créditos relacionados con tierras, ello se apartaría considerablemente de las disposiciones del proyecto de convención, según las cuales no se aplicarían las normas de prelación de la convención cuando estuvieran en conflicto con las normas de prelación vinculadas a las tierras en cuestión. En el derecho inglés, el concepto de “tierras” abarca el suelo y las edificaciones, si éstas son de carácter permanente. Independientemente de los vocablos que se escojan en definitiva, debe armonizarse la terminología del apartado *b)* con la del apartado *a)* para que no parezca que tratan de dos cuestiones distintas.

51. El Sr. DOYLE (observador de Irlanda) dice que, a diferencia del representante del Reino Unido, entiende que la disposición enuncia una norma de exclusión y no de prelación. Lo que se ha debatido en realidad es si corresponde prever una exclusión total o parcial o la inclusión total de los bienes raíces. Dado que su delegación siempre ha preconizado la exclusión más amplia posible, el orador se inclina por la propuesta de los Estados Unidos. El término “*land*” le parece también apropiado, ya que en Irlanda abarca el suelo y todo lo que hay sobre esa tierra.

52. El Sr. MORÁN BOVIO (España) expresa su preferencia por el texto existente. Como el representante del Reino Unido, estima que la propuesta de los Estados Unidos entraña una amplia exclusión. Su adopción significaría, por ejemplo, que las empresas de construcción no podrían ceder sus créditos por cobrar de arrendatarios de oficinas. Tal como está redactado, el proyecto de convención prevé esa situación. A primera vista, y sin tener delante un texto en español, la propuesta de los Estados Unidos parece demasiado amplia.

53. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) dice que el problema de si los créditos derivados del arrendamiento de un bien raíz han de quedar o no excluidos se plantea en la mayor parte de los países, porque los ordenamientos de tradición romanista se fundan en el principio de que la propiedad de un bien confiere el derecho al producto de ese bien, incluido el alquiler. Por consiguiente, su delegación considera que deben excluirse de la convención los créditos derivados del arrendamiento de un bien raíz.

54. El Sr. ZANKER (observador de Australia) coincide con la opinión del observador de Irlanda. En Australia también el término “*land*” abarca el suelo mismo y lo que se construye en él. Propone que, en atención a los países en que la disposición plantea problemas, se sustituya en inglés la *expresión* “*property rights in real estate*” (derechos reales sobre un bien raíz) por “*interest in real property*”.

55. El Sr. KOBORI (Japón) pide que se aclare el sentido del apartado *b)* del párrafo 3 en vista del comentario que figura en el párrafo 56 del documento A/CN.9/489. Preferiría que se sustituyeran los términos “*make lawful*” (legitimará) por una expresión más categórica como “*give legal effect*” (dará eficacia jurídica) o “*make legally effective*” (hará que surta efecto).

ELECCIÓN DE LA MESA (*continuación*)

56. La Sra. OCHIENG (Kenya), hablando en nombre del Grupo de los Estados de África, presenta la candidatura del Sr. ENOUGA (Camerún) para uno de los cargos de Vicepresidente.

57. El Sr. JOKO SMART (Sierra Leona) apoya esa candidatura.

58. *Por aclamación, el Sr. Enouga (Camerún) queda elegido Vicepresidente.*

Se levanta la sesión a las 12.35 horas

Acta resumida de la 719a. sesión

Viernes 29 de junio de 2001, a las 9.30 horas

[A/CN.9/SR.719]

Presidente: Sr. PÉREZ-NIETO CASTRO (México)

Se declara abierta la sesión a las 9.50 horas

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL (*continuación*) (A/CN.9/486; A/CN.9/489 y Add.1; A/CN.9/490 y Add.1 a 5, y A/CN.9/491 y Add.1)

Artículo 5 h) (continuación)

1. El PRESIDENTE pregunta si las delegaciones del Reino Unido y de Alemania han resuelto sus divergencias respecto de la propuesta que formuló el representante de Alemania en la sesión anterior.

2. El Sr. FRANKEN (Alemania) responde que no. El problema principal es que, como cuestión de orden público, el ordenamiento del Reino Unido exige la inscripción registral de todas las cesiones, cualquiera sea el lugar en que se hagan, a fin de darles validez.

3. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que la delegación del Reino Unido parece sobrestimar el alcance de la propuesta de Alemania. Cree entender que simplemente las sucursales bancarias serán entidades jurídicas autónomas a los efectos de resolver cuestiones de prelación. No se considerarán como tales en otros casos.

4. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) desea que se aclare si la propuesta entraña aplicar la norma de la ubicación únicamente a las sucursales bancarias o también a otras instituciones financieras, como compañías de seguros y bancos de inversión. No está claro si el alcance de la propuesta es tan restringido como lo ha señalado el representante de Francia.

5. El Sr. BAZINAS (Secretaría) entiende que Francia interpreta la propuesta dándole un alcance más restringido del que tenía la propuesta inicial por otra razón. El representante de Francia ha sugerido que la norma de ubicación de la sucursal sólo se aplicaría a los efectos de la prelación, en otras palabras, únicamente en relación con el artículo 24. ¿Su intención fue establecer esa restricción o quiso decir que ése sería simplemente el efecto más importante?

6. El Sr. CHAN (Singapur) dice que ya se han tratado todas las cuestiones que se vuelven a plantear en ese momento. Se mantuvieron debates análogos hace dos años en un período de sesiones del Grupo de Trabajo. Dado el escaso tiempo que le queda al Grupo, no es útil que vuelvan a tratarse cuestiones que ya se han examinado.

7. Expresa también serias dudas acerca de lo acertado de la propuesta de Alemania. En Singapur, los bancos extranjeros pueden optar por convertirse en filiales de propiedad total, y constituirse de este modo en una sociedad distinta conforme a la legislación de ese país, o por seguir siendo sucursales y conservar la personalidad jurídica del banco del país de origen. La delegación de Singapur no apoyará ninguna propuesta que considere a las sucursales entidades distintas de la persona jurídica principal, para cualquier efecto que sea; de hacerse así, sería muy difícil para el público entender el funcionamiento interno de una empresa, lo que permitiría a ésta transferir activos, obligaciones o créditos entre sucursales para eludir sus obligaciones o aumentar la rentabilidad, sin ninguna transparencia y en detrimento de sus socios comerciales y accionistas.

8. El PRESIDENTE recuerda que, en virtud del párrafo 3 del artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Créditos, las sucursales y las oficinas separadas de un banco en Estados diferentes se consideran como bancos distintos a efectos de determinar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo.

9. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) dice que, durante las sesiones anteriores, la Comisión mantuvo largos debates para tratar de resolver el problema de la ubicación de un banco. Resultó imposible definir una sucursal como entidad distinta sin precisar al mismo tiempo la ubicación del crédito. Habida cuenta de que las disposiciones relativas a la prelación figuran entre las más importantes del proyecto de convención, es esencial que no haya más que una ley aplicable en el supuesto de controversias entre dos cesionarios. Si se cede un préstamo otorgado por un banco, el cesionario debe poder asegurarse de que tendrá prelación y, por consiguiente, ha de poder averiguar en qué sucursal está el préstamo. Se intentó muchas veces en vano elaborar criterios para determinar la sucursal en que se encuentra el préstamo. Así, es corriente, por ejemplo, que un préstamo sea administrado en una sucursal distinta de la sucursal en que está inscrito, que no está necesariamente en el mismo país. Además, la ubicación del préstamo puede incluso cambiar durante su vigencia; una cláusula frecuente en ciertos contratos de préstamo obliga al banco a trasladar el préstamo a otro país cuando dejándolo puedan ocasionarse incrementos de gastos al prestatario, por ejemplo, a raíz de modificaciones de las reglamentaciones tributarias.

10. El Sr. DOYLE (observador de Irlanda) concuerda con el representante de Singapur en que no debe seguirse examinando el apartado *h)* del artículo 5, puesto que ya ha sido aprobado. Por consiguiente, no debe modificarse la definición de ubicación.

11. El Sr. MORÁN BOVIO (España) considera, como las delegaciones de Irlanda, Singapur y el Canadá, que no tiene sentido prolongar el debate, a menos que se presente una propuesta radical e innovadora. Los bancos pueden decidir en qué sucursal estará un préstamo; es una cuestión interna en la que la Comisión no debe intervenir, salvo para estipular que la ubicación de un préstamo no debe modificarse una vez que se ha establecido.

12. El Sr. FRANKEN (Alemania) dice que no es cierto que los bancos puedan decidir con total libertad si sus sucursales se convertirán en entidades jurídicas independientes. Los organismos de supervisión bancaria disponen que los bancos aumenten su capital social para sostener sus actividades comerciales. En consecuencia, muchos bancos han transferido de sus filiales a las sucursales que dependen directamente de dichos bancos las operaciones efectuadas en países extranjeros, para que éstas dispongan del capital social de la sociedad matriz. En el Canadá, por ejemplo, donde conforme a reglamentaciones nacionales los bancos podían funcionar anteriormente sólo si eran entidades distintas, se ha comenzado a permitirles que realicen sus actividades por conducto de sucursales ante la necesidad de contar con mayor capital social. Una situación análoga se perfila en Singapur exactamente por la misma razón. Cabe reconocer que las operaciones en el extranjero se basarán cada vez más en la situación global de capital de la sociedad matriz. Además, el panorama no es tan simple como lo ha descrito el representante de España: los bancos no son libres de hacer registros contables en cualquier sucursal que les parezca, ya que deben atenerse a las reglamentaciones tributarias y de supervisión bancaria del país en que está situada la sucursal. Por consiguiente, el orador insta a la Comisión a que trate de resolver las cuestiones que ha planteado.

13. El Sr. BERNER (observador de la Association of the Bar of the City of New York), sumándose a las observaciones formuladas por los representantes de Alemania, Francia y China, dice que en los mercados financieros se acepta corrientemente que los bancos sigan las normas alemanas, en que ejercen sus actividades. Por consiguiente, una sucursal de un banco estadounidense con sede en Alemania ha de atenerse a las normas alemanas, y viceversa. Como intervienen terceros, no puede decirse que se trata simplemente de una cuestión interna de los bancos.

14. El Sr. AL-NASSER (observador de la Arabia Saudita) apoya las observaciones de los representantes de Francia y Alemania y del

observador de la Association of the Bar of the City of New York. El representante de Alemania es experto en cuestiones bancarias y conoce bien el funcionamiento de los organismos supervisores. Habría que tener en cuenta asimismo las nuevas normas que rigen la apertura de sucursales, que ha establecido la Organización Mundial del Comercio.

15. El Sr. MARKUS (observador de Suiza) apoya la propuesta del representante de Alemania.

16. El Sr. CHAN (Singapur) dice que, si bien ambas partes tienen argumentos sólidos, la regla de la ubicación sigue siendo fundamental para crear seguridad jurídica. Si bien es cierto que, por las exigencias de la competitividad y de la apertura comercial, los bancos tienden a realizar sus actividades por conducto de sucursales y no de filiales, este fenómeno refuerza la necesidad de no modificar el enunciado de la regla de ubicación. Los bancos no deben sacar partido de todo, conservando sucursales para ciertos fines y para otros no.

17. El Sr. DUCAROIR (observador de la Federación Bancaria Europea) apoya sin reservas la propuesta de Alemania y dice que no le convencen en absoluto los argumentos de los representantes del Reino Unido y del Canadá. Como profesional bancario, le resulta difícil entender que el proyecto de convención cree una regla de ubicación que no se aplique a las sucursales bancarias, independientemente de que actúen como entidades cedentes o cesionarias.

18. El Sr. WHITELEY (Reino Unido), resumiendo la posición de su delegación, dice que lo primordial es determinar, no la ubicación de la sucursal, sino dónde se liquidaría el banco en caso de insolvencia, que en la mayor parte de los casos es el lugar de su constitución.

19. La Sra. STRAGANZ (Austria), el Sr. MEDIN (Suecia) y la Sra. GAVRILESCU (Rumania) expresan su apoyo a la propuesta del representante de Alemania.

20. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) pregunta si es correcto interpretar que la propuesta del representante de Alemania se aplicaría sólo a los bancos y a sus sucursales y no a otras instituciones financieras, y únicamente a la definición de ubicación, de modo que la determinación de si un banco o una sucursal bancaria está en un país determinado tendría importancia no sólo en lo referente a la prelación, sino también para la cuestión de nacionalidad y para el alcance de la convención en su conjunto. Desea saber asimismo si es correcto suponer que la cuestión es pertinente sólo cuando el banco es cedente o cesionario, habida cuenta de que ya existe una regla aplicable a los deudores, como ha señalado el representante de la Federación Bancaria Europea.

21. El Sr. FRANKEN (Alemania) responde que las tres suposiciones relativas a su propuesta son correctas.

22. El PRESIDENTE observa que una mayoría de los miembros aprueba el concepto en el que se basa la propuesta de Alemania, que es compatible con el enunciado del párrafo 3 del artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito.

23. La Sra. SABO (Canadá) señala que no puede aprobarse una modificación tan radical de un punto fundamental en tanto no se disponga de un texto escrito para examinarlo.

24. El Sr. CHAN (Singapur) dice que el término "banco" adquirirá un sentido nuevo si se aprueba la propuesta de enmienda del apartado *h)* del artículo 5. Se pregunta si se emplea siempre con ese mismo sentido en la convención.

25. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) dice que la aprobación del nuevo enunciado propuesto exigiría reexaminar la definición no sólo de banco, sino también de sucursal bancaria. Sería preciso también formular criterios para determinar la conexión entre un crédito y la sucursal respectiva.

26. El Sr. ADENSAMER (Austria) dice que, al apoyar la enmienda propuesta, su delegación supuso que no se limitaba a los bancos, sino que abarcaba a todos los deudores. La Comisión no debe instituir una legislación particular para los bancos ni es necesario redefinir lo que se entiende por "banco" o "sucursal".

27. El Sr. AL-NASSER (observador de la Arabia Saudita) propone que se utilice la definición de banco y sucursal de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito.

28. El Sr. SEKOLEC (Secretario de la Comisión) dice que, en el contexto de esa Ley, el término "banco" tiene distintos sentidos según los países. Con el propósito de aclarar la cuestión, el párrafo 2 del artículo 1 dice que "esta Ley será aplicable, de la misma manera que a los bancos, a otras entidades que en el curso normal de sus negocios ejecuten sus órdenes de pago".

29. El PRESIDENTE dice que no concluirá el debate sobre el apartado *h)* del artículo 5 en tanto no se distribuya el texto escrito de la enmienda propuesta. No obstante, entiende que una mayoría de los miembros de la Comisión apoya el concepto en que se basa.

Artículo 5 g)

30. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) señala que la versión del apartado *g)* del artículo 5 que figura en el documento A/CN.9/XXXIV/CRP.2 se refiere a la prelación sólo en relación con otra parte reclamante. No obstante, ese concepto se define en sentido estricto y no incluye a un competidor que no sea otra parte reclamante en el sentido en que se entiende en la definición de prelación. En virtud del nuevo párrafo 3 del artículo 26 (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.1), las partes que, sin ser partes reclamantes, tengan prelación, pueden gozar de protección. Por consiguiente, la definición de prelación debe abarcar a otras personas. Propone que se agreguen en el apartado *g)* del artículo 5 las palabras "o de otra persona" después de la expresión "el derecho de otra parte reclamante".

31. El Sr. KOBORI (Japón) dice que le resulta difícil entender la expresión "en la medida en que sea pertinente" para tal fin, ya que previamente no se ha mencionado ningún fin. No entiende tampoco cómo puede decirse que un derecho "entrañará la determinación". Por consiguiente, propone que se enmiende el texto del modo siguiente: "en la medida en que sea pertinente determinar esa preferencia". Propone, además, que se modifique la frase inicial de modo que diga: "Por prelación se entenderá la preferencia de que goza el derecho de una persona sobre el derecho de otra parte reclamante".

32. El Sr. ZANKER (observador de Australia) pide que se aclare la observación sobre las otras partes reclamantes que formuló el representante de los Estados Unidos. Si bien, por definición, el régimen de prelación determina la reclamación que prevalecerá cuando distintas partes reivindican una suma de dinero, las personas que aspiran a cobrar dicha suma son necesariamente competidoras y reclamantes a la vez.

33. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) responde que en el nuevo párrafo 3 del artículo 26 se preservan ciertos derechos de prelación de determinadas personas. Podría tratarse, por ejemplo, del cesionario del valor de una cuenta de depósitos o de valores o de los fondos acreditados en la cuenta. Sin embargo, la definición de otra parte reclamante no abarca necesariamente a todas las personas amparadas por el nuevo párrafo 3. Habida cuenta de que la definición de prelación se refiere a "la preferencia de que goza el derecho de una persona sobre el derecho de otra parte reclamante", quedarán excluidas otras partes que, aunque estén protegidas, no entren en la definición de "otra parte reclamante". La enmienda que propone daría pleno efecto a la decisión normativa de la Comisión sin modificar en lo esencial el sentido de la prelación en otras partes del texto.

34. La Sra. WALSH (Canadá) pide disponer de tiempo para examinar las consecuencias de la enmienda propuesta por los Estados Unidos.

35. Cuando se examinó el artículo 24, la secretaría dijo que se trataría junto con el proyecto de artículo 8 la cuestión de si la definición de prelación debería referirse o no a toda medida que cu-

piera adoptar para que el derecho de un cesionario surtiera efecto frente a terceros. Toda enmienda del apartado *g)* del artículo 5 debería subordinarse a los resultados del examen ulterior del artículo 8.

36. El Sr. BAZINAS (Secretaría) confirma que la secretaría desearía que ese punto se examinara en relación con el artículo 8. La definición de "otra parte reclamante" en el apartado *m)* del artículo 5 no incluye a un intermediario bursátil que tenga un derecho sobre la cuenta de valores como garantía original. El artículo 26 regula las controversias que pudieran surgir entre, por ejemplo, un cesionario, que reivindicara un derecho sobre la cuenta de valores como producto de un crédito cedido, y un intermediario bursátil que reivindicara un derecho sobre esa cuenta como garantía original y que no fuera otra parte reclamante en el sentido del apartado *m)* del artículo 5. Entiende que por ello se ha propuesto añadir la expresión "o de otra persona" al apartado *g)* del artículo 5. Sin alterar la esencia de la definición de prelación, esa enmienda haría concordar su enunciado con el del artículo 26.

37. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) pregunta si la propuesta de los Estados Unidos implica que las personas no comprendidas en el párrafo 2 quedarían protegidas en virtud del párrafo 3 del artículo 26. Refiriéndose al ejemplo dado por la secretaría, el orador sostiene que un intermediario bursátil sería parte reclamante por el hecho de reivindicar un derecho sobre el producto; sería un acreedor del cedente. El párrafo 2 del artículo 26 se refiere al producto del crédito cedido que recibe el cedente; el objeto del párrafo 3 es proteger a las personas que tratan con el cedente. Sin oponerse necesariamente en principio a la enmienda propuesta, el orador desea cerciorarse de sus consecuencias. Sería prudente reexaminar otras disposiciones de la convención que tratan de "prelación" o de "otras partes reclamantes", y que pudieran verse afectadas por la enmienda.

38. El PRESIDENTE pregunta al representante del Canadá si considera que puede remitirse la cuestión al grupo de redacción, en la inteligencia de que la Comisión apoya el principio en que se basa la enmienda propuesta.

39. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) responde que su delegación desea disponer de tiempo para determinar si se trata simplemente de una cuestión de redacción o si se plantean problemas de fondo que afectarían a otras disposiciones de la convención.

40. El Sr. DOYLE (observador de Irlanda) dice que, si bien su delegación no tiene objeciones respecto de la propuesta de los Estados Unidos, la definición es tan general que tiene poca utilidad práctica. Si el problema radica en las personas a que se alude en el nuevo párrafo 3 del artículo 26, tal vez bastaría con mencionarlas expresamente.

41. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que no propone ningún cambio de fondo ni pretende ampliar la definición de prelación. El problema reside simplemente en que en otras partes de la convención (por ejemplo, en el apartado *a)* del párrafo 1 del artículo 24) "prelación" se emplea en relación con "otra parte reclamante". Si algunos miembros del Grupo de Trabajo consideran que la propuesta entraña una modificación de fondo, la delegación de los Estados Unidos está dispuesta a reformularla. Si no, podría dejarse la cuestión en manos del grupo de redacción.

42. El Sr. ZANKER (observador de Australia) dice que, después de reexaminar el enunciado inicial del apartado *g)* del artículo 5, el grupo de redacción elaboró el texto que figura en el documento A/CN.9/XXXIV/CRP.2. Tal vez hubiera bastado con que el grupo añadiera simplemente al texto inicial que figura en el documento A/CN.9/489 las palabras "en la medida en que sea pertinente". Consciente de las reservas de la delegación del Canadá de que la propuesta entrañe modificaciones de fondo que pudieran incidir en otras disposiciones, la delegación de Australia está dispuesta a aceptar la afirmación de la delegación de los Estados Unidos de que ése no es el caso.

43. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar la propuesta de los Estados Unidos, a reserva de su examen por el grupo de redacción y de una decisión en cuanto a la incidencia que tendría en los otros artículos.

44. *Así queda acordado*.

Artículo 5 k)

45. El Sr. DUCAROIR (observador de la Federación Bancaria Europea) dice que, si bien el apartado *k)* del artículo 5 es satisfactorio en líneas generales, es posible que, por prestarse a interpretaciones divergentes, pueda dar lugar a litigios ante los tribunales para dirimir los riesgos que corresponden a las partes en una operación. Para contrarrestar esa posibilidad, los contratos financieros suelen ir acompañados en la práctica de un acuerdo de garantía o respaldo crediticio que forma parte de él. A fin de evitar toda ambigüedad respecto de esos acuerdos, convendría añadir a las palabras "anteriormente mencionadas" la expresión "y todo acuerdo de garantía o respaldo crediticio relacionado con cualquiera de las operaciones anteriormente mencionadas". Este enunciado es el que propuso el Financial Markets Lawyers Group en el documento A/CN.9/490/Add.4.

46. El PRESIDENTE recuerda que en el 33.º período de sesiones se examinó y rechazó una propuesta análoga.

47. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que si una obligación nacida de un contrato relativo a derivados está garantizada por un crédito al que normalmente se aplicaría la convención, todas las normas previstas en ella, tal cual están enunciadas, regirían ese crédito, lo que parece lógico a su delegación. Sin embargo, según la propuesta de la Federación Bancaria Europea, la convención no regularía un crédito constituido en garantía de un contrato financiero. De ahí pueden surgir numerosos problemas, por ejemplo, que se apliquen distintos regímenes a las cesiones en función de la naturaleza de la obligación que garantiza el crédito. La Comisión no tiene por qué cambiar de criterio simplemente para dar cabida en el texto a los créditos dados en garantía de contratos financieros.

48. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) dice que, si bien su delegación quisiera mantener el texto como está, no puede negarse que adolece de anomalías. Aunque puedan ser complejos, los acuerdos de garantía de operaciones con derivados constituyen un aspecto importante del funcionamiento del mercado correspondiente. Una operación con derivados se distingue de un préstamo garantizado en que el riesgo al que se exponen las partes puede cambiar con el transcurso del tiempo. Por ejemplo, una parte que toma en préstamo 100 dólares de los EE.UU. para reembolsarlos crea un riesgo por igual suma al prestamista. No obstante, si reembolsa 85 euros y las partes estipulan que a los tres años se invertirá el cambio, el valor del contrato fluctuará según que el euro se devalúe o revalúe frente al dólar. Por consiguiente, cuando una parte obtiene una garantía real para un contrato de derivados, la promesa de constituir bienes en garantía ha de hacerse al nacer el contrato y debe mantenerse mientras dure la operación. A medida que se modifica el riesgo, las partes ajustarán la cuantía de los bienes retenidos en garantía para que ni una tenga demasiada garantía ni la otra se exponga a demasiado riesgo. La práctica imperante consiste en recurrir a una garantía real o en convenir un arreglo denominado a menudo "transferencia de la titularidad", que entraña la venta y recompra de los bienes respectivos. La parte que ha de soportar el riesgo podrá exigir la entrega y la propiedad absoluta sobre bienes financieros fungibles a cambio de la promesa de restituir algún bien equivalente, ya sea cuando el riesgo disminuya, o cuando la otra parte incumpla sus obligaciones. Según está enunciada, la disposición abarcaría los acuerdos de garantía estructurados como transferencias de titularidad, puesto que ello constituiría una cesión al contado del título y una cesión a plazo del mismo y esas dos operaciones formarían parte de los acuerdos de compensación global por saldos netos; sin embargo, la disposición no abarcaría los acuerdos estructurados en forma de garantía real, aun cuando el efecto económico fuera en gran parte análogo; la diferencia principal radica en que la parte que reciba bienes dados en garantía no podrá utilizar dichos bienes como si fueran propios (salvo que sea una garantía real que se

rija por la ley del estado de Nueva York). Al hacerse una distinción entre los dos tipos de acuerdos se distorsionaría innecesariamente el funcionamiento de los mercados financieros; tal vez convenga que la Comisión modifique el enunciado del apartado *k)* para que puedan mantenerse las prácticas actuales.

49. El PRESIDENTE dice que la Comisión no tiene tiempo de reexaminar una propuesta que ya fue rechazada. A menos que ésta reciba apoyo considerable, no se modificará el proyecto inicial.

50. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) dice que su delegación se opone a la propuesta que ha presentado el observador de la Federación Bancaria Europea por los motivos enumerados por el representante de los Estados Unidos y por otros que, de ser necesario, podría exponer.

51. El PRESIDENTE dice que no se modificará el texto del apartado *k)* del artículo 5.

Se suspende la sesión a las 11.15 horas
y se reanuda a las 11.50 horas

Artículo 5 l)

52. El Sr. DUCAROIR (observador de la Federación Bancaria Europea) propone que la primera oración se modifique de modo que su texto sea: "Por 'acuerdo de compensación' se entenderá todo acuerdo entre dos o más partes que prevea una o más de las siguientes operaciones:". La enmienda se basa en que los acuerdos de compensación global por saldos netos a veces son multilaterales porque intervienen varias partes. Las palabras que se proponía agregar al encabezamiento del apartado *l)* disiparían toda ambigüedad al respecto.

53. *Queda aprobada la propuesta.*

54. El Sr. KOBORI (Japón) propone que, al examinar el proyecto de artículo 9, la Comisión estudie la posibilidad de incorporar una definición de la expresión "derecho indiviso" al apartado *h)* del proyecto de artículo 5.

Artículo 5 h) (continuación)

55. El Sr. FRANKEN (Alemania), volviendo al apartado *h)* del artículo 5, propone que después de la tercera frase se agregue el texto siguiente: "Si el cedente o el cesionario realiza actividades bancarias consistentes en la concesión de préstamos y la recepción de depósitos, toda sucursal de ese cesionario o cedente constituirá una persona distinta".

56. El Sr. BRITO DA SILVA CORREIA (observador de Portugal) sugiere que se añada a la enmienda propuesta por el representante de Alemania la frase siguiente: "Si el cedente tiene establecimientos en más de un Estado o una sucursal en otro Estado, el establecimiento pertinente será el de la sucursal".

57. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) dice que su delegación comparte la preocupación del observador de Portugal. Debe precisarse en la propuesta de Alemania que la sucursal del cedente o del cesionario se considerará una persona distinta sólo a los efectos de esa definición. La propuesta debe referirse no sólo a la actividad que realiza la persona pertinente, puesto que ciertas personas podrían realizar esa actividad ilegalmente, sino también a la autorización.

58. El Sr. SALINGER (observador de Factors Chain International) desea saber por qué es necesario referirse a la ubicación del cesionario cuando el objetivo principal de la propuesta de Alemania es regular los casos de prelación que requieren la ubicación del cedente. El hecho de que se incluya una referencia al cesionario en la propuesta tendría repercusiones singulares en el sector del facturaje, puesto que algunas empresas de ese tipo, en particular en Alemania, están constituidas como bancos, mientras que otras no lo están.

59. El Sr. FRANKEN (Alemania), en atención a la inquietud que ha suscitado en algunas delegaciones la creación de un nuevo término jurídico en la convención, sugiere que la segunda parte de la propuesta diga: "...se considerará que toda sucursal de ese cesionario o cedente constituirá una persona distinta a los efectos de la presente definición". Refiriéndose a la cuestión señalada por el observador de Factors Chain International, la delegación de Alemania estaría de acuerdo en que se suprimiera de su propuesta la expresión "o el cesionario".

60. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) propone que las palabras "Si el cedente o el cesionario realiza actividades bancarias..." se enmienden de modo que su texto sea el siguiente: "Si el cedente está autorizado para realizar actividades bancarias...". Si el texto propuesto no contiene la idea de autorización, podría interpretarse que la convención abarca las actividades de entidades no autorizadas, como las de carácter usurario.

61. El Sr. FRANKEN (Alemania) dice que su delegación acepta la propuesta del Reino Unido.

62. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) pregunta si la propuesta de Alemania significa que toda sucursal ubicada en el territorio de un mismo Estado es una entidad jurídica distinta. Señala, además, que en el Canadá los bancos extranjeros pueden operar por conducto de sucursales y que, como en muchos otros países, se distingue entre las sucursales que prestan servicios completos y las sucursales de préstamo, que no están autorizadas para recibir depósitos. Un cierto número de bancos extranjeros en el Canadá ha optado por funcionar como sucursales de préstamo porque las normas que las rigen son menos rigurosas. La propuesta de Alemania englobaría únicamente a las sucursales que prestaran servicios completos.

63. El Sr. FRANKEN (Alemania) responde a la primera pregunta del representante del Canadá que la propuesta se refiere a las entidades que realizan actividades en más de un Estado. Para paliar el inconveniente expresado por algunas delegaciones, cabría modificar la segunda parte de la propuesta de manera que su texto fuera el siguiente "...se considerará que toda sucursal de ese cesionario en otro Estado es una persona jurídica distinta a los efectos de la presente definición".

64. En respuesta a la preocupación del Canadá acerca de las sucursales que únicamente otorgan préstamos, el orador señala que la propuesta del Reino Unido de incluir una referencia a la autorización de una persona para realizar actividades bancarias en el sentido más amplio resolvería la cuestión. La propuesta diría: "Si el cedente está autorizado para realizar actividades bancarias, se entenderá que toda sucursal de este cedente que esté situada en otro Estado es una persona jurídica distinta a los efectos de la presente definición".

65. El Sr. MORÁN BOVIO (España) pregunta si la propuesta de Alemania permitirá al cesionario determinar con mayor facilidad la ley aplicable, con lo cual ahorraría tiempo y dinero. Quisiera saber, además, de qué forma se distinguiría una simple sucursal situada en otro país de una entidad plenamente operativa e inscrita en el registro mercantil de ese país. Agradecería que se explicaran las repercusiones económicas de la propuesta de Alemania.

66. El Sr. FRANKEN (Alemania) responde que sin duda la propuesta facilitará los trámites del cesionario. Generalmente, al efectuarse una operación es necesario verificar la ley del lugar en que está situado el cedente y posiblemente la del lugar en que está situado el cesionario, así como la ley aplicable al establecimiento. De acuerdo con la enmienda propuesta, el cesionario sólo tendría que conocer la ley del establecimiento.

67. El Sr. HUANG FENG (China) propone que se incorpore a la propuesta de Alemania la expresión "para los efectos de la presente Convención". Debería mantenerse la referencia al cesionario, dada la frecuencia con que los bancos adquieren créditos y actúan como cesionarios.

68. El PRESIDENTE, señalando que el proyecto de artículo 5 comienza con las palabras "Para los efectos de la presente Convención", pregunta si el representante de China considera que esa referencia es suficiente. Las delegaciones deben indicar si apoyan o no la propuesta de China de mantener la referencia al cesionario en la propuesta de Alemania; si no desean aceptarla, no se modificará la propuesta.

69. El Sr. KOBORI (Japón) apoya la propuesta de China de mantener la referencia al cesionario en la propuesta de Alemania.

70. El Sr. BRINK (observador de la Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Facturaje —EUROPAFACTORING) pregunta si los créditos de las entidades a las que se refiere la definición propuesta deben estar también vinculados a las actividades pertinentes o si esa norma regiría todos los créditos de esas entidades, habida cuenta de que los créditos de un banco pueden dimanar también de préstamos, créditos u otro tipo de operaciones. Ello podría entrañar la realización de una operación internacional en el supuesto de que un banco transfiriera la administración de una cuenta de su casa matriz a una sucursal, o viceversa. Considerando que una sucursal es una entidad distinta y suponiendo que esté situada en otro Estado, podría pensarse que la convención se aplica a esa operación, que de hecho no es una operación, sino un cambio administrativo interno. Además, una vez que se aplique, la convención seguirá rigiendo toda otra cesión en virtud de las normas que regulan las cesiones subsiguientes. Se pregunta si ése es el efecto deseado.

71. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que, para que se aplique la regla de las sucursales bancarias, será necesario determinar qué actividad realiza el cedente. Si éste está autorizado a realizar una actividad bancaria pero no la ejerce efectivamente, se le considerará como a cualquier otro cedente y no quedará sujeto a dicha regla. No queda claro si la autorización para realizar actividades es una facultad de la casa matriz o de la sucursal situada en el país en que la sucursal realice las actividades bancarias. La delegación de los Estados Unidos es decidida partidaria de que se mantenga el enunciado inicial de la propuesta de Alemania, en el que se puntualiza que el cedente realiza actividades bancarias y que éstas consisten en otorgar préstamos y recibir depósitos.

72. El Sr. ZANKER (observador de Australia) dice que tal vez convendría no modificar el apartado *h)* del artículo 5. Es innecesario introducir nuevas normas aplicables a los bancos cuyas sucursales constituyen entidades jurídicas distintas, puesto que la prudencia llevaría a un banco u a otra entidad a especificar la ley aplicable a las cesiones. El orador presiente que la cuestión se está complicando más de lo necesario.

73. El PRESIDENTE insta a las delegaciones a mantener consultas oficiosas con la delegación de Alemania antes de la 720a. sesión a fin de resolver sus divergencias respecto del apartado *h)* del artículo 5.

Se levanta la sesión a las 12.30 horas

Acta resumida de la 720a. sesión

Viernes 29 de junio de 2001, a las 14 horas

[A/CN.9/SR.720]

Presidente: Sr. PÉREZ-NIETO CASTRO (México)

Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas

ELECCIÓN DE LA MESA (*continuación*)

1. La Sra. LADOVÁ (observadora de la República Checa), hablando en nombre del grupo de Estados de Europa oriental, presenta la candidatura de la Sra. Gavrilescu (Rumania) para uno de los cargos de Vicepresidente.

2. *Por aclamación, la Sra. Gavrilescu (Rumania) queda elegida vicepresidenta.*

3. El Sr. ISHII (Japón), hablando en nombre del Grupo de Asia, presenta la candidatura de la Sra. ZHOU XIAOYAN (China) para uno de los cargos de vicepresidente.

4. El Sr. MEENA (India) apoya la candidatura.

5. *Por aclamación, la Sra. Zhou Xiaoyan (China) queda elegida vicepresidenta.*

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL (*continuación*) (A/CN.9/486; A/CN.9/489 y Add.1; A/CN.9/490 y Add.1 a 5, y A/CN.9/491 y Add.1)

Artículo 5, apartado h) (continuación)

6. En respuesta a una pregunta formulada por el PRESIDENTE, el Sr. FRANKEN (Alemania) dice que el Observador de Factors Chain International ha retirado la objeción formulada a la propuesta de Alemania. De conformidad con el deseo de los representantes de China y de otros países, la referencia al cesionario tiene que mantenerse en la propuesta.

7. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) dice que su delegación está a favor de que se mantenga la definición actual de ubicación. La propuesta de Alemania entrañaría un cambio fundamental. Su propósito es garantizar que el cedente o el cesionario estén situados en la sucursal más estrechamente vinculada a la cesión, pero no cree que ello pueda lograrse tratando a las sucursales como entidades jurídicas independientes.

8. De aprobarse la propuesta de Alemania, si la sucursal de una empresa situada en un determinado país concediera un préstamo a un cliente y recibiera de éste una cesión de créditos como garantía, esa sucursal sería una entidad jurídica independiente. Si, después, el banco concediera un préstamo al mismo cliente a través de una sucursal ubicada en otro país, ¿significaría esto, según la propuesta, que los préstamos concedidos por la segunda sucursal no estarían garantizados por la cesión? Un prestatario que sea una empresa multinacional suele tener establecimientos en muchos países y pide préstamos a las sucursales bancarias de cada país. Si ese prestatario otorga una cesión de sus créditos como garantía a un banco que tenga sucursales en tres países distintos, ¿se tratarán éstas como tres entidades independientes y se considerará la cesión de créditos como una cesión a tres cesionarios distintos? Éstos son sólo algunos ejemplos de los muchos problemas que plantea la propuesta.

9. El Sr. DOYLE (observador de Irlanda) dice que considera que en su sesión anterior la Comisión aprobó el contenido de la propuesta de Alemania. No entiende por qué algunas delegaciones debaten de nuevo los problemas que puedan eventualmente plantearse e insta a la Comisión a dar por cerrado el debate.

10. El PRESIDENTE dice que, ciertamente, la Comisión aprobó, en un principio, el concepto presentado en la propuesta de Alemania, pero que en cuanto se presentó formalmente, se plantearon una serie de cuestiones sobre el contenido debido a las divergencias existentes entre la propuesta y el texto de la convención. Recuerda que la propuesta de Alemania ya se había presentado y debatido dos veces en las sesiones anteriores y que cada vez se había rechazado. Ahora se presenta de nuevo y, una vez más, se exponen opiniones divergentes sobre puntos importantes. Después de cinco años, ha terminado el plazo para los debates y, por consiguiente, pide a la delegación de Alemania que retire su propuesta.

11. El Sr. FRANKEN (Alemania) dice que todos aquellos que están familiarizados con el negocio bancario consideran necesaria la propuesta de su delegación; de hecho, el Banco Central Europeo instó al Gobierno de Alemania a plantear de nuevo la cuestión. Sin embargo, si no se llega a un acuerdo en la Comisión, su delegación está dispuesta a retirar la propuesta.

12. La Sra. BRELIER (Francia) dice que desea que conste en acta que la retirada de la propuesta de Alemania plantearía un problema grave a Francia cuando llegara el momento de ratificar la convención.

13. El Sr. HUANG FENG (China) dice que su delegación lamenta que la propuesta de Alemania haya sido retirada.

14. *Queda aprobado el apartado* h) *del proyecto de artículo 5.*

Artículo 6

15. *Queda aprobado el proyecto de artículo 6.*

Artículo 7

16. *Queda aprobado el proyecto de artículo 7.*

Artículo 8

17. El Sr. KOBORI (Japón) dice que el enunciado del proyecto de artículo 8 es poco claro. Por consiguiente, propone que se supriman las palabras "de haberlos" por ser ambiguas.

18. El PRESIDENTE dice el artículo 8 es una regla sobre los conflictos y determina la validez de la forma de la cesión con respecto a la ley del Estado en donde esté situado el cedente. Si esa ley exige requisitos de forma, éstos tienen que cumplirse para que la cesión sea válida. Sin embargo, la ley del Estado en que esté situado el cedente puede, a su vez, determinar la aplicación de cualesquiera otras leyes que pueden ser distintas en virtud de las normas de derecho internacional privado.

19. La Sra. WALSH (Canadá) dice que su delegación considera que el enunciado del artículo 8 es demasiado amplio. En el documento analítico sobre el artículo 8 que figura en el documento A/CN.9/489, la secretaría advierte que, en ese contexto, el término "forma" puede referirse, entre otras cosas, a la notificación del deudor y a la inscripción en un registro público de la notificación de cesión. Su delegación cree que, según el criterio de la Comisión, esos requisitos de forma se refieren a la cuestión de la prelación y se regirán por la norma relativa a la elección, de existir, del derecho aplicable, enunciada en los artículos 24 y 31. Si, por el contrario, el artículo 8 regulara estas cuestiones, habría incertidumbre, con el consiguiente resultado de que la ley aplicable a dichas cuestiones podría ser tanto la ley del Estado del cedente como cualquier otra ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado. Por consiguiente, en sus observaciones recogidas en el documento A/CN.9/490/Add.5, su delegación sugirió que el artículo 8 se reformulara para aclarar que el término "forma", en dicho artículo, se refería únicamente a la forma de un contrato de cesión y sólo a las cuestiones entre cedente y cesionario, y no afectaba a los terceros. Todos los efectos que pueda tener una cesión sobre terceros se regulan debidamente en los artículos 24 y 31 y, por consiguiente, tal vez sería preferible suprimir el proyecto de artículo 8.

20. La oradora pide a la secretaría que amplíe la propuesta en su comentario sobre el artículo 24 (A/CN.9/491, párr. 18) de modo que la definición de "prelación" prevea también todos los requisitos necesarios para que una cesión sea eficaz frente a terceros.

21. El Sr. BAZINAS (Secretaría) recuerda que la Comisión dejó pendiente la inclusión de una nueva disposición sobre la forma en el capítulo V hasta que hubiera examinado el artículo 8. La secretaría dispone de propuestas tanto para el artículo 8 como para la nueva disposición en el capítulo V.

22. Como ha señalado la representante del Canadá, parece haber una contradicción entre el artículo 8 y el artículo 24, ya que ambos rigen la forma de la cesión pero remiten a leyes distintas. El artículo 8 prevé la remisión a la ley del Estado del cedente o a cualquier otra ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado. En cambio, según el artículo 24, la prelación se rige por la ley del Estado en que esté situado el cedente. Normalmente, en las reglas de prelación se especifican los pasos necesarios para obtener dicha prelación que, como se desprende claramente del proyecto de texto de la Conferencia de La Haya sobre la ley aplicable a los valores en poder de un intermediario, deben referirse a una misma ley. A fin de abordar ese problema, la secretaría sugiere que el párrafo 34 del documento A/CN.9/491 se reformule a fin de que no deba haber requisitos de forma entre el cedente y el cesionario ni frente al deudor. El Grupo de Trabajo había convenido en que el requisito de forma no afectaba la relación entre el cedente y el cesionario y no afectaba tampoco al deudor, que está suficientemente amparado por el requisito de la notificación escrita. La necesidad de que haya notificación radica, de hecho, en la protección de terceros. Asimismo, la secretaría sugiere que, en la definición de prelación, se incluya un texto para que las medidas que deban adoptarse para obtener la prelación queden en manos de la ley del Estado en que esté situado el cedente.

23. Con respecto a la propuesta de insertar una nueva disposición sobre la forma en el capítulo V, en el párrafo 21 del documento A/CN.9/491 se sugiere que se adopte un texto del tenor del artículo 11 de la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, que rige la forma del contrato de cesión.

24. El Sr. MORÁN BOVIO (España) da las gracias a la secretaría por sus propuestas, que mejorarán el texto de la convención y deberán remitirse al grupo de redacción.

25. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que los útiles análisis facilitados por la delegación del Canadá y la secretaría han convencido a su delegación de que el artículo 8, en su redacción actual, no surte el efecto deseado. La propuesta de la secretaría, recogida en el párrafo 34 del documento A/CN.9/491, de que una cesión no estuviera sujeta a requisitos de forma tendría como consecuencia dar validez a unas cesiones que tal vez no fueran válidas conforme al derecho interno por lo demás aplicable. Por consiguiente, aprueba la propuesta de la representante del Canadá de suprimir el artículo 8.

26. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que su delegación no cree que el artículo 8 sea imprescindible. Sin embargo, no puede aceptar la propuesta de la secretaría de que la cesión no esté sujeta a ningún requisito de forma, ya que algunas disposiciones de la legislación interna de Francia sobre la forma de la cesión son más estrictas que las de la propuesta y podría producirse un conflicto de requisitos.

27. El PRESIDENTE dice que la secretaría le ha comunicado que está de acuerdo con la propuesta presentada por la representante del Canadá y que ha decidido no apoyar una revisión del artículo 8.

28. *Queda suprimido el proyecto de artículo 8.*

Artículo 5, apartado g) (continuación)

29. El PRESIDENTE recuerda que todavía está pendiente de examen la sugerencia de la secretaría de enmendar la definición de prelación en el artículo 5 *g)* a la que se añadirían las palabras "y todas las medidas necesarias para que un derecho sea efectivo frente a una parte reclamante". Pide la opinión de las delegaciones sobre dicha propuesta.

30. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) se pregunta si se ha propuesto que la definición de prelación que figura en el artículo 5 *g)* incluya el cumplimiento de los requisitos de forma.

31. El Sr. BAZINAS (Secretaría) recuerda que en el párrafo 18 del documento A/CN.9/491 figura la propuesta de la secretaría de definición de la prelación. En el debate sobre esa definición la secretaría señaló que mantendría las últimas palabras de su propuesta, a saber "y todas las medidas necesarias para que un derecho sea efectivo frente a una parte reclamante" hasta que la Comisión

hubiera tenido la oportunidad de examinar la cuestión de la forma en el artículo 8. Por consiguiente, la sugerencia se somete ahora al examen de la Comisión.

32. La Sra. WALSH (Canadá) y el Sr. STOUFFLET (Francia) dicen que están a favor de que se añada el texto propuesto.

33. *Queda aprobado el apartado* g) *del proyecto de artículo 5 en su forma enmendada.*

34. *Queda aprobada la totalidad del proyecto de artículo 5 en su forma enmendada.*

Forma (nueva disposición en el capítulo V)

35. El PRESIDENTE señala la propuesta que la secretaría presenta en el párrafo 21 del documento A/CN.9/491, de incluir una nueva disposición en el capítulo V. Actualmente esa propuesta se somete ahora al examen de la Comisión.

36. El Sr. MORÁN BOVIO (España) apoya la inclusión de la disposición propuesta, que aclarará algunos puntos del texto que son importantes para que los Estados ratifiquen la convención.

37. *Queda aprobado el texto de la nueva disposición sobre la forma en el capítulo V.*

Artículo 9

38. El Sr. IKEDA (Japón) pide aclaraciones sobre el concepto de derechos indivisos que existe en la legislación anglosajona, pero que no figura en la legislación mercantil o civil japonesa. El párrafo 1 del artículo 9 de la convención simplemente afirma que la cesión de uno o más créditos, existentes o futuros, en su totalidad o de parte de ellos, así como de un derecho indiviso sobre dichos créditos, surtirá efecto, sin especificar de qué modo surtirá efecto, y el párrafo 89 del documento A/CN.9/489 no arroja más luz sobre la cuestión. ¿Puede el cesionario del derecho indiviso reclamar el pago directamente al deudor? En caso afirmativo, ¿cuánto puede reclamar el cesionario?; ¿la totalidad de la cuantía original del crédito o sólo un porcentaje que el cesionario haya acordado con el cedente? Si dos cesionarios tienen derechos indivisos sobre el mismo crédito, ¿no se planteará un problema de reclamaciones concurrentes? Debe aclararse cómo hay que abordar esas cuestiones en el contrato inicial.

39. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que el concepto de derechos indivisos existe en la legislación civil francesa y que, cuando se aplica a bienes que son por definición divisos, como el dinero, la cesión de un derecho indiviso no planteará ningún problema particular y se regirá por las disposiciones ya aprobadas por la Comisión. En el caso de una notificación de una cesión parcial, el deudor podrá elegir entre pagar la totalidad de la cuantía al cedente, actuando, pues, como si no hubiera recibido notificación de la cesión parcial, o pagando al cedente sólo la parte no cedida y, al cesionario, la parte cedida.

40. El Sr. BAZINAS (Secretaría) observa que sería útil que la delegación de Japón señalara los problemas específicos que cree que el artículo 9 puede plantear y que sugiera posibles soluciones.

41. El Sr. SUK KWANG-HYUN (observador de la República de Corea) dice que, en un principio, creyó entender, basándose en su experiencia anterior en los países de derecho de tradición anglosajona, que en el caso de una cesión de un derecho contractual a percibir una suma de dinero, el cesionario gozaría de un derecho directo frente al deudor, mientras que en el caso de una cesión de derechos indivisos, el cesionario tal vez no gozaría de tal derecho. Así pues, la cesión de derechos indivisos sobre el pago podría ser similar a la cesión de un derecho de goce, en que el derecho como tal no se transfiere ni se cede al cesionario. De ser éste el caso, debe contestarse a la primera pregunta formulada por el representante del Japón. La cuestión está relacionada con el artículo 12, que trata de la transferencia de los derechos de garantía. De conformidad con el proyecto actual, la garantía real del pago del crédito cedido quedará transferida en virtud de la cesión. Sería aconsejable hacer una distinción entre la cesión de un derecho contractual y la cesión de un derecho indiviso sobre el pago. Para el caso de una cesión de un derecho contractual, la disposición actual sería correcta. No obstante, en caso de cesión de un derecho indiviso sobre un crédito, debería transferirse el derecho indiviso sobre la garantía, y no la garantía en sí.

Se suspende la sesión a las 15.20 horas y se reanuda a las 15.45 horas

42. El Sr. IKEDA (Japón) dice que el concepto de derecho indiviso es muy especial y no corresponde a la noción francesa de "*droit indivis*". Pide que se aclare la eficacia de los derechos indivisos y, en particular, cómo repercuten en el ámbito de las operaciones financieras.

43. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) dice que si dos personas se casan y deciden comprar una vivienda normalmente harán uso de un derecho indiviso. Probablemente pedirán un préstamo y tendrán la vivienda conjuntamente, quedando sujetos al derecho real del banco prestamista. Si el banco prestamista tuviera que ejecutar la garantía, sería desposeyendo a ambos de un bien pero ejecutándola contra un único bien. Si, posteriormente, se divorciaran y dividieran sus derechos sobre el patrimonio, la vivienda se repartiría. Si el banco tuviera que ejecutar la garantía, tendría que aplicarla a cada una de las partes por separado. El texto del proyecto de artículo 9 sólo pretende indicar que, en algunas situaciones, dos personas pueden tener una propiedad mancomunada, como si fuera un único bien y como si se tratara de una sola persona y que, en otras situaciones, pueden mantener la propiedad de un bien y sus respectivos derechos sobre dicho bien pueden estar claramente delimitados.

44. El Sr. IKEDA (Japón) propone que se añada una definición de "derecho indiviso" al artículo 5. Si su propuesta no recibe el apoyo necesario, la retirará.

45. El PRESIDENTE señala que la propuesta no parece contar con el apoyo necesario.

46. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que el párrafo 35 del documento A/CN.9/491 incluye una propuesta de la secretaría de reformular el párrafo 1 del artículo 9 con el fin de garantizar que la disposición no pueda tener el efecto de validar una cesión de créditos futuros (incluidos los créditos frente a los consumidores o las pensiones y sueldos) que esté prohibida por ley.

47. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) apoya la reformulación presentada por la secretaría. Sin embargo, considera que el nuevo enunciado debe mantener los conceptos de "créditos futuros, en su totalidad o de parte de ellos, así como de un derecho indiviso" y las palabras "uno o más" (créditos futuros), que parecen haberse omitido accidentalmente de la propuesta de la secretaría.

48. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que cree entender que la propuesta consiste en mantener el enunciado original, sustituyendo las palabras "surtirá efecto" por "no dejara de surtir efecto ... sólo porque".

49. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que su delegación está totalmente de acuerdo con esa formulación, salvo con el uso del término "sólo", que ya no procede porque se describen tres supuestos distintos.

50. El PRESIDENTE, señalando que la Comisión está de acuerdo con el principio de introducir el cambio de redacción propuesto por la secretaría en su forma verbalmente revisada por el representante de los Estados Unidos, dice que entiende que la Comisión desea remitir el artículo 9 al grupo de redacción.

51. *En ese entendimiento, queda aprobado el proyecto de artículo 9.*

Artículo 10

52. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que por los motivos expuestos en el párrafo 36 del documento A/CN.9/491, la secretaría propone la supresión del artículo.

53. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) dice que se adhiere a la propuesta de la secretaría.

54. *Queda suprimido el proyecto de artículo 10.*

Artículo 11

55. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que el párrafo 37 del documento A/CN.9/491 incluye una propuesta de reformular el párrafo 3 del artículo 11 a fin de reflejar más claramente las intenciones de la Comisión. La secretaría presenta tres opciones. La primera comprende una declaración conforme a la cual el artículo no será aplicable a la cesión de créditos derivados de contratos de servicios financieros. Aunque ese concepto puede parecer un poco ambiguo, ya figura en el párrafo 3 *a)* del artículo 11. Además, puede ser difícil formular una definición uniforme.

56. Una segunda posibilidad consistiría en determinar los tipos de contratos de servicios financieros que deben excluirse del ámbito de aplicación del artículo 11. Dos de esos tipos de contratos son los acuerdos de préstamos y las pólizas de seguros.

57. La tercera opción consistiría en limitar el ámbito de aplicación del artículo 11 a la cesión de créditos futuros o de créditos que no puedan concretarse individualmente sin recurrir a una lista. Así pues, el artículo 11 no se aplicaría a la cesión de un único crédito existente. El motivo en que se funda esta propuesta es que es más fácil para el cesionario saber si existe una cláusula de intransferibilidad en caso de haber un único contrato. En caso de existir múltiples contratos, es difícil o imposible que el cesionario pueda comprobar todos los contratos para determinar si hay alguna cláusula de intransferibilidad.

58. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) señala que el párrafo 1 del artículo 11, en su redacción actual, será aplicable a las operaciones con tarjeta de crédito. Al excluir los contratos de servicios financieros, la convención también puede excluir esas operaciones, ya que implican la concesión de un crédito y pueden calificarse de contratos de servicios financieros.

59. La exclusión de los contratos de servicios financieros o de la referencia a un único crédito existente dejaría de lado los *swaps* (permutas financieras) y las rentas anuales. Los *swaps* no se consideran contratos de servicios financieros, ya que en ellos las partes actúan como solicitantes, efectuando pagos y evaluando el riesgo independientemente de los pagos recibidos. En cuanto a las rentas, la Comisión debe examinar si los pagos de éstas deben tenerse por un único crédito o por créditos múltiples. De aprobarse uno de los textos propuestos por la secretaría, no sólo deberá hacerse referencia a los contratos de servicios financieros sino también a los contratos financieros en general.

60. El PRESIDENTE toma nota de que ninguna de las enmiendas sugeridas por la secretaría parece contar con apoyo.

61. La Sra. BRELIER (Francia) pide que se aclare qué se entiende por la expresión entre corchetes "bienes inmuebles", que figura en el párrafo 3 *a)* del artículo 11.

62. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que el enunciado de que se trata es el tema del párrafo 30 del documento A/CN.9/491. Las palabras "bienes muebles" figuran entre corchetes porque los términos de la versión francesa ("*biens meubles corporels*") plantean la cuestión de si engloban o no los bienes inmateriales en general (por ejemplo, los de propiedad intelectual o los de información industrial o de otra índole). Como parece ser que el apartado *b)* abarca los bienes inmateriales, la Comisión tal vez desee suprimir los corchetes del apartado *a)* y explicar más detalladamente la cuestión en el comentario. En el párrafo 4 *a)* del artículo 12 se plantea la misma cuestión.

63. La Sra. BRELIER (Francia) expone los comentarios de su Gobierno sobre el párrafo 3 *a)* del artículo 11 del documento A/CN.9/490/Add.1. Por los motivos explicados en el documento mencionado, debe entenderse que la expresión "bienes muebles" del apartado *a)* engloba tanto los bienes muebles corporales como los inmateriales. La lista que figura en el apartado *b)* no es suficientemente amplia. La expresión "o de otra índole", que figura al final del apartado *b)*, debería sustituirse por "u otros bienes inmateriales (*ou d'autres biens incorporels*)".

64. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) dice que su delegación intenta proponer que se introduzcan en el párrafo 3 del artículo 4 en relación con la exclusión de las tierras y que, de aprobarse la propuesta, las palabras "bienes raíces" del párrafo 3 *a*) del artículo 11 también deberían sustituirse por "tierras".

65. En cuanto a los tipos de bienes tratados, con las palabras a "otros bienes inmateriales" podrían quedar incluidos los contratos financieros. ¿Tiene la Comisión la intención de dar al párrafo 1 del artículo 11 un ámbito de aplicación tan amplio? Su delegación formula algunas reservas, incluso con respecto al uso del concepto de "bienes muebles", pues algunos contratos financieros pueden prever el suministro de productos básicos como cereales o petróleo. Los lingotes de oro también podrían considerarse un bien mueble. Aunque comprende a las delegaciones que consideran que el texto es impreciso, no cree que deba reformularse.

66. El Sr. SIGMAN (Estados Unidos de América) dice que aunque su delegación no tiene nada que objetar si se incluyen determinados bienes inmateriales, como la clientela, y apoyaría la inclusión de una descripción sumamente precisa y limitada de bienes inmateriales, comparte la preocupación del representante del Reino Unido de que los servicios financieros pueden considerarse bienes inmateriales. La propuesta de Francia es demasiado amplia. Tal vez debería encomendarse al grupo de redacción que elaborara un texto aceptable.

67. El PRESIDENTE toma nota de que, en principio, la Comisión acepta la idea de incluir en el proyecto de artículo los bienes inmateriales y de encargar al grupo de redacción que formule el enunciado exacto. Entiende que la Comisión también desea eliminar los corchetes de las palabras "bienes muebles".

68. *En ese entendimiento, queda aprobado el proyecto de artículo 11.*

Artículo 12

69. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que, al igual que en el artículo 11, deben eliminarse los corchetes de la expresión "bienes muebles", en el párrafo 4 *a)* del artículo 12.

70. La Sra. BRELIER (Francia), apoyada por el Sr. AL-NASSER (observador de la Arabia Saudita), dice que, al igual que en el artículo 11, las palabras "o de otra índole", del párrafo 4 *b)*, deben sustituirse por una referencia a otros bienes inmateriales.

71. El Sr. KOBORI (Japón) dice que la legislación nacional japonesa contempla determinadas clases de hipotecas que no son transmisibles. Por consiguiente, para abarcar dichos casos, al final del párrafo 1 debería añadirse "si ese derecho es transmisible en virtud de la ley que lo rige".

72. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que, si en virtud de la legislación japonesa existen limitaciones legales respecto de las cesiones, tal vez se preservarían con arreglo al párrafo 3 del artículo 9.

73. El Sr. KOBORI (Japón) dice que su delegación no está preocupada por la limitación respecto de la cesión sino por la transmisibilidad de determinadas clases de hipotecas. Esa cuestión no se aborda en el párrafo 3 del artículo 9.

74. El PRESIDENTE toma nota de que no se apoya la propuesta de Japón.

75. *Queda aprobado el proyecto de artículo 12.*

Artículo 13

76. *Queda aprobado el proyecto de artículo 13.*

Artículo 14

77. *Queda aprobado el proyecto de artículo 14.*

Artículo 15

78. *Queda aprobado el proyecto de artículo 15.*

Artículo 16

79. *Queda aprobado el proyecto de artículo 16.*

Artículo 17

80. La Sra. BRELIER (Francia) presenta una propuesta para añadir un tercer párrafo al artículo 17. La propuesta reemplaza una propuesta anterior que se distribuyó por escrito y que decía: "La presente Convención no autorizará a un deudor que sea consumidor a celebrar o modificar un contrato originario de otra forma que no sea la dispuesta en el derecho interno del lugar en que esté situado el consumidor".

81. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos de América) dice que su delegación apoya la propuesta presentada por la delegación de Francia. En aras de la claridad, tal vez sea aconsejable introducir una referencia al artículo 17 en el artículo 6, que trata de la autonomía contractual de las partes.

82. El Sr. FRANKEN (Alemania) y el Sr. MARKUS (observador de Suiza) aprueban las propuestas presentadas por los representantes de Francia y los Estados Unidos.

83. El Sr. CHAN (Singapur) se pregunta si es conveniente introducir el texto propuesto, que impone una restricción al deudor, en el artículo 17, que regula el principio de la protección del deudor. La finalidad de la enmienda propuesta consiste más bien en preservar las leyes y reglamentaciones del Estado.

84. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que, a su entender, la intención de la propuesta es garantizar que si la legislación nacional que rige la protección del consumidor no autoriza a un deudor a renunciar a sus derechos, la convención tampoco lo autorizará. Como parece que se trata de una cuestión de protección del deudor, debería figurar en el artículo 17.

85. El Sr. CHAN (Singapur) reitera que el texto, en su enunciado actual, más que proteger al deudor, le impone restricciones. Tal vez el grupo de redacción pueda encontrar un enunciado que palie dicho efecto.

86. La Sra. MANGKLATANAKUL (Tailandia) dice que la propuesta presentada verbalmente por Francia es, por su estructura, un poco difícil de seguir. Tal vez sería preferible afirmar, en la parte introductoria del artículo, que la convención no pretende prevalecer sobre la legislación nacional que rige la protección del consumidor.

87. El Sr. KOBORI (Japón) dice que la referencia a la residencia habitual del consumidor, como en el artículo 5 *h)*, es más apropiada que la referencia a la ley del lugar donde se encuentra el consumidor.

88. El Sr. DOYLE (observador de Irlanda) apoya la opinión expresada por el representante de Singapur. El texto propuesto no es un principio de protección del deudor.

89. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que la Comisión tal vez desee decidir si es mejor hacer una referencia directa a la residencia habitual del consumidor o incorporar la norma secundaria del artículo 5 *h)*.

90. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) toma nota de que, en el párrafo 40 del documento A/CN.9/491, la secretaría sugiere que se supriman las referencias a la protección del consumidor en los artículos 21 y 23, introduciendo en la convención un artículo general del siguiente tenor: "La presente Convención no prevalecerá sobre la legislación que rija la protección de las partes en operaciones efectuadas con fines personales, familiares o domésticos". Al adoptarse este enfoque, se obviaría también la necesidad de incluir esa referencia en el artículo 17. El Gobierno de Canadá propuso un enfoque similar en el documento A/CN.9/490/Add.5.

91. El PRESIDENTE toma nota de que la propuesta presentada por el representante de Canadá tiene un objetivo parecido a la propuesta presentada por la delegación de Francia. Si la Comisión está de acuerdo con el principio en que se fundan ambas propuestas, debe elegir entre incorporar la disposición al artículo 17 o enunciarla por separado.

92. El Sr. MARKUS (observador de Suiza) apoya la propuesta presentada por el Canadá. El artículo 17 no es el único artículo que afectaría a la protección del consumidor. En consecuencia, la cuestión debería regularse en una disposición distinta.

93. El Sr. MEENA (India) dice que, si la Comisión cree que la convención no debe prevalecer sobre los contratos originarios de otra forma que no sea la dispuesta en el derecho interno del lugar en que esté situado el consumidor, la modificación está claramente justificada.

94. El Sr. CHAN (Singapur) dice que, si el texto del artículo 17 va a hacer referencia a los consumidores, convendrá que en la convención se defina también el término "consumidor". La propuesta presentada por el Canadá simplifica la cuestión, ya que no emplea ese término. Así pues, su delegación apoya la propuesta. Podría ahorrarse texto incorporando esa formulación en el apartado *a)* del párrafo 1 del artículo 4.

95. El Sr. JOKO SMART (Sierra Leona) dice que el artículo 17, que trata del principio de la protección del deudor, no es el lugar apropiado para intercalar una disposición sobre la protección del consumidor.

96. La Sra. BRELIER (Francia) dice que su delegación puede respaldar la propuesta presentada por la delegación del Canadá.

97. El PRESIDENTE dice que, en el entendimiento de que la cuestión de la protección del consumidor se aborde en el artículo 4, entenderá que la Comisión desea aprobar el artículo 17.

98. *En ese entendimiento, queda aprobado el proyecto de artículo 17.*

99. El PRESIDENTE dice que la Comisión da así por concluido su examen de la convención.

100. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) rinde homenaje al Presidente por la habilidad con que ha llevado a buen término las deliberaciones de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 17.05 horas

Acta resumida de la 721a. sesión

Lunes 2 de julio de 2001, a las 9.30 horas

[A/CN.9/SR.721]

Presidente: Sr. MORÁN BOVIO (España)

En ausencia del Sr. Pérez-Nieto Castro (México), el Vicepresidente Sr. Morán Bovio (España) ocupa la Presidencia

Se declara abierta la sesión a las 9.45 horas

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL (*continuación*) (A/CN.9/486; A/CN.9/489 y Add.1; A/CN.9/490 y Add.1 a 5, y A/CN.9/491 y Add.1; A/CN.9/XXXIV/CRP.1 y Add. 1 y 2; A/CN.9/XXXIV/CRP.2 y Add. 1 a 3, y A/CN.9/XXXIV/CRP.3 a 10)

1. El PRESIDENTE señala a la atención de la Comisión las propuestas que figuran en los documentos A/CN.9/XXXIV/CRP.4, 5, 6, 8, 9 y 10, que se examinarán por el orden de importancia de las cuestiones que se plantean.

Artículo 4 (continuación)

Párrafo 1 b) (continuación) (A/CN.9/XXXIV/CRP.6)

2. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América), al presentar una propuesta conjunta de Francia y los Estados Unidos de América relativa a la cesión de derechos representados por títulos, que recoge el documento A/CN.9/XXXIV/CRP.6, explica que el enunciado de su apartado *b)* se basa en el que figura en la nota de la secretaría (A/CN.9/491). En el apartado *a)* se aborda una cuestión relativa a las reglas de la convención que determinan la selección de la ley aplicable; esas reglas funcionan adecuadamente cuando el derecho a cobrar los créditos es en sí un derecho inmaterial. Sin embargo, como por "crédito" se entiende también los derechos incorporados a un título, sucede a veces que esos derechos estarán incorporados a un documento sobre papel. Muchas de las reglas de la convención, en particular las que rigen la selección de la ley aplicable, no funcionarán tan adecuadamente cuando remitan a un lugar distinto de donde esté situado el título corporal o tangible, habida cuenta de que en esos casos afectarán a los derechos del poseedor del título. En el apartado *a)* se procura subsanar ese problema, disponiendo que no se verán afectados los derechos garantizados con arreglo al régimen de la prenda corporal. Su delegación es partidaria de que se mantenga el texto entre corchetes ["o similarmente transferible"] de cada apartado, que figura después del término "negociable", puesto que el problema que suscitan otros títulos negociables transferidos por su entrega es el mismo, o sea, el de los derechos de todo tenedor de un objeto material.

3. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) se opone a que se mantengan las palabras entre corchetes porque generarían incertidumbre jurídica.

4. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) es partidario de que se incluya algún otro enunciado, aunque no necesariamente el que figura entre corchetes. Dado que en el ordenamiento inglés, y quizá también en derecho internacional privado, "título negociable" denota un concepto jurídico, cabe especificar que la expresión se utiliza en la convención en su sentido comercial y no en su sentido técnico propiamente jurídico.

5. El PRESIDENTE pregunta si bastaría con indicar ese punto en el comentario.

6. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) responde que su delegación preferiría que se incluyeran las palabras "un título transferido por negociación" en el texto mismo. En su defecto, el punto podría abordarse en el comentario.

7. La Sra. BRELIER (Francia) no se opone a que se supriman los corchetes y está dispuesta también a aceptar la enmienda propuesta por el representante del Reino Unido.

8. El Sr. CHAN (Singapur) respalda la enmienda propuesta por el representante del Reino Unido. En caso de que se pretenda que la propuesta conjunta sustituya únicamente al apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 4, pregunta si sus patrocinadores prevén excluir sólo los créditos por cobrar o también todos los derechos sobre títulos que se transfieran por negociación.

9. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) confirma que la intención es sustituir sólo al apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 4, como se enuncia en el documento A/CN.9/486. Con la enmienda, la regla que rige los títulos negociables ya no prevería la exclusión de la cesión, sino que dispondría que la cesión no se vería afectada.

10. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) dice que, tras reflexionar, su delegación estima que el apartado *a)* de la propuesta conjunta tiene una amplitud indebida que podría acarrear resultados imprevistos. Estipula que nada de lo dispuesto en la convención afectará a los derechos del poseedor de un título negociable, aun cuando los derechos de esa persona no nazcan del título. Esa disposición podría ser problemática. Por ejemplo, si un deudor libra un cheque a un cedente y éste retiene el cheque, los derechos del cedente no se verían afectados y podría impugnarse toda reclamación del cesionario respecto del producto, en virtud de la legislación del Estado en que esté situado el título. Por cierto que no es eso lo que se pretende. Recapacitando, el orador prefiere el enunciado propuesto por la secretaría en el párrafo 28 del documento A/CN.9/491, que dice: "La presente Convención no afectará a los derechos y obligaciones que tenga una persona en virtud de la legislación sobre los títulos negociables".

11. El Sr. BAZINAS (Secretaría) propone modificar el enunciado del párrafo 28 del documento A/CN.9/491 de la siguiente manera: "Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a los derechos y obligaciones que adquiera toda persona a tenor de un título transferido por negociación". El objeto de referirse a "los derechos y obligaciones que adquiera toda persona" es englobar los derechos de un emisor que sea parte en el título, los derechos de un tenedor del título y los derechos de otras personas que no sean partes en el título, o sea, los acreedores en un embargo. Si la Comisión lo desea, podría añadirse una referencia a la ley del Estado en que esté situado el título; sin embargo, tal vez no proceda incluir una regla de conflictos de leyes para determinar la ley aplicable a los derechos que se adquieran a tenor de un título negociable en una disposición por la que se establece una excepción a la convención.

12. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que le resulta imposible apoyar la referencia propuesta a "título transferido por negociación", puesto que en los Estados Unidos y en otros países suelen pignorarse títulos que no están endosados. La regla no sería aplicable a esos títulos porque no se han transferido mediante negociación. Tal vez podría resolverse el problema si se sustituye la expresión "por negociación" por las palabras "mediante entrega".

13. El representante del Canadá hizo una observación válida, de la que debe quedar constancia, en el sentido de que el texto se refiere únicamente a los derechos adquiridos por entrega del título.

14. El PRESIDENTE entiende que, dado que la propuesta conjunta de Francia y los Estados Unidos de América plantea problemas fundamentales, se desea sustituirla por el texto sugerido por la secretaría, que se basa en el párrafo 28 del documento A/CN.9/491, con las enmiendas aportadas por los representantes de los Estados Unidos y del Canadá.

15. El Sr. BAZINAS (Secretaría) propone una versión enmendada del texto, que recoge la observación del representante de los Estados Unidos: "Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a los derechos y obligaciones que adquiera toda persona por transferencia de un título mediante simple entrega o mediante entrega y endoso".

16. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) dice que, si bien cree que puede dejarse de lado la propuesta conjunta que figura en el documento A/CN.9/XXXIV/CRP.6, no está convencido de que el nuevo enunciado propuesto por la secretaría difiera mucho de la versión del apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 4 que recoge el documento A/CN.9/486. Propone que se opte por esa versión.

17. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) dice que la expresión "por transferencia de un título mediante simple entrega o mediante entrega y endoso" no disipa la preocupación que expresó anteriormente acerca del alcance indebidamente amplio del enunciado de la propuesta conjunta. Los términos "título transferible mediante negociación" o "título negociable" se refieren a conceptos arraigados. Sin embargo, al decir "por transferencia mediante entrega" se plantea no sólo la cuestión de qué ley será aplicable a la transferencia, sino también el problema de cómo interpretar el término "título". Un "*chattel paper*", expresión que se utiliza en el Canadá y los Estados Unidos para referirse, por ejemplo, a un documento que corrobora un arrendamiento financiero, no es un título negociable, aunque podría entrar en la categoría de título si ese término se interpreta de una determinada manera. Salvo que se encuentre una solución más adecuada, lamentablemente no le quedará otra alternativa que respaldar la propuesta que viene de hacer el representante del Reino Unido.

18. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que tal vez convendría emplear "por transferencia de un título mediante negociación", que es el enunciado propuesto por el Reino Unido. De este modo, el nuevo párrafo tendrá el respaldo de los que apoyaron la propuesta conjunta de las delegaciones de Francia y los Estados Unidos, con la salvedad de que en el artículo 41 se resolverán todas las cuestiones pendientes al respecto.

19. El Sr. JOKO SMART (Sierra Leona) respalda la propuesta del Reino Unido de que se retome el texto inicial, cuyo enunciado no difiere mucho del propuesto por los Estados Unidos.

20. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que, para facilitar la búsqueda de consenso, su delegación no insistirá en la enmienda propuesta. El quid de la cuestión es que muchos títulos se transfieren sin necesidad de endosarlos para negociarlos. Al decir "con endoso de ser necesario", el apartado *b)* del párrafo 1 excluye esos títulos. La consecuencia es que las reglas de selección de la ley aplicable de la convención se referirían al lugar en que se encuentre el cedente y no al lugar en que esté situado el título. Se podría solucionar ese problema en el artículo 41, si se lo enmienda como lo propone su delegación en el documento A/CN.9/XXXIV/CRP.8.

21. El PRESIDENTE señala que lo mejor sería tal vez tratar de pulir el enunciado propuesto por la secretaría en el párrafo 28 del documento A/CN.9/491.

22. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) respalda esa propuesta. La convención no debe afectar a los derechos que tenga una persona en virtud de la legislación sobre los títulos negociables. Aunque afirmó que respaldaría la propuesta del Reino Unido de volver al texto inicial, su delegación preferiría aprobar el enunciado propuesto por la secretaría.

23. El Sr. HUANG FENG (China) coincide en que si la Comisión no logra ponerse de acuerdo respecto de un texto totalmente nuevo, es preferible emplear el de la secretaría, que es compatible con la legislación china.

24. La Sra. BRELIER (Francia), el Sr. ZANKER (observador de Australia) y la Sra. PIAGGI DE VANOSSI (observadora de la Argentina) respaldan la aprobación del texto propuesto por la secretaría en el párrafo 28 del documento A/CN.9/491.

25. La Sra. MANGKLATANAKUL (Tailandia) dice que su delegación preferiría mantener el enunciado inicial que recoge el documento A/CN.9/486 y abordar la exclusión de otros tipos de cesión en el artículo 41.

26. El Sr. CHAN (Singapur) apoya el enunciado del párrafo 28 del documento A/CN.9/491. No obstante, reitera su preocupación por el empleo de la expresión "*negotiable instrument law*" (la legislación sobre los títulos negociables). La semana anterior, la secretaría propuso sustituirla por "*law governing negotiable instruments*" (el régimen que regule los títulos negociables). Una vez aprobado el concepto del enunciado, la Comisión podrá remitir el texto al grupo de redacción para que lo formule de la forma más adecuada.

27. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que su delegación podría apoyar el texto del párrafo 28 que recoge el documento A/CN.9/491 con ciertas enmiendas sugeridas por la secretaría. Sin embargo, no estaría dispuesta a hacerlo si la modificación se limita a sustituir la expresión "la legislación sobre los títulos negociables" por "el régimen que regule los títulos negociables". Los derechos del poseedor de un título que se ha negociado no nacen en virtud de la legislación sobre esos títulos, sino del régimen aplicable a la prenda.

28. La Sra. LOMNICKA (Reino Unido) pregunta si su delegación tiene razón al afirmar que se convino en modificar el enunciado de la manera siguiente: "Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a los derechos y obligaciones que adquiera toda persona por transferencia de un título mediante simple entrega o mediante entrega y endoso".

29. El PRESIDENTE responde que se está conformando un consenso respecto al enunciado del párrafo 28 del documento A/CN.9/491, cuyas tres últimas palabras se enmendarán en los siguientes términos: "...el régimen que regule los títulos negociables". El problema vinculado al régimen aplicable a la prenda al que se refirió la delegación de los Estados Unidos puede abordarse en el artículo 41.

30. El Sr. MARKUS (observador de Suiza) señala que la sustitución de la frase "*negotiable instrument law*" (la legislación sobre los títulos negociables) por "*law governing negotiable instruments*" (el régimen que regule los títulos negociables) amplía el concepto y debería responder por ende a la inquietud expresada por el representante de los Estados Unidos. Es más, en su forma enmendada, la disposición podría abarcar el régimen aplicable a la prenda en el contexto específico de los títulos negociables.

31. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que, ante las observaciones de los dos oradores anteriores, su delegación se une al consenso en formación.

32. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea remitir al grupo de redacción el texto recogido en el párrafo 28 del documento A/CN.9/491, cuya frase final ha de decir: "*the law governing negotiable instruments*" (el régimen que regule los títulos negociables).

33. *Así queda acordado.*

Párrafo 3 (continuación) (A/CN.9/XXXIV/CRP.10)

34. La Sra. LOMNICKA (Reino Unido) señala a la atención de la Comisión la propuesta presentada por el Reino Unido relativa a la cesión de créditos dimanantes de bienes raíces, que figura en el documento A/CN.9/XXXIV/CRP.10. La última línea de la enmienda propuesta podría trasladarse al artículo 5, si el grupo de redacción lo considera conveniente, puesto que recoge la definición de un término.

35. El Sr. CHAN (Singapur) pide que se aclare el verdadero alcance y el efecto jurídico de los incisos i) y ii) del apartado *a)* del párrafo 3 que propone la delegación del Reino Unido. Si bien los enunciados actuales de los apartados *a)* y *b)* del párrafo 3 del artículo 4 son algo oscuros, su alcance parece ser menos amplio que el de la propuesta del Reino Unido.

36. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) explica que el enunciado del inciso i) del apartado *a)* del párrafo 3 de la propuesta se basa en el texto que su delegación leyó ante la Comisión a raíz de una pro-

puesta que había presentado la delegación de los Estados Unidos. El enunciado del inciso ii) del apartado *a)* del párrafo 3 de la propuesta reproduce el contenido del apartado *a)* del párrafo 3 en su formulación actual más densa.

37. Los dos conceptos importantes de la disposición, que se tratan por separado en la propuesta, son la hipoteca y el arrendamiento. En el inciso ii) del apartado *a)* del párrafo 3 de la propuesta se afirma efectivamente que toda persona que, en virtud del régimen de la propiedad, tenga un derecho real sobre los créditos nacidos de un arrendamiento o cuyo crédito sobre ese arrendamiento goce de prelación, conservará su prelación, independientemente de lo que disponga la convención respecto a la cesión del cobro de ese crédito o arrendamiento. esa regla sería aplicable aun cuando en ciertos ordenamientos jurídicos los arrendamientos no constituyan un derecho real, sino un simple derecho personal. En el Reino Unido los arrendamientos suelen formar parte de los derechos reales, aunque muchos autores los consideran en la actualidad derechos personales.

38. La hipoteca plantea un problema porque en el artículo 12 se prevé que una persona que reciba la cesión de un crédito obtendrá también automáticamente toda garantía real que lo respalde. O sea que existe una disposición de derecho sustantivo según la cual los bienes constituidos en garantía se transfieren con la cesión del crédito, cuya prelación se rige por la ley del Estado en que se encuentre el cedente. La delegación del Reino Unido opina que esta regla no es adecuada en los supuestos en que el bien gravado sean tierras. En este caso debería aplicarse la ley del lugar en que estén situadas las tierras. Por consiguiente, el inciso i) del apartado *a)* del párrafo 3 restringe el alcance del artículo 12 de la convención.

39. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que la propuesta de la delegación del Reino Unido resuelve una cuestión que planteó en la Comisión la semana anterior. El enunciado es lo bastante amplio para solucionar muchos problemas que podrían llegar a plantearse respecto a la no injerencia en el régimen de la propiedad.

40. El Sr. CHAN (Singapur) propone que se incluya en el comentario del texto la útil explicación que ha dado el representante del Reino Unido.

41. *Así queda acordado.*

42. *Queda aprobada la enmienda del párrafo 3 del artículo 4.*

Artículo 41 (continuación) (A/CN.9/XXXIV/CRP.8)

43. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) explica que el texto que propone su delegación para el artículo 41 en el documento (A/CN.9/XXXIV/CRP.8) es una versión más estructurada de una lista de exclusiones que antes expuso oralmente. Tras la decisión de la Comisión de aprobar la propuesta del Reino Unido relativa al artículo 4, resulta redundante el apartado *c)* del texto propuesto por su delegación.

44. La Sra. BRELIER (Francia) dice que su delegación tiene dudas acerca de la propuesta de los Estados Unidos; dado que en ella se enuncian de forma bastante rígida y categórica las cesiones que podrían quedar excluidas de la convención, teme que esa enumeración no resista un examen riguroso de los profesionales del sector. La delegación de Francia está dispuesta a distribuir su propio texto, que se ha redactado con la intención de incluir determinadas categorías de cesiones y no de excluirlas.

45. El Sr. SALINGER (observador de Factors Chain International) teme que el efecto del apartado *d)* del texto de los Estados Unidos sea excluir la mayor parte de los créditos comerciales a los que sería aplicable la convención, ya que en el facturaje internacional se suelen corroborar las cesiones entre partes distantes únicamente mediante registros electrónicos, controlados por una de esas partes.

46. El Sr. MARKUS (observador de Suiza) dice que debe formularse con mayor claridad la oración introductoria de la versión del artículo 41 propuesta por la delegación de los Estados Unidos, indicando que todo Estado podrá declarar en cualquier momento que no aplicará la convención a una, a varias o a todas las categorías de cesiones descritas.

47. El Sr. BERNER (observador de la Association of the Bar of the City of New York) dice que, ante la imposibilidad de prever todas las diferencias entre las prácticas de los países que podrían inducirlos en el futuro a limitar el alcance de la convención, la propuesta de los Estados Unidos es un intento válido de circunscribir las exclusiones posibles a las cesiones que puedan plantear más problemas. Los temores de que un Estado apruebe la convención y después proceda a excluir las cesiones de todos los créditos que están comprendidos en el ámbito de aplicación de la convención son infundados, puesto que ese Estado ni siquiera tendría motivos para convertirse en parte en la convención. Permitir a los Estados que adapten la convención a sus intereses no causará problemas a los profesionales, ya que cada Estado presentaría una lista exhaustiva de cesiones excluidas, que los profesionales consultarían. Es importante que los Estados dispongan de flexibilidad para aprobar la convención sin que su funcionamiento cotidiano se vea entorpecido.

48. El Sr. CHARASSANGSOMBOON (Tailandia), destacando la importancia que su país asigna a la promoción del comercio internacional, dice que el alcance de la convención va mucho más allá de la cesión de créditos comerciales y abarca otros tipos de créditos que podrían repercutir en la estabilidad de las economías de ciertos Estados, como los créditos nacidos de inversiones de cartera o de corrientes de capital a corto plazo. Su delegación quisiera que se incluyera en la convención una cláusula que proteja a los Estados.

49. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que el grupo de redacción podría ocuparse de disipar la preocupación expresada por el representante de Suiza reformulando cuidadosamente la oración introductoria y la del observador de Factors Chain International explicando que el término "control" se refiere a la inmovilización de registros electrónicos, práctica que se está difundiendo en muchos Estados, a tal punto que existe en la actualidad un equivalente virtual de la posesión de registros en certificados de papel.

50. Refiriéndose a lo señalado por el observador de la Association of the Bar of the City of New York, la delegación de los Estados Unidos estima que el enunciado actual del proyecto de artículo 41 prevé exclusiones mucho más amplias que el de la enmienda propuesta. En cuanto a la observación del representante de Tailandia, sería útil que el representante precisara lo que quiere decir, ya que parece estar proponiendo incluir otro elemento en la lista de exclusiones.

51. El Sr. BAZINAS (Secretaría) señala que, habida cuenta de que el concepto de "mercados de capital" que se menciona en el apartado *a)* de la propuesta de los Estados Unidos es el único aspecto de esa propuesta que no se trata en el artículo 4, sería útil incluir una explicación más detallada al respecto en el comentario.

52. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que, ante la dificultad de describir los métodos futuros de obtención de capital, desconocidos por el momento, el apartado *a)* de la propuesta de la delegación de los Estados Unidos tiene por objeto prever que no se aplique la convención en los supuestos en que se acude a los mercados bursátiles en busca de fondos para financiar una empresa, mediante la emisión de acciones, de obligaciones o de títulos análogos. Se trata de mecanismos de recaudación pública de fondos, genéricamente denominados "mercados de capital", que se diferencian de los mecanismos de negociación de una sola operación de financiación.

53. La Sra. WALSH (Canadá), reconociendo los esfuerzos de la delegación de los Estados Unidos por restringir con su propuesta el alcance de las declaraciones que podrían hacerse en virtud del artículo 41 y por evitar así que las cesiones de créditos comerciales queden, por ejemplo, excluidas, señala que el texto propuesto tal vez no sirva para alcanzar ese limitado objetivo porque, al ser bas-

tante técnico, se corre el riesgo de que la mayoría no lo entienda. Por ejemplo, sería fácil interpretar erróneamente que el enunciado del apartado *d)* relativo al control de registros electrónicos abarca la cesión de créditos comerciales, si el lector no conoce ese tipo particular de operación, que se usa en unos pocos países. Además, la referencia en el apartado *a)* a los "mercados de capital" puede servir para impedir la bursatilización de créditos comerciales, en razón del significado que vulgarmente tiene ese término. En algún sentido, el texto de los Estados Unidos hasta intensifica el temor de su delegación de que el artículo 4 pueda servir para convertir la convención en una ley modelo, ya que da margen para que un Estado haga una declaración análoga a la lista que contiene el texto propuesto. Sería muy difícil determinar con precisión a partir de ese tipo de descripción qué cesiones excluye un Estado determinado.

54. El PRESIDENTE invita a las delegaciones a celebrar consultas oficiosas con la delegación de los Estados Unidos de América para convenir un texto de proyecto de artículo 41 que disipe todas las inquietudes expresadas.

Se suspende la sesión a las 11.25 horas y se reanuda a las 11.50 horas

55. La Sra. WALSH (Canadá) comunica que, tras celebrarse consultas con otras delegaciones y observadores, se ha concluido que la propuesta de los Estados Unidos (A/CN.9/XXXIV/CRP.8) de restringir el alcance de las declaraciones que puedan hacerse con arreglo al artículo 41 podría tener demasiadas consecuencias adversas imprevistas, por ejemplo, promover categorías de exclusión más amplias que las que fueran compatibles con los objetivos de la convención. La delegación del Canadá prefiere que el artículo 41 se suprima totalmente. No obstante, está dispuesta a sumarse a todo consenso que se forme para mantener alguna otra versión de ese artículo, siempre que se enmiende el texto que figura en el documento A/CN.9/486 de dos maneras: añadiendo un nuevo párrafo 3, en el que se disponga que el artículo 41 no se aplicará a las categorías de cesiones enumeradas en el párrafo 3 del artículo 11, y matizando el enunciado del párrafo 1 para indicar que, al acogerse al artículo 41, los Estados han de precisar y limitar en lo posible las cesiones que se proponen excluir, extremando a la vez la transparencia con que lo hagan, para beneficio de los otros Estados. Ese objetivo podría cumplirse con un texto del tenor siguiente: "Todo Estado podrá declarar en cualquier momento que no aplicará la presente convención a determinados tipos de cesión o a la cesión de determinadas categorías de créditos que se describan claramente en una declaración".

56. El Sr. KOHN (observador de la Commercial Finance Association) es partidario de que se mantenga el artículo 41 con las enmiendas propuestas por la representante del Canadá. Con el texto propuesto por los Estados Unidos se podría inducir a los Estados, sin quererlo, a hacer declaraciones que en otras circunstancias no harían.

57. El Sr. MEDIN (Suecia) concuerda en que la propuesta de los Estados Unidos podría llevar a los Estados contratantes a excluir todas las cesiones que se enumeran en el artículo. Prefiere que se mantenga la versión anterior del artículo 41, que alentará a los Estados a reflexionar antes de hacer una declaración. Respecto a las propuestas de la representante del Canadá, le parece bien que se añadan las palabras "determinados" y "que se describan claramente", pero no está totalmente convencido de que el artículo 41 no deba aplicarse a la cesión de créditos comerciales. Es poco probable que un Estado contratante excluya amplias categorías de créditos comerciales, puesto que, si no deseara que la convención se aplique a las cesiones de esos créditos, se abstendría de firmarla. Conviene que el mayor número posible de Estados ratifique la convención, aun cuando algunos de ellos hagan declaraciones excluyendo concretamente determinadas categorías, incluidas las cesiones de créditos comerciales.

58. El Sr. BRINK (observador de la Federación Europea de Asociaciones de Facturaje —EUROPAFACTORING) dice que comprende la renuencia de algunas delegaciones a aceptar la idea misma de incorporar una regla de exclusión, porque ello recuerda que el proyecto de convención de ningún modo es perfecto. Con todo, la perfección es inalcanzable y hay que aceptar que en algunos mercados se exigirá una regla de exclusión. Por consiguiente, celebra las dos propuestas que ha formulado la delegación del Canadá. Sería útil recordar a los Estados que en sus declaraciones deben consignar "determinados" tipos de cesión "que se describan claramente"; además, es indispensable que la regla de exclusión no se aplique a la cesión de créditos comerciales, que constituyen el núcleo de la convención.

59. La Sra. LOMNICKA (Reino Unido) dice que su delegación se sigue oponiendo a la inclusión del artículo 41, porque es más probable que se logren enmiendas claras mediante el mecanismo previsto en el artículo 47 y no mediante la declaración que haga cada Estado con arreglo al artículo 41. La inclusión del artículo 41 diluirá la convención. Pese a ello, podría apoyar su inclusión si se introducen las enmiendas propuestas por la representante del Canadá.

60. La Sra. PIAGGI DE VANOSSI (observadora de la Argentina) está de acuerdo con que la cesión de créditos comerciales no sea objeto de exclusiones y se suprima el artículo 41. Tampoco considera aceptable la propuesta de la delegación de los Estados Unidos. Si no hay consenso para suprimir el proyecto de artículo 41, su delegación apoyará las dos enmiendas propuestas por la representante del Canadá.

61. La Sra. ZHOU XIAOYAN (China) dice que debe mantenerse el artículo 41 con las enmiendas propuestas por la representante del Canadá.

62. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que, a raíz de la presentación de la propuesta del Canadá, se está por lograr un consenso. Con todo, al describir las categorías de cesión que cada Estado podría excluir, la representante del Canadá no ha precisado una cuestión técnica, a saber, qué exclusión de un Estado tendrá por efecto determinar que la convención no sea aplicable a una operación determinada. Agradecería que se aclarara ese importante factor de conexión.

63. Recordando que, al concluir el debate del apartado *b)* del párrafo 1) del artículo 4, el Presidente observó que podría utilizarse el artículo 41 para resolver los problemas que quedaran pendientes acerca del régimen aplicable a la prenda, el orador dice que un título podría nacer a raíz de una operación con un crédito comercial del tipo descrito en el párrafo 3 del artículo 11. Por lo tanto, pareciera que para posibilitar la solución sugerida por el Presidente habría que añadir otro elemento a la lista presentada por la representante del Canadá. Aun cuando los títulos nazcan como parte de una operación con un crédito comercial, será preciso referirse a su cesión, aunque no necesariamente para excluirla. Bastaría con indicar que no se menoscaba el derecho de un Estado a excluir la cesión de ese tipo de títulos. Si se tienen en cuenta esas salvedades, su delegación está dispuesta a apoyar la propuesta de la representante del Canadá.

64. La Sra. SABO (Canadá) insiste en la necesidad de que cada Estado haga sus declaraciones con transparencia. Con ese fin, podrían añadirse al comienzo del artículo 41 las palabras "Tras celebrar consultas con todos los Estados signatarios y contratantes". Los resultados de esas consultas contribuirían a que las declaraciones de los Estados fueran en lo posible claras y limitadas.

65. La Sra. WALSH (Canadá) dice que el objetivo de su delegación al proponer adiciones al nuevo párrafo 3 propuesto es no hacer demasiado complejas las disposiciones del artículo 41. Las dos categorías de cesiones señaladas por el representante de los Estados Unidos son prácticas que existen y ya forman parte de las exclusiones previstas en el artículo 4. Estipular declaraciones en el artículo 41 que correspondan a esas categorías equivaldría a admitir que la Comisión no las ha abordado adecuadamente en el artículo 4.

66. El PRESIDENTE dice que el debate sobre las propuestas relativas al proyecto de artículo 41 se reanudará en la 722a. sesión.

Artículo 38 (continuación)

Propuesta presentada por el Unidroit (A/CN.9/XXXIV/CRP.9)

67. El Sr. KRONKE (observador del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado —Unidroit) dice que el objetivo de la Comisión ha de ser elaborar disposiciones simples y previsibles para los círculos comerciales pertinentes relativas al ámbito de aplicación de la convención y a sus posibles conflictos con otros acuerdos internacionales. Ya no es adecuado recurrir a los principios generales del derecho internacional. Además, una solución de transacción sería aceptable sólo si no se socavan los objetivos y principios económicos fundamentales y la previsibilidad del texto de la convención.

68. Tras hacer hincapié en las técnicas especiales de financiación de objetos aeronáuticos, bienes espaciales y material rodante ferroviario, sectores en los que el equipo es indisociable de los créditos por cobrar correspondientes, el orador señala a la atención de la Comisión la propuesta que figura en el documento A/CN.9/XXXIV/CRP.9. Destaca que esa disposición es más explícita que el texto que propuso el Unidroit en el último párrafo del documento A/CN.9/490 y será más fácil de aplicar. Toda otra solución consistente, por ejemplo, en excluir sólo las operaciones que se "rijan" por el proyecto de convenio del Unidroit o en remitir a ciertos factores de conexión en un momento dado, harían más difícil establecer cuál es la situación en un momento determinado durante la vida de una operación garantizada y la relación con un elemento o componente particular de una operación de financiación de equipo aeronáutico, que se caracteriza por su complejidad y la multiplicidad de cesiones.

69. El Sr. WOOL (observador del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado —Unidroit), dice que para determinar la relación entre los dos instrumentos cabe preguntar, no si una operación se "rige" concretamente por el convenio del Unidroit, sino si es el tipo de operación a la que es aplicable ese convenio. Cuatro razones justifican ese enfoque. En primer término, las complejas operaciones de financiación de equipo basadas en la corriente de efectivo de la empresa entrañan una multiplicidad de cesiones de créditos, que en sí están íntimamente vinculadas a los bienes. Todo intento de determinar un factor único de conexión, que es lo que se prevé en el proyecto de artículo 38, aumentaría la complejidad y el costo de las operaciones, que es precisamente lo que tanto el Unidroit como la Comisión quieren evitar. En segundo término, mientras que en el proyecto de convención de la Comisión por "crédito" se entiende una promesa de pago, el convenio del Unidroit se ocupa de forma más general no sólo de las obligaciones de pago, sino también de las obligaciones de cumplimiento de una prestación. Tratándose de financiación de equipo, sucede con frecuencia que la obligación de pago y la obligación que no consiste en un pago están tan íntimamente vinculadas que fracasaría todo intento por separarlas. En tercer término, dado que muchos ordenamientos jurídicos prevén registros públicos de créditos por cobrar relativos a aeronaves, será muy difícil convencer a los Estados de que los sustituyan por un sistema cuya eficacia no se ha probado. En último término, al permitirse una excepción basada en el ámbito general del convenio del Unidroit y no en sus disposiciones particulares, desaparecería el conflicto entre los incentivos que podrían tener los Estados para ratificar uno u otro instrumento. Los cuatro argumentos expuestos justifican la aprobación del texto propuesto en el documento A/CN.9/XXXIV/CRP.9.

Se levanta la sesión a las 12.35 horas

Acta resumida de la 722a. sesión

Lunes 2 de julio de 2001, a las 14 horas

[A/CN.9/SR.722]

Presidente: Sr. MORÁN BOVIO (España)

En ausencia del Sr. Pérez-Nieto Castro (México), el Vicepresidente Sr. Morán Bovio (España) ocupa la Presidencia

Se declara abierta la sesión a las 14.05 horas

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL (*continuación*) (A/CN.9/486; A/CN.9/489 y Add.1; A/CN.9/490 y Add.1 a 5, y A/CN.9/491 y Add.1; A/CN.9/XXXIV/CRP.1 y Add. 1 y 2; A/CN.9/XXXIV/CRP.2 y Add. 1 a 3, y A/CN.9/XXXIV/CRP.3 a 10)

Artículo 4 (continuación)

Párrafo 3 (continuación) (A/CN.9/XXXIV/CRP.10)

1. El PRESIDENTE propone que se trate en el comentario sobre el proyecto de convención la cuestión de evitar referencias ambiguas a tierras que planteó el representante del Reino Unido en la última oración de su propuesta (A/CN.9/XXXIV/CRP.10).

2. *Así queda acordado*.

Artículos 36 y 37 (continuación) (A/CN.9/XXXIV/CRP.4)

3. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos de América) dice que en el artículo 37 se da por sentado que en la definición de "ubicación" del apartado *h)* del artículo 5 se indica el lugar en que está situada una persona en un Estado integrado por dos o más unidades territoriales. Sin embargo, de un examen más detenido de la definición se desprende que "ubicación" denota únicamente el Estado en que está situada la persona y no el lugar preciso en que se encuentra en ese Estado. En la enmienda al artículo 37 propuesta por su delegación en el documento A/CN.9/XXXIV/CRP.4, las unidades territoriales que integran un Estado quedan comprendidas en la definición general de "ubicación" del apartado *h)* del artículo 5. Se prevé también que los Estados podrán estipular por medio de una declaración otras normas para determinar la ubicación de una persona en ese Estado.

4. La delegación del Canadá propuso posteriormente una enmienda al artículo 37 que recoge el apartado *h)* del artículo 5 en su totalidad, salvo algunas pequeñas modificaciones que se proponen en la oración introductoria, consistentes en sustituir la palabra "Estado" por la expresión "unidad territorial", cuando proceda. En la última oración de la enmienda del Canadá se incorpora la disposición de la propuesta de los Estados Unidos, por la que se permite a los Estados estipular otras normas. Si bien su delegación estaría conforme con que el artículo 37 se enmendara según lo ha propuesto, la delegación del Canadá opuso varios reparos, que ha procurado resolver sugiriendo que se incluya el párrafo 3 *bis* en el artículo 36 y se añada el artículo 37 *bis*. Su delegación está de acuerdo con esa propuesta.

5. La Sra. SABO (Canadá) explica que su delegación desea hacer tres propuestas a fin de que las reglas de la convención puedan apli-

carse adecuadamente cuando haya una división de poderes entre un Estado federal y sus unidades territoriales. La primera propuesta dice:

"3 *bis*. Si, en virtud de una declaración hecha conforme a este artículo, la presente Convención no se aplica a todas las unidades territoriales de un Estado y si la ley que rige el contrato originario es la ley vigente en una unidad territorial a la que la Convención no es aplicable, se considerará que la ley que rige en el contrato originario no es la ley del Estado Contratante."

6. La segunda propuesta se basa en la relativa al artículo 37 presentada por los Estados Unidos en el documento A/CN.9/XXXIV/CRP.4. El nuevo texto del artículo 37 es el siguiente:

"Si una persona está situada en un Estado integrado por dos o más unidades territoriales, se considerará que esa persona está ubicada en la unidad territorial en que tenga su establecimiento. Si el cedente o el cesionario tienen establecimientos en más de una unidad territorial, su establecimiento será el lugar en que el cedente o el cesionario ejerzan la administración central. Si el deudor tiene establecimientos en más de una unidad territorial, su establecimiento será el que esté más estrechamente vinculado al contrato originario. Cuando una persona no tenga establecimiento, el criterio será la residencia habitual de esa persona. Todo Estado integrado por dos o más unidades territoriales podrá especificar en una declaración hecha en cualquier momento otras normas para determinar la ubicación de una persona en ese Estado."

7. La tercera y última propuesta consiste en incorporar un nuevo artículo, 37 *bis*, que dice:

"Artículo 37 bis. *Ley aplicable en las unidades territoriales*

"Cuando en la presente Convención se haga referencia a la ley de un Estado, si dicho Estado está integrado por dos o más unidades territoriales, se entenderá que es la ley vigente en la unidad territorial pertinente. Ese Estado podrá especificar en una declaración hecha en cualquier momento otras normas para determinar el derecho aplicable."

8. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos de América) propone que en aras de la claridad se añadan al final de la segunda oración del artículo 37 *bis* las palabras "incluso normas que permitan aplicar la ley de otra unidad territorial de ese Estado".

9. La Sra. BRELIER (Francia) está de acuerdo con la propuesta de los Estados Unidos de enmendar la segunda oración del artículo 37 *bis*, ya que, según está enunciada, la oración podría generar un alto grado de incertidumbre jurídica.

10. El Sr. KOBORI (Japón) dice que, aunque apoya las propuestas de la representante del Canadá, sería útil matizar la expresión "unidades territoriales" empleada en los artículos 37 y 37 *bis*, añadiendo las palabras "en las que sea aplicable un régimen jurídico distinto en relación con las materias objeto de la presente Convención". Esas palabras ya se han utilizado con la expresión "unidades territoriales" en el párrafo 1 del artículo 36.

11. El Sr. HUANG FENG (China) dice que su delegación no está plenamente conforme con el nuevo enunciado propuesto para el artículo 37, en particular con la segunda oración. El concepto "persona" no debe abarcar las sucursales bancarias. En China, un banco tiene distintas sucursales en diferentes jurisdicciones y cada sucursal es una entidad jurídica totalmente independiente. Los representantes de los Estados Unidos y del Canadá deberían reformular el artículo teniendo en cuenta la opinión de China respecto del artículo 37 *bis*. Su delegación propone añadir al final de la primera oración "cuando la presente Convención sea aplicable". Aunque China podría avenirse al empleo de ambas expresiones, confía en que las delegaciones que han redactado las propuestas tendrán presente la preferencia de China por que se emplee "jurisdicción" y no "unidades territoriales".

12. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) apoya las observaciones formuladas por el representante de China respecto del nuevo enunciado del artículo 37. Es importante que nada de lo dispuesto en la convención desplace al derecho interno. Sugiere que se enmiende la última oración del artículo 37 en consonancia con lo señalado por China.

13. El Sr. BAZINAS (Secretaría) entiende que la última oración del nuevo artículo 37 permitiría a un Estado como China especificar una norma de ubicación distinta por medio de una declaración. Tal vez convendría enunciar el sentido de la oración con mayor claridad.

14. La Sra. SABO (Canadá) dice que su delegación está de acuerdo con que se precise el concepto de "unidades territoriales" en los artículos 37 y 37 *bis*, como lo ha propuesto el representante del Japón.

15. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos de América) dice que la propuesta del Japón plantea algunos inconvenientes a su delegación, ya que con frecuencia es difícil determinar si un Estado federal y las unidades territoriales que lo integran tienen o no distintos regímenes jurídicos. Los artículos 37 y 37 *bis* se redactaron con todo cuidado para que abarcaran las jurisdicciones en que leyes uniformes rigen determinadas cuestiones, que pueden o no reflejar distintos regímenes jurídicos. Respecto a los puntos objetados por el representante de China, coincide con la secretaría en que la propuesta de enmienda al artículo 37 permite abordar por su amplitud algunas, si no todas, las objeciones planteadas. Como la Comisión ya ha analizado detenidamente el empleo de los conceptos de unidades territoriales y de jurisdicción, espera que no se reabra el debate al respecto en la etapa en curso.

16. El Sr. KOBORI (Japón), al que se suma el Sr. HUANG FENG (China), dice que es importante precisar el concepto de unidades territoriales, en particular tratándose de un Estado federal, para indicar la condición jurídica única de tales unidades.

17. La Sra. BRELIER (Francia) dice que es preferible emplear, en lugar de "unidad territorial", la expresión "comunidad territorial", que se aplica tanto a los Estados federales como a los unitarios.

18. La Sra. SABO (Canadá) señala que en algunos instrumentos de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado se emplean expresiones como "distintos regímenes jurídicos" o "conjuntos de normas jurídicas". Tal vez esas expresiones convengan para determinar el tipo de unidades territoriales a las que se refiere el proyecto de convención.

19. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que los expresiones empleadas por la Conferencia de La Haya no son las corrientes. El artículo 36 del proyecto de convención tiene muchas connotaciones políticas y la Comisión no debería modificar su texto.

20. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que no es aconsejable referirse a "unidades territoriales en las que sea aplicable un régimen jurídico distinto" en el artículo 36 y a "unidades territoriales" en los artículos 37 y 37 *bis*, puesto que la falta de coherencia podría plantear problemas de interpretación. Se pregunta si la forma en que está enunciado el artículo 36 no responde a las objeciones planteadas por el representante de los Estados Unidos.

21. La Sra. SABO (Canadá) coincide con el representante del Japón en que la expresión "unidad territorial" debe definirse en los artículos 37 y 37 *bis* de la misma forma que en el artículo 36. Señala al representante de los Estados Unidos que el concepto de "unidad territorial" se ha circunscrito en muchos instrumentos de la Conferencia de La Haya. Además de ser congruente en el texto del proyecto de convención, la terminología ha de concordar también con la que se emplea en otros instrumentos.

22. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que su delegación necesita más tiempo para examinar los alcances de las modificaciones propuestas.

Se suspende la sesión a las 15 horas
y se reanuda a las 15.15 horas

23. El PRESIDENTE dice que de las consultas oficiosas ha surgido un acuerdo relativamente amplio de aprobar la propuesta conjunta de los Estados Unidos y del Canadá, añadiéndole al final del artículo 37 bis las palabras "incluso normas que permitan aplicar la ley de otra unidad territorial de ese Estado".

24. *Así queda acordado*.

Artículo 41 (continuación) (A/CN.9/XXXIV/CRP.8)

25. El PRESIDENTE informa de que en la sesión anterior la Comisión examinó una propuesta de los Estados Unidos relativa al artículo 41, que figura en el documento A/CN.9/XXXIV/CRP.8. El Canadá propuso que se suprimiera el artículo 41, o bien que se lo mantuviera con enmiendas por las que se dispusiera que las exclusiones debían ser lo más concretas y limitadas posibles y que el artículo 41 no se aplicaba a las categorías de cesiones enunciadas en el párrafo 3 del artículo 11. Los Estados Unidos pidieron a la representante del Canadá que explicara qué exclusión de un Estado entraña la no aplicación de la convención a una operación determinada.

26. El Sr. CHAN (Singapur) recuerda que el Canadá hizo una segunda propuesta para que se añadieran al comienzo del artículo 41 las palabras "Tras celebrar consultas con todos los Estados signatarios y contratantes". Esa propuesta tendría consecuencias graves, puesto que los Estados que deseen hacer declaraciones se verían obligados a consultar a todos los Estados signatarios y contratantes. En vez de incluir el enunciado propuesto en el texto, la Comisión tal vez podría aconsejar a los Estados en el comentario que consultaran a otros Estados de su elección o, de preferencia, a la secretaría acerca de toda declaración que desearan hacer con arreglo al proyecto de artículo 41.

27. La Sra. ZHOU XIAOYAN (China) dice que su delegación no apoya la enmienda a la propuesta inicial que ha sugerido el Canadá, ya que el nuevo enunciado impondría una obligación muy grande a los Estados contratantes, aun cuando se lo incluyera en el comentario.

28. La Sra. MANGKLATANAKUL (Tailandia) se suma a las opiniones expresadas por los representantes de Singapur y China. Al mismo tiempo, concuerda con la representante del Canadá en que las declaraciones que haga cada Estado deben ser concretas y transparentes.

29. La Sra. LOMNICKA (Reino Unido) señala que la Comisión no parece haber alcanzado un consenso claro en cuanto a mantener el artículo 41.

30. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que, si bien le sería aceptable la propuesta del Canadá de que las declaraciones fueran lo más concretas posibles, a su delegación le sigue preocupando la transferencia de títulos no negociables y la pignoración de títulos sin negociación en las situaciones en que no siempre fuera apropiada la regla prevista en la convención para determinar la ley aplicable. Deben volver a redactarse las enmiendas propuestas al artículo 41 de tal forma que quede en claro que un Estado podrá proteger a los tenedores que hayan obtenido los títulos, no por negociación, sino por inscripción en cuenta o por algún otro modo de transferencia por entrega. Muchos Estados tal vez prefieran dar prelación a los tenedores que residan en su propio territorio y no a los que han cedido los derechos sobre el título y residen o se encuentran en otro Estado. Su delegación propone añadir al artículo 41 el texto siguiente:

> "Tras celebrar consultas con todos los Estados signatarios y contratantes, todo Estado podrá declarar en cualquier momento que la presente Convención no afectará a los cesionarios de créditos respaldados por un escrito cuyos derechos se deriven de la transferencia del escrito por inscripción en cuenta, control de registros electrónicos o entrega y cuyos derechos en virtud de la ley del Estado en que esté situado el escrito o en el que se lleve la cuenta o el control tengan prelación sobre los de una persona que no sea cesionaria del escrito por inscripción en cuenta, control de registros electrónicos o entrega. En la declaración se describirá la naturaleza del escrito y las clases de cesiones o categorías de créditos respaldados por el escrito y las circunstancias en que los derechos del cesionario no se verán afectados por la presente Convención."

31. Su delegación opina que esa declaración contiene limitaciones adecuadas; no es una regla de exclusión, sino de no menoscabo de derechos. Si la mayoría lo desea, su delegación está dispuesta a suprimir las palabras introductorias "Tras celebrar consultas con todos los Estados signatarios y contratantes".

32. El PRESIDENTE dice que la Comisión ya convino en hacerlo. Aclara que el texto propuesto por los Estados Unidos no pretende sustituir al propuesto por el Canadá sino complementarlo.

33. El Sr. BAZINAS (Secretaría) entiende que la propuesta de los Estados Unidos constituiría un nuevo párrafo, que llevaría el número 3.

34. El Sr. CHAN (Singapur) dice que, como a los Estados Unidos, a su delegación le preocupa que queden comprendidos en la convención los títulos cuyos derechos se transfieran por entrega. No obstante, el texto propuesto es muy complejo y exigirá un examen detenido. No está seguro de lo que se entiende por "los derechos de un cesionario de créditos respaldados por un escrito". Además, la referencia a la transferencia por control de registros electrónicos podría llevar a excluir del ámbito de la convención un gran número de categorías de créditos, que no es lo que se pretendía en el texto inicial del artículo 41.

35. El Sr. HAHN (observador de la República de Corea) coincide con el representante de Singapur en que la propuesta de los Estados Unidos es demasiado compleja y sugiere que se simplifique y resuma.

36. La Sra. WALSH (Canadá) dice que, si bien preferiría que se suprimiera por completo el artículo 41, su delegación aceptó el texto enmendado que se viene debatiendo porque confiere un considerable grado de certeza y previsibilidad jurídicas. Sin embargo, interpreta que en la propuesta de los Estados Unidos desaparecería la limitación de los efectos territoriales de las declaraciones que se dispone en el párrafo 2 del artículo 41, lo que plantearía graves problemas en materia de certeza y previsibilidad jurídicas. Al igual que el representante de Singapur y el observador de la República de Corea, su delegación teme que los alcances de la propuesta sean mayores que los previstos inicialmente en el artículo 41.

37. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) entiende que la finalidad de la propuesta de los Estados Unidos es aclarar el artículo 41 y no ampliar su alcance. Si bien su delegación tiene varias observaciones que formular acerca del enunciado de la propuesta, no lo hará hasta que la Comisión decida si acepta o no ese texto.

38. El Sr. ZANKER (observador de Australia), apoyado por el Sr. KINYANJUI-MUKIRI (Kenya), dice que en la propuesta de los Estados Unidos se vuelven a plantear cuestiones que se habían solucionado en sesiones anteriores. Dado que en la etapa en curso de las deliberaciones de la Comisión será imposible adoptar una decisión sobre una cuestión tan compleja, la propuesta debería retirarse.

39. La Sra. GAVRILESCU (Rumania), a la que se suma el Sr. IKEDA (Japón), dice que, habida cuenta de que la mayoría de las delegaciones son partidarias de mantener el artículo 41 en su forma inicialmente enmendada por el Canadá, la Comisión debería concluir el examen de ese artículo.

40. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) comunica que, por falta de apoyo, su delegación retirará la propuesta. Lamenta que la Comisión pierda la oportunidad de regular mecanismos modernos de transferencia de títulos financieros por inscripción en cuenta y control de registros electrónicos. Ante la ausencia de disposiciones al respecto, el sector financiero salvará la situación designando depositarios en los países de los cedentes o se asegurará de que tales títulos se transfieran mediante inscripción en las cuentas de valores de intermediarios bursátiles, en cuyo caso la convención

no se aplicará. Esas medidas ocasionarán gastos suplementarios a quienes participen en ese tipo de operaciones. Tiene entendido que una de las finalidades de la convención es disminuir los gastos.

41. El PRESIDENTE propone que se apruebe el proyecto de artículo 41 en la forma inicialmente enmendada por la representante del Canadá. Se trasladará al comentario el texto que el Canadá propuso introducir al comienzo del artículo 41.

42. *Así queda acordado*.

Artículo 47 (continuación)

43. *Queda aprobado el proyecto de artículo 47*.

Artículo 38 (continuación) (A/CN.9/XXXIV/CRP.5 y A/CN.9/XXXIV/CRP.9)

44. La Sra. PIAGGI DE VANOSSI (observadora de la Argentina), apoyada por la Sra. LOMNICKA (Reino Unido), dice que su delegación es partidaria de la propuesta presentada por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit) en el documento A/CN.9/XXXIV/CRP.9.

45. El Sr. KOHN (observador de la Commercial Finance Association) propone que se mantenga el texto del párrafo 1 del artículo 38 que la Comisión aprobó la semana anterior. Tal cual está, el texto del artículo 38 es justo y razonable y dispone que el convenio del Unidroit prevalecerá en los supuestos en que rija una operación determinada. La propuesta del Unidroit prevé que quedarán excluidas del proyecto de convención todas las cesiones de créditos descritas en el convenio del Unidroit, aun cuando el convenio no regule la operación dada. Además, la propuesta del Unidroit es susceptible de modificación en el sentido de que puede verse ampliada por los futuros protocolos que se aprueben conforme al convenio del Unidroit; ello podría redundar en una disminución injustificada del alcance del proyecto de convención. Además, el artículo 46 del proyecto de convenio del Unidroit relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil dispone que el convenio del Unidroit prevalecerá sobre el proyecto de convención en el supuesto de cesiones de créditos que eran derechos conexos en relación con las garantías reales internacionales constituidas sobre objetos de las categorías que se mencionan en el párrafo 3 del artículo 2 del convenio del Unidroit.

46. La Sra. BRELIER (Francia) cree entender que la Comisión aprobó el artículo 38 la semana anterior con una enmienda que se basaba en la propuesta presentada por la Organisation Intergouvernamentale pour les Transports Internationaux Ferroviaires, que figura en el documento A/CN.9/XXXIV/CRP.5. La delegación de Francia prefiere la propuesta de la Organisation a la del Unidroit.

47. La Sra. SABO (Canadá) dice que su delegación apoya las opiniones del Observador de la Commercial Finance Association. Es difícil comprender que la Comisión pueda aprobar una propuesta que se refiere a un convenio que no existe todavía.

48. El Sr. KRONKE (observador del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado —Unidroit), refiriéndose a los comentarios del observador de la Commercial Finance Association, dice que el artículo 46 se incluyó en el proyecto de convenio del Unidroit porque no se sabía aún cuál de los dos instrumentos (el convenio del Unidroit o la convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional) se aprobaría primero.

49. El Sr. BURMAN (Estados Unidos) dice que su delegación desea reservarse su juicio respecto del párrafo 2 de la propuesta del Unidroit, que se refiere al Convenio del Unidroit sobre el Facturaje Internacional.

50. El PRESIDENTE entiende que, habida cuenta de que la propuesta del Unidroit ha recibido muy poco apoyo, la mayoría de las delegaciones se inclina por mantener el artículo 38 tal cual está.

51. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) propone que se suprima la oración condicional del párrafo 1 del artículo 38.

52. El Sr. KOHN (observador de la Commercial Finance Association) responde que su delegación no se opone a la supresión de esa oración. No obstante, de hacerlo, habría que volver a redactar por razones de claridad los tres primeros renglones del párrafo 1 del artículo 38. Propone que se los enuncie en los siguientes términos: "La presente Convención no prevalecerá sobre ningún acuerdo internacional que se haya celebrado o pueda celebrarse y que regule específicamente una operación regulada por la Convención". Habría que suprimir el resto del párrafo 1.

53. El Sr. BERNER (observador de la Association of the Bar of the City of New York) apoya la propuesta del observador de la Commercial Finance Association. La oración condicional es redundante y el nuevo enunciado del párrafo 1 eliminará toda posibilidad de ambigüedad.

54. El PRESIDENTE dice que la Comisión parece apoyar la enmienda al párrafo 1 del artículo 38 que se ha propuesto. El texto del párrafo 2 de ese artículo permanecerá como figura en el informe del grupo de redacción (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.2).

55. *Queda aprobado el artículo 38 en su forma enmendada.*

Artículos 11 y 13 (continuación)

56. La Sra. BRELIER (Francia), en respuesta a una solicitud del grupo de redacción de que proporcionara un equivalente en francés de la expresión "*proprietary information*", dice que su delegación propone que las palabras "*information protégée ayant une valeur commerciale*" sustituya a las palabras "*autres informations*" en el apartado *b)* del párrafo 3 del artículo 11 y en el apartado *b)* del párrafo 4 del artículo 13.

Decisión de la Comisión y recomendación a la Asamblea General (A/CN.9/XXXIV/CRP.3)

57. La Sra. SABO (Canadá), apoyada por la Sra. BRELIER (Francia), propone que, siempre que un Estado se proponga para acoger una conferencia diplomática a comienzos de 2002, la Comisión pida y recomiende a la Asamblea General que apruebe la convención y la abra a la firma.

58. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) se opone en nombre de su delegación a la enmienda propuesta por la representante del Canadá porque entrañaría dar por sentado que los miembros de la Comisión han convenido en remitir la convención a una conferencia diplomática, cuando no es para nada evidente que se haya alcanzado ese tipo de consenso. Ya queda poco tiempo y la Sexta Comisión tendrá que adoptar medidas respecto del proyecto de convención en el próximo período de sesiones de la Asamblea General, para presentarlo a ésta para su aprobación. Si la Comisión formula un pedido poco claro, se corre el riesgo de que la Sexta Comisión, que ya tiene un programa muy denso simplemente decida aplazar su examen.

59. El Sr. SEKOLEC (Secretario de la Comisión) dice que por falta de tiempo la Comisión no analizó las consecuencias financieras de celebrar una conferencia diplomática. Además, ello no debería depender exclusivamente del hecho de que un Estado se ofrezca para acogerla. La Comisión debe decidir si la convención está lista o no para ser remitida a una conferencia diplomática.

60. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) dice que su delegación apoya las opiniones del representante de los Estados Unidos y la secretaría.

61. El Sr. ZANKER (observador de Australia) opina que la Comisión debe comunicar de forma inequívoca a la Asamblea General que la convención ha alcanzado el nivel de madurez necesario para su aprobación. Su delegación propone que la Comisión adopte la decisión sin modificación alguna.

62. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea adoptar la decisión y recomendación que figuran en el documento A/CN.9/XXXIV/CRP.3.

63. *Así queda acordado.*

Proyectos de artículo 18 a 24 y artículo 5 g) (A/CN.9/XXXIV/CRP.2)

64. *Quedan aprobados los proyectos de artículo 18 a 24 y el artículo 5* g).

Proyectos de artículo 25 a 36 (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.1)

65. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos de América), refiriéndose al espacio en blanco, después de la palabra "hasta", que el grupo de redacción ha dejado en el párrafo 1 del artículo 35 dice que su delegación entendió que la convención estaría abierta a la firma durante dos años.

66. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que, si la Comisión lo desea, pueden añadirse entre corchetes en ese espacio en blanco las palabras "dos años después de la fecha en que la Asamblea General haya abierto a la firma la Convención".

67. *Quedan aprobados los proyectos de artículo 25 a 36.*

Proyectos de artículo 38 a 40 y 42 a 46 (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.2)

68. *Quedan aprobados los proyectos de artículo 38 a 40 y 42 a 46.*

Proyectos de artículo 1 a 9 del anexo del proyecto de convención (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.2)

69. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos de América) señala que en el artículo 8 del anexo se utiliza la expresión "la fecha del contrato de cesión", mientras que en otras secciones de la convención se utilizan las palabras "la fecha de celebración del contrato de cesión".

70. El Sr. BAZINAS (Secretaría) explica que el grupo de redacción decidió referirse a la fecha del contrato de cesión y no a la fecha de celebración del contrato de cesión en el artículo 8 del anexo a fin de tener en cuenta que en algunos países rigen los regímenes de prelación basados en la notificación.

71. *Quedan aprobados los proyectos de artículo 1 a 9 del anexo de la convención.*

Título, preámbulo y proyectos de artículo 1 a 3 del proyecto de convención (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.2)

72. *Quedan aprobados el título, el preámbulo y los proyectos de artículo 1 a 3 del proyecto de convención.*

Proyectos de artículo 4 a 7 (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.3)

73. El Sr. DUCAROIR (observador de la Federación Bancaria Europea) felicita al grupo de redacción y a la secretaría por la excelencia del texto del artículo 4, cuyo enunciado responde a todas las inquietudes que plantearon las instituciones financieras y bancarias.

74. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) y la Sra. BRELIER (Francia) dicen que sus delegaciones no han recibido ejemplares del documento A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.3.

75. El PRESIDENTE, teniendo presente que algunas delegaciones no han recibido aún el documento A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.3, propone que la Comisión aplace el examen del informe del grupo de redacción.

76. *Así queda acordado.*

POSIBLE LABOR FUTURA EN MATERIA DE GARANTÍAS REALES (A/CN.9/496)

77. El PRESIDENTE invita a formular una declaración al observador del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit), que no estará presente cuando la Comisión examine la posible labor futura en materia de garantías reales.

78. El Sr. KRONKE (observador del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit)) felicita a la secretaría de la Comisión por la labor preparatoria emprendida a fin de determinar los aspectos del régimen aplicable a las operaciones garantizadas que podrían seguirse desarrollando una vez aprobado el proyecto de convención. Habida cuenta del escaso tiempo y de los limitados recursos humanos y presupuestarios de que disponen el Unidroit y la Comisión, así como los órganos estatales competentes de los Estados Miembros, el orador está de acuerdo con que se procure eliminar la duplicación de la labor de esas entidades.

79. El Unidroit ha realizado una cantidad considerable de trabajo preparatorio sobre el tema de las garantías reales constituidas sobre valores bursátiles. Las operaciones garantizadas entrañan aspectos demasiado amplios y diversos para pretender armonizarlos; todos los asesores académicos y del sector privado consultados hasta la fecha por los Estados miembros y la secretaría del Unidroit han recomendado que se encomiende el examen del tema "Garantías reales y valores bursátiles" al órgano competente del programa de mercados de capital del Unidroit. Ese programa trata de las reglas que gobiernan la contratación bursátil y las operaciones con valores efectuados en los mercados fusionados y en redes electrónicas de comunicación, la elaboración de normas aplicables a las acciones que cotizan en más de una bolsa (*global share*) y la liquidación y compensación por saldos netos en las operaciones transnacionales con valores bursátiles.

80. Al responder a una nota verbal cursada por la secretaría del Unidroit, los gobiernos que ya han celebrado consultas internas señalaron sin excepción que debía asignarse un alto grado de prioridad al examen de las operaciones transnacionales suscritas y ejecutadas por intermediarios y, en particular, por cámaras de compensación y de liquidación y, tal vez también, por contrapartes centrales. Un grupo de trabajo establecido a petición del Consejo de Administración del Unidroit se dedicó al examen de ese tipo de servicios, que representa un producto refinado que entraña no sólo la conclusión de las operaciones en el sentido de coordinar la orden de compra con la de venta, sino también una gama de servicios integrados y de actividades conexas, como la custodia de valores, la constitución de garantías reales, la regulación de la liquidez, la circulación de órdenes y la gestión de inventarios.

81. Ante el surgimiento de esos nuevos mecanismos es lógico procurar determinar y coordinar los vínculos funcionales entre ellos. Por consiguiente, la secretaría del Unidroit presentó un esbozo de la labor en curso en el Unidroit al Grupo de Expertos de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado que se ocupa de elaborar un convenio sobre la ley aplicable a la enajenación de valores cuya tenencia es indirecta. En ese esbozo se establecen nueve cuestiones concretas que podrán regularse con eficacia únicamente si se armoniza el derecho sustantivo. El orador examinó con el Secretario de la Comisión y el Secretario General de la Conferencia de La Haya la conveniencia de coordinar adecuadamente, integrar con eficiencia y distribuir la labor al respecto y determinaron que esa labor consistirá en analizar los vínculos funcionales entre las aspectos que presentan problemas y determinados temas, la labor ya realizada en una esfera determinada y los conocimientos especializados de que disponen los grupos de trabajo y de estudio, así como la secretaría de una organización internacional. El orador examinó la semana anterior con la Conferencia de La Haya las medidas prácticas requeridas para coordinar la labor que realiza la Conferencia sobre los aspectos del conflicto de leyes en materia de garantías reales y valores bursátiles con el examen de los aspectos de derecho sustantivo en la misma esfera que está llevando a cabo el Unidroit.

82. El Sr. FERRARI (Secretaría) dice que, cuando la Comisión se ocupe del tema sobre la posible labor futura en materia de garantías reales, la propuesta de la secretaría a la Comisión será compatible con la declaración que acaba de formular el observador del Unidroit.

Se levanta la sesión a las 17.05 horas

Acta resumida de la 723a. sesión

Martes 3 de julio de 2001, a las 9.30 horas

[A/CN.9/SR.723]

Presidente provisional: Sr. SEKOLEC (Secretario de la Comisión)

Presidente: Sr. ABASCAL ZAMORA (México)

En ausencia del Presidente, el Sr. Sekolec (Secretario de la Comisión) ocupa la Presidencia

Se declara abierta la sesión a las 10 horas

ELECCIÓN DE LA MESA (*continuación*)

1. El Sr. PORTELLA (Brasil), que habla en nombre del Grupo de Estados de América Latina y el Caribe, presenta la candidatura del Sr. ABASCAL ZAMORA (México) al cargo de Presidente del Comité Plenario encargado del proyecto de ley modelo para las firmas electrónicas y del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno, así como de la posible labor futura sobre el comercio electrónico.

2. El Sr. GAUTHIER (Canadá) y el Sr. OLIVENCIA RUIZ (España) apoyan la candidatura.

3. *El Sr. Abascal Zamora (México) queda elegido por aclamación Presidente del Comité Plenario encargado del proyecto de ley modelo de la CNUDMI para las firmas electrónicas y del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno, así como de la posible labor futura sobre el comercio electrónico*.

4. *El Sr. Abascal Zamora (México) ocupa la Presidencia*.

PROYECTO DE LEY MODELO DE LA CNUDMI PARA LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS Y PROYECTO DE GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO (A/CN.9/492 y Add.1 y 2, y A/CN.9/493).

5. El Sr. SORIEUL (Secretaría) señala que en el documento A/CN.9/493 figuran el texto del proyecto de ley modelo, en su versión posterior al 37.º período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico (septiembre de 2000), y el de la guía para la incorporación al derecho interno en su forma revisada por la secretaría tras el período de sesiones del Grupo de Trabajo celebrado en marzo de 2001. En el documento A/CN.9/492 y sus adiciones 1 y 2 figuran las observaciones recibidas de los gobiernos y las organizaciones interesadas.

6. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que la delegación de su país espera que la Comisión pueda terminar su labor sobre las firmas electrónicas y celebrar un debate fructífero sobre la posible labor futura relativa al comercio electrónico. En el documento A/CN.9/492/Add.2 figuran propuestas de los Estados Unidos de América sobre modificaciones de los artículos 8 a 11 del proyecto de ley modelo, que son las disposiciones que causaron mayor preocupación entre los distintos países que formularon observaciones. El ámbito del comercio electrónico evoluciona con más rapidez que nunca, por lo que la Comisión deberá, como lo ha hecho siempre, prestar mucha atención, en el desempeño de su labor, a los cambios recientes en las aplicaciones comerciales de las tecnologías para la firma, a fin de asegurar su pertinencia permanente.

7. El Sr. ARNOTT (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) comprende que existe la necesidad señalada por el representante de los Estados Unidos de América de examinar con atención el proyecto de ley modelo a fin de tomar en cuenta los cambios recientes del mercado. El documento A/CN.9/492 y sus adiciones contienen algunas propuestas de enmiendas, de redacción y de carácter técnico únicamente, que no suscitan controversia. Tal vez sea conveniente comenzar por examinarlas, a fin de disponer de un texto actualizado basándose en el cual la Comisión pueda pasar a examinar propuestas de modificaciones más de fondo al ir examinando cada artículo del texto.

8. La Sra. BRELIER (Francia) señala que el proyecto de ley modelo es fruto de prolongados debates celebrados a lo largo de varios años, que permitieron establecer un equilibrio y un consenso sobre muchos aspectos. En su labor del presente período de sesiones la Comisión debe guardarse de poner en cuestión estos logros.

9. El PRESIDENTE dice que si bien el procedimiento normal de la Comisión sería examinar cada artículo en forma sucesiva, habida cuenta de la propuesta de la delegación del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, quizás resulte preferible comenzar por examinar las enmiendas de carácter puramente técnico propuestas en el documento A/CN.9/492 y sus adiciones 1 y 2 antes de pasar a cuestiones más de fondo.

10. El Sr. KURDI (observador de la Arabia Saudita) señala que, al examinar cada artículo del proyecto de ley modelo, la Comisión debe prestar especial atención a aquellos con respecto a los cuales se formulan las propuestas contenidas en el documento A/CN.9/492 y sus adiciones 1 y 2.

11. La delegación de su país tiene mucho interés por la labor de la Comisión sobre el comercio electrónico. El grupo de trabajo saudí que se estableció para elaborar una ley modelo sobre el comercio electrónico y las firmas electrónicas se basa en gran medida en la labor de la Comisión en estos ámbitos.

12. El Sr. PÉREZ (Colombia) dice que las observaciones generales que figuran en el documento A/CN.9/493 resolvieron algunas de las inquietudes expresadas por el Gobierno de su país en el documento A/CN.9/SR.492. Colombia ha logrado avances considerables en la promulgación de leyes sobre el comercio electrónico y fue el primer país de América Latina en aprobar casi íntegramente el texto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico de 1996. El Gobierno de Colombia nombró una comisión intergubernamental, apoyada por el sector privado, para revisar la legislación colombiana sobre comercio electrónico a la luz de la labor de la Comisión sobre las firmas electrónicas.

13. La Sra. CHADHA (India) dice que, de conformidad con la aprobación por la Comisión de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, el Gobierno de su país promulgó la Ley sobre Tecnología de la Información. En ella se prevé el reconocimiento legal de los registros electrónicos y las firmas numéricas, un régimen normativo para supervisar a las entidades certificadoras que expiden certificados de firma numérica y la utilización de registros electrónicos y firmas numéricas en las oficinas y organismos del Gobierno. Además, este instrumento modifica considerablemente el Código Penal y la *Evidence Act* (Ley sobre Práctica de la Prueba) de la India, a fin de regular los delitos relativos a documentos y operaciones consignadas sobre papel. Se modificó la Ley del Banco de la Reserva de la India para facilitar las transferencias electrónicas de fondos entre instituciones financieras y bancos, y en la *Bankers' Books Evidence Act* (Ley sobre la utilización de registros bancarios como medios de prueba) se reconoció la legalidad de la contabilidad electrónica en los bancos. La delegación de su país espera que la labor de la Comisión sobre las firmas electrónicas ayude a la India a modificar sus leyes y promulgar otras nuevas a fin de satisfacer sus necesidades cada vez mayores.

14. La Sra. ZHOU XIAOYAN (China) señala que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico de 1996 ha ayudado a China a mejorar su derecho mercantil. Con respecto a la propuesta

del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la delegación de su país es partidaria de examinar artículo por artículo el texto del proyecto de ley modelo y estudiar las enmiendas propuestas en el documento A/CN.9/492 y sus adiciones 1 y 2 conjuntamente con los artículos pertinentes.

15. El Sr. ENOUGA (Camerún) dice que la delegación de su país apoya la propuesta de la representante de China. La Comisión debe atenerse a sus métodos de trabajo tradicionales y pasar directamente al documento A/CN.9/493. Las enmiendas propuestas en los documentos A/CN.9/492 y sus adiciones 1 y 2 pueden estudiarse junto con el artículo pertinente.

16. Muchos países que todavía no han promulgado legislación sobre el comercio electrónico se verán ante dos textos, la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y la futura ley modelo para las firmas electrónicas. Un número considerable de países en desarrollo todavía no ha superado su retraso tecnológico respecto de los países desarrollados, y además existe el problema de las entidades certificadoras y el reconocimiento de los certificados expedidos por distintos Estados. La Comisión debe examinar la posibilidad de refundir las dos leyes modelo en un texto uniforme.

17. El Sr. SORIEUL (Secretaría) señala que en la última versión del proyecto de guía el Grupo de Trabajo se esforzó por aclarar los nexos entre la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de 1996 y el proyecto de ley modelo para las firmas electrónicas. Aunque ambos instrumentos son complementarios, la adopción de uno no entraña necesariamente la del otro. Los Estados pueden decidir adoptar únicamente la Ley Modelo de 1996 o adoptar ambos textos.

18. La Comisión debe encontrar la forma de proceder respecto de la repetición del artículo 7 de la Ley Modelo de 1996 en el artículo 6 del proyecto de ley modelo para las firmas electrónicas. En uno de sus períodos de sesiones recientes, el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si resultaría o no útil para un Estado que hubiera decidido adoptar el artículo 6 del proyecto de ley modelo adoptar el artículo 7 de la Ley Modelo de 1996, dado que el artículo 6 es más completo. La propuesta de que los Estados que todavía no han adoptado el artículo 7 de la Ley Modelo de 1996 eligieran el artículo 6 del proyecto de ley modelo fue rechazada por las delegaciones que consideraban que la segunda norma no era necesaria. Si la Comisión desea promover el proyecto de ley modelo, quizás sería acertado indicar con claridad que los países que decidieran adoptar el artículo 6 del nuevo instrumento quedaran eximidos de la obligación de adoptar el artículo 7 de la Ley Modelo de 1996.

19. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) señala que la delegación de su país apoya la propuesta del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. No hace falta volver a examinar todos los artículos del proyecto, en particular porque muchos de los que figuran al comienzo del texto se han examinado *in extenso* y no son controvertidos. Tal vez, cuando comience su examen del artículo 6, la Comisión puede ocuparse de la cuestión que acaba de plantear la secretaría. El artículo 6 del proyecto de ley modelo para firmas electrónicas no debe reemplazar al artículo 7 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de 1996, que contiene muchas disposiciones importantes. Proceder de este modo desalentaría a algunos Estados de adoptar las disposiciones apropiadas de la Ley Modelo de 1996.

20. La Sra. BRELIER (Francia), el Sr. OKAY (observador de Turquía), el Sr. ZANKER (observador de Australia) y el Sr. BRITO DA SILVA CORREIA (observador de Portugal) apoyan la propuesta del representante del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

21. El PRESIDENTE señala que a todas luces la propuesta del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ha recibido gran apoyo. Por ello, la Comisión comenzará su trabajo abordando las propuestas contenidas en los documentos A/CN.9/492 y Add.1 y 2, según el orden de los artículos. Invita a la Comisión a que estudie la propuesta del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte relativa al apartado *b)* del artículo 2, que figura en el documento A/CN.9/492/Add.1.

Artículo 2 b)

22. El Sr. ARNOTT (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) señala que en sus períodos de sesiones anteriores, la Comisión olvidó referirse a la clave pública en su definición de "certificados". En su reciente período de sesiones, celebrado en marzo en Nueva York, el Grupo de Trabajo examinó esta omisión. La propuesta modificación del apartado *b)* del artículo 2 contribuiría a asegurar que, cuando exista una clave pública, el certificado confirmara el vínculo entre el firmante y dicha clave y, en todos los casos, el vínculo entre el firmante y los datos de creación de la firma.

23. El PRESIDENTE señala que en el párrafo 97 del documento A/CN.9/493 figura una explicación detallada de la postura del Grupo de Trabajo respecto de la cuestión planteada por el representante del Reino Unido.

24. El Sr. SMEDINGHOFF (Estados Unidos de América) dice que la palabra "y" al final del inciso i) de la propuesta del Reino Unido debe sustituirse por la palabra "o"; aunque el objeto de la propuesta es asegurar que el certificado pueda incluir un modelo de ICP, su intención no es que sirva de respaldo exclusivamente a éste. Es muy posible que los certificados adopten otras formas cuando se utilicen otras tecnologías.

25. El Sr. MADRID PARRA (España) señala que, aunque la delegación de su país apoya en lo esencial el fondo de la propuesta del Reino Unido, considera que se debe evitar toda referencia a "criptografías" y "clave pública", porque la Comisión ya decidió que el texto del artículo 2 no se refiera a "clave pública" sino a "datos de creación de la firma". Si ha de haber referencia a clave pública, en aras de la simetría es preferible introducir el término "datos de verificación de la firma", utilizado conjuntamente con el término "datos de creación de la firma". Con ello se respetaría el principio de neutralidad respecto de la tecnología que informa el texto. La delegación de su país consideraría incluso la posibilidad de conservar el texto en su forma actual, agregando las palabras "y, cuando proceda, los datos de verificación de la firma".

26. La Sra. BRELIER (Francia) dice que la delegación de su país apoya la propuesta del Reino Unido, y que se debe conservar la palabra "y".

27. El Sr. GAUTHIER (Canadá) dice que la delegación de su país apoya la propuesta del Reino Unido, no por el fundamento de la explicación, sino porque considera que la cuestión de la clave criptográfica pública ya se reguló adecuadamente tanto en la ley modelo como en la guía para la incorporación al derecho interno. Sin embargo, si se acepta la propuesta no debe sustituirse la palabra "y" por la palabra "o". De otra manera, sería necesario tal vez reabrir el debate sobre la cuestión de la neutralidad.

28. La Sra. MANGKLATANAKUL (Tailandia) concuerda en que la cuestión se debatió extensamente en el Grupo de Trabajo y señala que se debe conservar el texto actual.

29. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) señala que aunque la delegación de su país aceptaría en general la propuesta del Reino Unido, tiene serias reservas respecto de la conservación de la palabra "y" al final del inciso i). Como el apartado *a)* del artículo 2 en su forma actual es una referencia genérica a los certificados, y como ya se utilizan tecnologías nuevas en que no se emplea criptología asimétrica para respaldar los certificados, es muy importante utilizar la palabra "o". Sin embargo, la definición existente del apartado *b)* del artículo 2) ya abarca esta cuestión.

30. El Sr. STOCCHI (Italia) dice que, si bien apoya la propuesta del Reino Unido, considera que se debe suprimir la palabra "criptográficas". Las claves criptográficas no guardan relación necesaria con las firmas digitales, y en muchas legislaciones se regulan de distinta manera según los diferentes objetivos. Por ello, la redacción actual puede crear confusión en las legislaciones nacionales. Propone la formulación siguiente: "en el caso de que se utilicen una clave privada y una pública, respectivamente, para crear y verificar una firma electrónica, el vínculo entre el firmante y la clave pública...". Además, es partidario de que se conserve la palabra "y".

31. El Sr. ZANKER (observador de Australia) señala que tal vez la propuesta del Reino Unido es innecesaria, e introduce en el artículo un elemento expresamente tecnológico que el Grupo de Trabajo se ha empeñado en evitar. El aspecto fundamental de la definición de certificado es su finalidad de confirmar el vínculo entre el firmante y los datos de creación de la firma, y las propuestas del Reino Unido no contribuyen a resolver esta cuestión.

32. La Sra. PIAGGI DE VANOSSI (observadora de la Argentina), refiriéndose a la propuesta del Reino Unido sobre el apartado *b)* del artículo 2, señala que se llegó al acuerdo de evitar toda referencia a una tecnología determinada. Por las razones que indicó el observador de Australia, la modificación propuesta es innecesaria.

33. La Sra. ZHOU XIAOYAN (China) dice que en la redacción actual ya se regulan las cuestiones que preocupan al Reino Unido.

34. El PRESIDENTE considera que a todas luces la propuesta de la delegación del Reino Unido implica más que cambios menores de redacción y resulta inaceptable. En consecuencia, da por entendido que también se rechazará la propuesta del Reino Unido relativa al apartado *c)* del párrafo 1 del artículo 9.

35. *Así queda acordado*.

Se suspende la sesión a las 11.15 horas
y se reanuda a las 11.45 horas

Artículo 9, párrafo 1 d) *iv)*

36. El Sr. SORIEUL (Secretaría) señala que la propuesta de Francia relativa al inciso iv) del apartado *d)* del párrafo 1 del artículo 9, que figura en el documento A/CN.9/492, es un mero cambio de redacción, que tal vez puede resolverse en el grupo de redacción. Se debe tener presente que al redactar los textos las consideraciones principales son la facilidad de comprensión y de traducción antes que la elegancia del estilo.

37. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) apoya la propuesta.

38. El Sr. ARNOTT (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) también apoya la propuesta, así como las propuestas de Francia que figuran en el documento A/CN.9/492 relativas al artículo 8 y al apartado *b)* del artículo 11.

39. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, la propuesta se abordará en el grupo de redacción.

40. *Así queda acordado*.

Artículo 11 b)

41. El Sr. CAPRIOLI (Francia) señala que lo que se propone en el documento A/CN.9/492 con respecto al apartado *b)* del artículo 11 es reemplazar las palabras "cuando la firma electrónica esté refrendada por un certificado" por las palabras "cuando la firma se base en...".

42. La Sra. REMSU (Canadá) no apoya la propuesta, que a su juicio daría un sentido restringido al concepto de firma. Una firma electrónica existe por derecho propio y puede ser refrendada por un certificado pero no basarse en él.

43. El Sr. MADRID PARRA (España) señala a la atención que toda modificación del apartado *b)* del artículo 11 puede requerir enmiendas consiguientes de otros artículos, como el apartado *c)* del párrafo 1 del artículo 8, o del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno.

44. El Sr. CAPRIOLI (Francia) dice que el representante de España ha formulado un planteamiento válido. Sin embargo, la modificación del apartado *b)* del artículo 11 se propuso en vista del requisito de verificación contenido en los incisos i) y ii) del apartado *b)*. La idea de la verificación del origen o la autenticidad está implícita en la frase "cuando la firma electrónica se base en un certificado". Es importante asegurar que los términos utilizados reflejen las circunstancias técnicas y jurídicas de fondo y evitar toda ambigüedad. Sin embargo, está dispuesto a acatar la voluntad de la mayoría si ésta desea mantener el texto como está.

45. El Sr. ZANKER (observador de Australia) apoya los planteamiento de los representantes del Canadá y España. Se debe mantener la redacción del apartado *b)* del artículo 11.

46. El Sr. BRITO DA SILVA CORREIA (observador de Portugal) señala que la cuestión planteada por el representante de Francia es un asunto de traducción, puesto que parece aceptable la versión inglesa.

47. La Sra. ZHOU XIAOYAN (China) apoya las opiniones de la representante del Canadá y del Observador de Australia. El equivalente de "refrendada" en la versión china refleja con exactitud la noción de "atestiguar" que se pretende transmitir con el proyecto de ley modelo.

48. El PRESIDENTE sugiere que se pida al grupo de redacción que estudie la propuesta de Francia sin cambiar el fondo del artículo 11.

49. *Así queda acordado*

Artículo 5

50. El Sr. BAKER (observador de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)), al presentar la propuesta modificación del artículo 5 que figura en el documento A/CN.9/492/Add.2, señala que preocupa a la CCI el posible efecto negativo de este artículo en la utilización de las firmas electrónicas y el comercio electrónico. Propone dos modificaciones opcionales del artículo: la opción 1 consiste en suprimir la cláusula final del artículo 5, que dice "salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz conforme al derecho aplicable", y la opción 2 en sustituir las palabras "al derecho aplicable" por las palabras "a los principios imperativos del orden público". Las razones de la enmienda propuesta son: el riesgo de una interpretación impropiamente amplia por los jueces del término "derecho aplicable", especialmente en los países de tradición jurídica romanística que pueden considerar que se refiere a toda ley en vigor, incluso las que no se apliquen a las firmas numéricas o electrónicas; el hecho de que las partes que vayan a aplicar la ley modelo ya entienden que en determinadas circunstancias el "derecho aplicable" limitaría los acuerdos concertados por las partes, y el riesgo de dar a los legisladores y los tribunales nacionales la impresión errónea de que la ley modelo pretende limitar la autonomía de la voluntad de las partes más de lo que se limita ya en algunos ordenamientos jurídicos.

51. El Sr. KOBORI (Japón) señala que, aunque apoyaría la propuesta de la CCI de suprimir la cláusula final, propone como solución opcional reformular la cláusula para que diga "a menos que el derecho aplicable disponga otra cosa". En el párrafo 111 del proyecto de guía para la incorporación del derecho interno se deja en claro que no debe interpretarse el artículo 5 en el sentido de que permita a las partes desviarse de las reglas imperativas del derecho aplicable.

52. El Sr. SMEDINGHOFF (Estados Unidos de América) apoyaría cualquiera de las dos opciones propuestas por la CCI. A todas luces, los miembros muy diversos de la Cámara consideran que la autonomía de la voluntad de las partes es una cuestión de gran importancia en términos comerciales, impresión que se ve confirmada por las observaciones recientes de algunas empresas estadounidenses a las que preocupaba la cuestión. La CCI hace notar acertadamente la importante distinción entre "derecho aplicable" y "principios imperativos del orden público". Si no se modifica el artículo 5, la referencia al derecho aplicable puede socavar el importante principio de la autonomía de la voluntad de las partes.

53. El Sr. BRITO DA SILVA CORREIA (observador de Portugal) prefiere que se mantenga la redacción actual del artículo 5. Si en éste no se mencionara ninguna limitación basada en el derecho aplicable, algunos países podrían interpretarlo como un tratado internacional que prevalece sobre la legislación interna. Se deben imponer ciertos límites a la autonomía de la voluntad de las partes, por ejemplo, mediante reglas imperativas y principios de orden pú-

blico. El término "derecho aplicable" es muy claro y no hay razón por qué temer que introduzca confusión en los tribunales.

54. El Sr. ZANKER (observador de Australia) apoya la enmienda propuesta por la CCI en la opción 1. Al mismo tiempo, le satisfaría que el texto se dejara como está.

55. La modificación propuesta por el representante del Japón parece extender el alcance del artículo 5 permitiendo al derecho aplicable prever otras razones, que no sean la validez o eficacia, para hacer excepciones a un acuerdo o excluirlo.

56. Con respecto a lo señalado por el observador de Portugal, el proyecto de ley modelo no es un tratado internacional, y uno de los principios fundamentales que rigen su aplicación es el de que pueden hacerse excepciones a sus disposiciones o modificarse su efecto mediante acuerdo. Aunque puede haber circunstancias en que tales excepciones o modificaciones serían inconvenientes, éstas se presentarían rara vez o nunca en la práctica.

57. El Sr. MARKUS (observador de Suiza) es partidario de mantener la redacción del artículo 5 propuesta por el Grupo de Trabajo. Se debe tener presente que algunas disposiciones del proyecto de ley modelo, que no es un tratado internacional, serían de carácter imperativo en algunos ordenamientos jurídicos. La enmienda propuesta por la CCI en la opción 2, que se refiere a los principios imperativos del orden público, carece de sentido en una ley modelo, es obvio que los jueces tomarán en cuenta los principios de orden público de un país.

58. El Sr. JOZA (observador de la República Checa) dice que se debe limitar la autonomía de la voluntad de las partes si dicha limitación se prevé en el derecho del Estado promulgante. De otro modo puede plantearse un conflicto entre la ley modelo y las disposiciones de la legislación nacional. En su país, estas limitaciones tendrían que incorporarse a la ley pertinente del Parlamento y en otros países de tradición jurídica romanista existen exigencias constitucionales análogas. En el caso de que el Estado promulgante ampliara el alcance de la Ley Modelo de la forma señalada en el párrafo 90 del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno, resultaría más probable todavía que la legislación de dicho Estado incluyera disposiciones que regularan las limitaciones. Por ello, el artículo 5 debe dejarse como está o enmendarse conforme a la opción 2.

59. El Sr. CAPRIOLI (Francia) señala que su posición es idéntica a la del observador de Suiza. La cuestión de la autonomía de la voluntad de las partes ya se debatió muy extensamente. Por ello, el artículo 5 debe dejarse como está.

60. El Sr. LEE SUNG-KYU (observador de la República de Corea) apoya la enmienda propuesta por la CCI en la opción 2. Sin embargo, también respaldaría la propuesta de mantener la redacción actual del artículo 5.

61. El Sr. GAUTHIER (Canadá) no apoya ninguna modificación del artículo 5, el cual refleja adecuadamente las deliberaciones del Grupo de Trabajo y el consenso alcanzado en ellas. El término "derecho aplicable" no es confuso y recibió apoyo considerable. La propuesta de suprimir la cláusula final conduciría a un debate respecto de si es necesario o no el artículo 5 y de si es correcto reafirmar la voluntad de la autonomía de las partes en una ley modelo. El Grupo de Trabajo consideró que el concepto debía reflejarse, pero con reservas. A su juicio, la redacción actual es imparcial y apropiada, habida cuenta en particular de la explicación de su alcance que figura en el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno.

Se levanta la sesión a las 12.35 horas

Acta resumida de la 724a. sesión

Martes 3 de julio de 2001, a las 14 horas

[A/CN.9/SR.724]

Presidente: Sr. ABASCAL ZAMORA (México)

Se declara abierta la sesión a las 14.05 horas

PROYECTO DE LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS Y PROYECTO DE GUÍA PARA SU INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO (*continuación*) (A/CN.9/492 y Add.1 a 3, y A/CN.9/493)

Artículo 5 (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que prosiga su examen de la propuesta presentada por el observador de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) en el anterior período de sesiones, que comprende dos opciones: la supresión de la cláusula final del artículo 5, es decir la expresión "salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz conforme al derecho aplicable", o la sustitución de las palabras "derecho aplicable" por las palabras "los principios imperativos del orden público".

2. El Sr. JOKO SMART (Sierra Leona) dice que su delegación no está a favor de adoptar ninguna de las dos opciones. La expresión "derecho aplicable" debe mantenerse dado que incluye no sólo los principios imperativos del orden público, sino también las disposiciones imperativas de la legislación nacional, como la constitución y determinada legislación pertinente. Además, el texto actual del artículo 5 guarda conformidad con el artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. En aras de la conformidad, su delegación prefiere mantener el texto tal como está.

3. El Sr. ENOUGA (Camerún) dice que su delegación está de acuerdo en que debería mantenerse el texto del artículo 5 tal como está actualmente. Ese texto es el resultado de arduas negociaciones y mantiene un equilibrio que no debería alterarse. La libertad contractual absoluta no existe en ningún ordenamiento jurídico, y los tribunales, cuando resuelvan conflictos, determinarán si un acuerdo es contrario o no al orden público.

4. El Sr. BAKER (observador de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)) señala que, al proponer la supresión de la cláusula final del artículo 5, la CCI ha querido realzar que la autonomía de las partes es una preocupación de primer orden y evitar así que se envíe al público un mensaje erróneo. Si la cláusula se tiene que mantener, quizá podría modificarse para que rezara como sigue: "salvo que ese acuerdo sea ilícito".

5. El Sr. ALHWEIJ (observador de la Jamahiriya Árabe Libia) dice que su delegación apoya la propuesta de la CCI.

6. La Sra. ZHOU XIAOYAN (China) indica que, si bien su delegación comprende las preocupaciones expresadas por el observador de la Cámara de Comercio Internacional, está a favor de mantener el texto original. El documento objeto de examen es una ley modelo, no una convención. Una ley modelo debe mantener el principio de la autonomía de la voluntad de las partes al tiempo que respeta el derecho nacional. Su delegación opina que el texto mantiene el equilibrio adecuado. Una solución de compromiso podría ser reemplazar la cláusula final del artículo 5 por las palabras "salvo que ese acuerdo no esté en conformidad con las disposiciones imperativas del derecho aplicable".

7. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que su delegación no tiene objeción alguna ni al texto propuesto por la delegación de China ni al nuevo texto propuesto por la CCI. La intención de su delegación no era formular observaciones sobre el artículo 5, pero le han convencido los argumentos expuestos por la CCI. Dado que la finalidad de la ley modelo es servir a la comunidad empresarial internacional, es importante examinar cómo recibirá esa comunidad esas disposiciones.

8. El Sr. KURDI (observador de la Arabia Saudita) señala que, en aras de la claridad, su delegación respalda la propuesta presentada por la CCI de sustituir las palabras "derecho aplicable" por las palabras "los principios imperativos del orden público".

9. El Sr. KOTTUT (Kenya) dice que su delegación prefiere mantener el texto tal como está.

10. La Sra. LAHELMA (observador de Finlandia) indica que, aunque su delegación preferiría mantener el artículo 5 tal como está, podría aceptar la modificación propuesta por la delegación de China.

11. El Sr. BAKER (observador de la Cámara de Comercio Internacional) dice que el texto utilizado por la CCI en su propuesta de modificación del artículo 5 ha sido extraído del párrafo 111 del proyecto de guía para la incorporación, en la que se indica que "no debe interpretarse el artículo 5 en el sentido de que permita a las partes apartarse de las reglas imperativas, como por ejemplo las reglas adoptadas por razones de orden público". La coherencia entre el texto del artículo 5 y el proyecto de guía reducirá la probabilidad de confusión.

12. El Sr. MADRID PARRA (España) señala que su delegación está a favor de mantener las palabras "derecho aplicable". Sin embargo, el grupo de redacción tal vez quisiera examinar un texto alternativo para la expresión "hacer excepciones a".

13. El PRESIDENTE dice que parece que la mayoría de las delegaciones están a favor de dejar el texto del artículo 5 tal como está.

14. *Así queda acordado*.

Párrafo 1 del artículo 7

15. El Sr. PÉREZ (Colombia), refiriéndose a la propuesta de modificación del párrafo 1 del artículo 7 presentada por su delegación, que figura en el documento A/CN.9/492, dice que, en su enunciado actual, del párrafo 1 parece desprenderse que los requisitos de fiabilidad para una firma electrónica, establecidos en el artículo 6, sólo se cumplirían en las circunstancias descritas en el artículo 7. Ello restringiría la aplicación de los principios de neutralidad tecnológica, de no discriminación y de autonomía de la voluntad de las partes reconocidos por la ley modelo. Su delegación propone que la frase "sin perjuicio de que las partes acuerden la utilización de un método para crear una firma electrónica" debería adicionarse al final del párrafo 1.

16. El Sr. SMEDINGHOFF (Estados Unidos de América) señala que, aunque las partes fueran libres de establecer, mediante acuerdo o aportando nuevas pruebas ante un tribunal, que una determinada firma electrónica cumple los requisitos del artículo 6, el actual texto del artículo 7 podría ser interpretado de tal forma que un Estado, o una entidad pública o privada designada por él, podría eximir a una parte de tal cumplimiento. Una solución podría ser limitar la aplicabilidad del párrafo 1 del artículo 7 al párrafo 3 del artículo 6.

17. El Sr. CAPRIOLI (Francia), apoyado por el Sr. GAUTHIER (Canadá), dice que su delegación considera redundante la propuesta de modificación del párrafo 1 del artículo 7 dado que la posibilidad manifestada por Colombia ya está prevista en el párrafo 1 del artículo 6, en el que figura la frase "incluido cualquier acuerdo aplicable". Su delegación no puede dar su respaldo a la propuesta de los Estados Unidos, que estaba relacionada únicamente con el párrafo 3 del artículo 6, dado que el representante de Colombia se ha referido al artículo 6 en su conjunto.

18. El Sr. ZANKER (observador de Australia), respaldado por el Sr. ENOUGA (Camerún), señala que comparte la opinión expresada por los representantes de Francia y del Canadá. Si la cuestión objeto de examen no está ya lo suficientemente abarcada por el artículo 6, lo estaría por el artículo 5.

19. El Sr. ARNOTT (Reino Unido) dice que su delegación comprende las ideas que respaldan la propuesta de Colombia, pero estima que la cuestión está suficientemente abarcada por el artículo 6 y que no es necesario ninguna modificación del artículo 7.

20. El Sr. PÉREZ (Colombia) dice que en las observaciones formuladas por su Gobierno que figuran en el documento A/CN.9/492 se incluye una propuesta para que quien determine las normas internacionales fuera un órgano internacional definido por la Comisión. En caso de no aceptar esa propuesta, el artículo 7 debería modificarse de tal forma que no restrinja la libertad de las partes de utilizar técnicas de firma que cumplan los requisitos del artículo 6.

21. El Sr. JOZA (observador de la República Checa) dice que el artículo 7 faculta a las personas o autoridades competentes a determinar qué firmas electrónicas se deben considerar fiables. Una firma electrónica convenida por las partes debe apoyarse por lo menos en un acuerdo, ya fuera verbal, escrito o concertado por medios electrónicos. En el caso de un conflicto, toda firma de ese tipo tiene que superar la prueba de fiabilidad estipulada en el artículo 6. Por lo tanto, su delegación considera innecesaria la propuesta de modificación.

22. El Sr. CAPRIOLI (Francia) indica que la frase "podrá determinar" que figura en el párrafo 1 del artículo 7 permite al Estado promulgante adoptar medidas para determinar la fiabilidad, pero no le impone ninguna obligación de hacerlo. Francia, por ejemplo, dejaría que las partes determinasen qué firmas electrónicas se consideran apropiadas.

23. El Sr. SMEDINGHOFF (Estados Unidos de América) dice que el representante de Colombia ha planteado una importante cuestión que podría tener repercusiones en dos situaciones diferentes. En la primera, cuando las partes convengan en una forma de firma electrónica diferente de las determinadas como fiables por la entidad designada, el orador se pregunta si tal acuerdo sería aplicable. Aunque el párrafo 1 del artículo 6 estipula que debería tenerse en cuenta todo acuerdo aplicable, tal acuerdo podría declararse no válido conforme al derecho aplicable en virtud del artículo 5. En la segunda situación, cuando las partes utilizan un método de firma diferente de los determinados por la entidad designada, pero sin haber llegado a ningún acuerdo al respecto, el orador se cuestiona si el artículo 7 haría que se negase a las partes la oportunidad de tratar de probar en un conflicto que el método de firma utilizado es, además de fiable, apropiado a las circunstancias.

24. La Sra. ZHOU XIAOYAN (China) dice que parece que hay incoherencia entre el párrafo 1 del artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 6 en lo que respecta a los requisitos para establecer la fiabilidad de las firmas electrónicas, y que tal vez debiera examinarse más minuciosamente la relación entre las dos disposiciones.

25. El Sr. MADRID PARRA (España) indica que, aunque todas las delegaciones están de acuerdo en la necesidad de respetar el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, algunas consideran que el artículo 5, que permite la modificación mediante acuerdo, es suficiente para hacer frente a las preocupaciones de Colombia, mientras otras estiman necesario un texto más explícito. Desea señalar a las delegaciones que están a favor de modificar el artículo 7 que varios párrafos del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno, incluidos los párrafos 127 y 133, estipulan que la ley modelo no tiene la finalidad de limitar la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad de las partes. Tener ese principio especificado a lo largo de todo el texto de la ley modelo no hubiese constituido una buena redacción. Si se considerasen necesarias nuevas aclaraciones a este respecto, quizás el lugar indicado para explicarlas más en detalle fuese la guía.

26. El Sr. GAUTHIER (Canadá) está de acuerdo con el representante de España en que no es necesaria ninguna modificación

del artículo 7. La Comisión está examinando una ley modelo, no una convención. La autonomía de voluntad de las partes se ha establecido como principio rector en el artículo 5 del proyecto de ley modelo y se hace referencia a él en varias ocasiones en el proyecto de guía. El artículo 6 describe cómo deben cumplirse los requisitos de fiabilidad para una firma electrónica y el artículo 7 añade que los Estados que lo deseen pueden designar una entidad, tanto pública como privada, para determinar si una firma cumple o no esos requisitos. No ha habido ninguna intención de invalidar la autonomía de la voluntad de las partes. Sería excesivo, desde el punto de vista de la redacción, empezar cada párrafo enunciando la condición de que está sujeto a lo dispuesto en el artículo 5.

27. El Sr. SMEDINGHOFF (Estados Unidos de América) dice que la cuestión no tiene que ver solamente con el asunto de la autonomía de la voluntad de las partes, sino también con el de si las partes son capaces de demostrar que la firma electrónica escogida por ellos es lo suficientemente fiable, aun cuando ésta pudiera no figurar en la lista de firmas seleccionadas por la entidad designada.

28. El Sr. CAPRIOLI (Francia) dice que su delegación secunda las observaciones del representante del Canadá. Aunque un Estado promulgante pudiera preferir determinar las firmas electrónicas que considerase más apropiadas, el principio de la autonomía de la voluntad de las partes permite a éstas llegar a un acuerdo sobre la utilización de una técnica de firma. Por consiguiente, no existe contradicción.

29. El Sr. ZANKER (observador de Australia) señala que su delegación está de acuerdo con las observaciones formuladas por los representantes del Canadá y de Francia. No puede apoyar la propuesta de los Estados Unidos de hacer aplicable el artículo 7 sólo al párrafo 3 del artículo 6, dado que el párrafo 4 del artículo 6 estipula que lo dispuesto en el párrafo 3 se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona demuestre la fiabilidad de una firma electrónica o aduzca pruebas de que una firma electrónica no es fiable.

30. El Sr. PÉREZ (Colombia) indica que, tras haber escuchado las observaciones formuladas por las delegaciones y teniendo presente la explicación que figura en el párrafo 133 del proyecto de guía en relación con el alcance de los acuerdos concertados por las partes sobre la utilización de técnicas de firma, puede aceptar el carácter discrecional del párrafo 1 del artículo 7. A fin de reflejar la relación entre el artículo 6 y el artículo 7, quizás podrían modificarse el título de este último artículo para que rezara como sigue: "determinación de la fiabilidad de una firma".

31. El PRESIDENTE dice que los títulos de los artículos de los textos de la CNUDMI son puramente indicativos, pero que el grupo de redacción puede examinar la propuesta de Colombia. Considera que la propuesta de modificación del párrafo 1 del artículo 7 no ha recibido suficiente apoyo y que el texto seguirá invariable.

32. *Así queda acordado.*

Apartado f) *del artículo 10*

33. El Sr. PÉREZ (Colombia), en referencia a la propuesta de modificación del apartado *f)* del artículo 10 que figura en el documento A/CN.9/492, dice que la propuesta se basa en la experiencia de su Gobierno en la aplicación de la legislación sobre comercio electrónico. En Colombia, la tarea de determinar si las autoridades de certificación tienen la capacidad técnica, financiera y jurídica para desempeñar su mandato es realizada por auditorías independientes. No se considera apropiado que el propio prestador de servicios de certificación haga una declaración sobre la fiabilidad de sus propios sistemas, procedimientos o recursos humanos. Su delegación propone que las palabras "del prestador de servicios de certificación" se reemplacen por las palabras "de una auditoría independiente", de forma que el apartado *f)* del párrafo 10 rezara como sigue: "La existencia de una declaración del Estado, de un órgano de acreditación o de una auditoría independiente, respecto del cumplimiento o la existencia de los factores que anteceden; y".

34. El Sr. MADRID PARRA (España) dice que su delegación puede estar de acuerdo en que se incluya una referencia adicional en el apartado *f)* del párrafo 10 a una auditoría independiente, dado que el artículo 10 contiene una lista no exhaustiva de factores para evaluar la fiabilidad de los sistemas, procedimientos y recursos humanos utilizados por los prestadores de servicios de certificación. Ahora bien, no puede apoyar la supresión de la referencia al prestador de servicios de certificación, cuyas declaraciones son importantes para el desarrollo del comercio electrónico.

35. El Sr. GAUTHIER (Canadá) dice que su delegación apoya las observaciones formuladas por el representante de España. Aunque considera aceptable la adición de una referencia a una auditoria independiente, sería lamentable omitir la referencia a los demás órganos mencionados en el apartado *f)* del párrafo 10.

36. El Sr. CAPRIOLI (Francia) señala que su delegación apoya la opinión expresada por los representantes de España y del Canadá. Es importante que el prestador de servicios de certificación pueda hacer una declaración sobre su cumplimiento de los requisitos. Esas declaraciones son de hecho obligatorias en Francia.

37. El Sr. ARNOTT (Reino Unido) indica que su delegación está también a favor de mantener la referencia al prestador de servicios de certificación. Es importante que el prestador de servicios de certificación pueda hacer sus propias declaraciones. Aunque su delegación puede apoyar la inclusión en el apartado *f)* del párrafo 10 de una referencia a una auditoría independiente, considera que ya existe una disposición a ese fin en el apartado *g)* del párrafo 10, dado que hace referencia a "cualesquiera otros factores pertinentes".

Se suspende la sesión a las 15.30 horas
y se reanuda a las 16 horas

38. El Sr. KURDI (observador de la Arabia Saudita) dice que su delegación no tiene objeción alguna a la inclusión de una referencia a un organismo independiente en el apartado *f)* del párrafo 10.

39. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión considera que no es necesario modificar el apartado *f)* del párrafo 10.

40. *Así queda acordado.*

Apartado a) *del párrafo 1 del artículo 8*

41. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) indica que, teniendo en cuenta las observaciones recibidas durante el año pasado de los juristas y la industria, está claro que las modificaciones de los artículos 8 a 11 son necesarias dado que, si se adoptasen sin cambios, repercutirían negativamente en las economías de los Estados y plantearían obstáculos al desarrollo del comercio electrónico. Sin esas enmiendas al proyecto de ley modelo, no sería posible asegurarse el apoyo de la comunidad empresarial necesario para la aprobación de las leyes, y el producto final no haría justicia a los esfuerzos desplegados por la Comisión en su Ley Modelo sobre Comercio Electrónico.

42. El Sr. SMEDINGHOFF (Estados Unidos de América), en referencia a la propuesta de su delegación que figura en el documento A/CN.9/492/Add.2, dice que se ha constatado que la aplicación del apartado *a)* del párrafo 1 del artículo 8 puede generar problemas, especialmente cuando el firmante pueda incurrir en responsabilidad por no actuar con diligencia razonable para evitar la utilización no autorizada de sus datos de creación de la firma. Esos problemas surgirían en el contexto del sistema de infraestructuras de claves públicas, donde el firmante está obligado a mantener la confidencialidad de sus claves privadas. Es frecuente que los firmantes no posean los conocimientos técnicos para saber qué hacer con las claves y, a menudo, no entienden ni cómo ni dónde almacenar esas claves en sus sistemas informáticos. Por consiguiente, no resulta práctico imponer simplemente al firmante una obligación relativa a aptitudes con miras a que actúe con diligencia razonable para proteger la clave. Su delegación propone que la frase "de conformidad con las prácticas comerciales aceptadas" se inserte antes de las

palabras "con diligencia razonable" en el apartado *a)* del párrafo 1 del artículo 8. Una obligación redactada en esos términos podría ser más aceptable para los firmantes y podría incentivar el uso del comercio electrónico.

43. El Sr. ARNOTT (Reino Unido) indica que, aunque no todas las partes del proyecto de ley modelo son adecuadas para cada ordenamiento jurídico, la Comisión ha sido, en estos dos últimos años, sensible a los movimientos del mercado y ha modificado algunos artículos en función de esos movimientos. No obstante, merece la pena considerar algunas de las propuestas de los Estados Unidos, ya que representan el acabado final que puede marcar toda la diferencia. En relación con la propuesta de modificación del apartado *a)* del párrafo 1 del artículo 8, su delegación no pone objeciones a la frase "de conformidad con las prácticas comerciales aceptadas", pero considera que podría inducir a los usuarios de la ley modelo a cuestionarse quienes son los que aceptan esas prácticas. Estima que la frase "de conformidad con las prácticas comerciales pertinentes" sería preferible a la propuesta por los Estados Unidos.

44. El Sr. MADRID PARRA (España) dice que, aunque su delegación comparte las opiniones expresadas por la delegación de los Estados Unidos en relación con el papel de la Comisión en la promoción del comercio electrónico, no considera que la propuesta de modificación sea necesaria para el ordenamiento jurídico de España. Sin embargo, España no pondría objeción alguna a la modificación si otras delegaciones lo consideraran conveniente. Su delegación comprende las dudas del Reino Unido sobre la utilización de la palabra "aceptadas" y propone que un término tal como "habituales" podría ayudar a evitar confusión.

45. La Sra. MANGKLATANAKUL (Tailandia) indica que su delegación no se opone a la propuesta de los Estados Unidos, salvo que el texto adicional tenga el efecto de imponer a los firmantes la obligación de demostrar el cumplimiento de prácticas comerciales aceptadas, además de la obligación de demostrar ante los tribunales que han actuado con diligencia razonable. Señala que agradecería a la delegación de los Estados Unidos que ofreciera nuevas aclaraciones al respecto.

46. El Sr. BAKER (observador de la Cámara de Comercio Internacional) dice que la CCI, que representa a empresas de más de 140 países, apoya plenamente la declaración general formulada por los Estados Unidos en relación con los artículos 8 a 11 y confía en que la Comisión mantenga su compromiso de velar por que las disposiciones de la ley modelo reflejen debidamente los intereses de la comunidad empresarial internacional. Con respecto al apartado *a)* del párrafo 1 del artículo 8, la CCI apoya tanto la propuesta de los Estados Unidos como la propuesta de modificación del Reino Unido.

47. El Sr. JOZA (observador de la República Checa) indica que su delegación agradecería también nuevas aclaraciones en relación con la expresión "prácticas comerciales aceptadas", dado que la protección de los datos de creación de la firma está más estrechamente relacionada con prácticas de seguridad interna que con prácticas comerciales. Si se adopta la propuesta de modificación de los Estados Unidos, quizá fuera necesario incluir una explicación en el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno.

48. El Sr. CAPRIOLI (Francia) indica que su delegación no puede apoyar ni la propuesta de los Estados Unidos ni la propuesta de modificación del Reino Unido. El mercado de firmas electrónicas es un mercado incipiente del que no se dispone actualmente de prácticas comerciales establecidas. Las prácticas aceptadas y las prácticas pertinentes son términos imprecisos que es mejor evitar.

49. El Sr. BRITO DA SILVA CORREIA (observador de Portugal) dice que su delegación respalda las observaciones formuladas por el representante de Francia. Un firmante entendería lo que significa en la práctica la noción de la diligencia razonable en relación con la protección de la clave privada, pero tendría dificultades en comprender qué constituyen prácticas comerciales aceptadas. La propuesta de los Estados Unidos plantea más problemas de los que resuelve.

50. El Sr. SMEDINGHOFF (Estados Unidos de América), en referencia a las observaciones formuladas por el representante de Tailandia, dice que la propuesta de modificación tiene por finalidad disminuir las obligaciones impuestas al firmante, especialmente en un mercado orientado por la tecnología, donde lo que podría parecer como diligencia razonable para proteger los datos de creación de la firma de un uso no autorizado podría conllevar una situación en la que el firmante no tuviera la capacidad técnica de aplicar los mecanismos de protección. Aunque su delegación reconoce que actualmente no hay prácticas comerciales establecidas en relación con las firmas electrónicas, se pregunta cómo, sin el criterio de las prácticas actuales, puede imponerse a los firmantes una obligación para actuar con diligencia razonable. La propuesta del Reino Unido de reemplazar la palabra "aceptadas" por la palabra "pertinentes" podría contribuir a resolver el problema.

51. El Sr. ZANKER (observador de Australia) señala que, dado que todavía no hay prácticas comerciales aceptadas en la industria naciente de las firmas electrónicas, su delegación no puede estar de acuerdo con la aplicación de una norma de diligencia razonable que no tiene sentido. El observador de la República Checa ha indicado ahora que la cuestión tiene más que ver con prácticas de seguridad interna que con prácticas comerciales. Todo lo que el artículo 8 requiere de un firmante que ha generado datos de creación de firmas, ya sea sólo o con ayuda de una entidad certificadora o mediante acuerdo con otra parte en una transacción comercial, es que entienda que debe mantener la confidencialidad de esos datos.

52. El Sr. GAUTHIER (Canadá) dice que su delegación no comparte el pesimismo expresado por la delegación de los Estados Unidos en relación con los artículos 8 a 11, y no cree que la expresión "con diligencia razonable" cause ninguna dificultad desde el punto de vista del derecho de tradición anglosajona o del de tradición romanística. En caso de que se estime necesario incluir texto adicional en el apartado *a)* del párrafo 1 del artículo 8, la propuesta del Reino Unido va en la dirección correcta. Tal vez el problema pueda resolverse mediante la adición de un párrafo o una frase que diga: "al determinar si se ha actuado con diligencia razonable, podrán tenerse en cuenta las prácticas comerciales pertinentes, si las hubiere". Otra solución podría ser tratar el asunto en el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno.

53. El Sr. BAKER (observador de la Cámara de Comercio Internacional) dice que, aunque la CCI ha tenido dificultades en reconocer la existencia de prácticas comerciales aceptadas, entiende que le es más fácil aceptar la existencia de prácticas comerciales pertinentes. La propuesta del Canadá es aceptable para la CCI.

54. El Sr. CAPRIOLI (Francia) indica que el texto propuesto por la delegación de los Estados Unidos no produciría el efecto deseado, sino que añadiría confusión en un mercado en el que la información técnica sobre los sistemas empleados es, tanto por razones de seguridad como económicas, inaccesible a todos por igual. Aunque no debe esperarse necesariamente que los usuarios posean conocimientos técnicos, si debería esperarse que fueran conscientes del alcance de su responsabilidad. El mercado de firmas electrónicas es un mercado competitivo en el que se dispone tanto de sistemas de almacenamiento de alta seguridad como de sistemas de almacenamiento en disco duro comercialmente más baratos pero menos seguros. Si, por ejemplo, se almacenara una clave privada de un firmante en un disco duro y el servidor estuviera en peligro por estar insuficientemente protegido, sería difícil para un juez evaluar la norma de la diligencia razonable sirviéndose de la referencia a la práctica comercial.

Se levanta la sesión a las 17.05 horas

Acta resumida de la 725a. sesión

Miércoles 4 de julio de 2001, a las 9.30 horas

[A/CN.9/SR.725]

Presidente: Sr. ABASCAL ZAMORA (México)

Se declara abierta la sesión a las 9.40 horas

PROYECTO DE LEY MODELO DE LA CNUDMI PARA LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS Y PROYECTO DE GUÍA PARA SU INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO (*continuación*) (A/CN.9/492 y Add.1 y 2, y A/CN.9/493)

Artículo 8, párrafo 1 a) (continuación)

1. El PRESIDENTE dice que, en la sesión anterior, la Comisión estudió una propuesta presentada por los Estados Unidos de América para enmendar el apartado *a)* del párrafo 1 del artículo 8 a fin de que rezara: "Actuar con diligencia razonable, de conformidad con las prácticas comerciales establecidas, para evitar la utilización no autorizada de sus datos de creación de la firma". Posteriormente, el Reino Unido propuso que las palabras "prácticas comerciales establecidas" se sustituyeran por "práctica comercial pertinente". Sin embargo, muchas delegaciones insisten en que se mantenga el texto original. El representante del Canadá sugiere que cabría resolver el problema insertando algunas palabras tanto en el apartado *a)* del párrafo 1 del artículo 8 como en todo otro párrafo donde corresponda.

2. El Sr. LEE SUNG-KYU (observador de la República de Corea) dice que su delegación es contraria a la inserción de todo texto que trate de aclarar las palabras "diligencia razonable". El tribunal deberá evaluar si se ha obrado con "diligencia razonable" y al hacerlo tomará sin duda en consideración la práctica comercial establecida al respecto. Su delegación no está de acuerdo en que sea necesario atenuar la norma de la diligencia ya que, si bien una norma atenuada tal vez atraiga a ciertos usuarios del comercio electrónico, esa norma atenuada debilitaría su responsabilidad frente al otro usuario. Cabe, por ello, que algunos usuarios eviten recurrir a la firma electrónica precisamente a causa de esa atenuación de la responsabilidad.

3. El Sr. GAUTHIER (Canadá) dice que tal vez podrían insertarse las palabras "al determinar si se ha actuado con diligencia razonable, podrán tenerse en cuenta las prácticas comerciales pertinentes, si las hubiere" a continuación del apartado *a)* del párrafo 1 del artículo 8 o como inciso ii) del apartado *a)* de dicho párrafo. Esa propuesta está en la misma línea de lo que ha hecho la Comisión en el artículo 10.

4. El Sr. LEBEDEV (Federación de Rusia) dice que su delegación apoya la idea general preconizada por el representante de los Estados Unidos sobre la importancia de que el proyecto de ley modelo sirva de estímulo para difundir el empleo de las nuevas tecnologías. Las innovaciones tecnológicas, particularmente en el ámbito de las operaciones comerciales internacionales, suscitaban inicialmente muchos recelos, por lo que era muy importante que los usuarios de las nuevas tecnologías se sintieran seguros de que éstas eran fiables.

5. Con respecto a las enmiendas propuestas y a la referencia a la práctica comercial, ya sea establecida o pertinente, su delegación se pregunta cómo será posible entender a qué tipo de prácticas se hace referencia. En el futuro, cuando la ley modelo se aplique efectivamente, el término "práctica" tal vez sea interpretado en el sentido de práctica internacional y no de práctica de cierto Estado o de un cierto sector de determinado Estado. Si la Comisión decide hacer remisión a la práctica comercial en el proyecto de ley modelo, deberá velar por que dicha práctica no sea entendida como práctica de cierto lugar sino como práctica internacional.

6. La Sra. ZHOU XIAOYAN (China) dice que su delegación puede aceptar tanto la propuesta presentada por el Reino Unido como la fórmula conciliadora presentada por el representante del Canadá.

7. El Sr. MARKUS (observador de Suiza) dice que su delegación comparte la inquietud expresada por los Estados Unidos de que sería peligroso imponer normas demasiado estrictas para el usuario. Por otra parte, cuál sería el efecto de la remisión a la "práctica comercial pertinente". Al remitir a dicha práctica comercial, la Comisión endurecería, en lugar de atenuar, la norma. Cabe preguntarse qué se puede esperar de una persona que sólo posea conocimientos comerciales o técnicos medios sino que actúe con "diligencia razonable", que sería, por ello, la fórmula correcta que debe mantenerse. Si la Comisión opta por no mantenerla, su delegación aceptaría la fórmula conciliatoria propuesta por el Canadá.

8. El Sr. SMEDINGHOFF (Estados Unidos de América) y el Sr. BRITO DA SILVA CORREIA (observador de Portugal) apoyan la propuesta presentada por el representante del Canadá.

9. El Sr. CAPRIOLI (Francia) dice que su delegación sigue estando convencida de que el término "razonable" es suficiente. Tal vez, en aras de una mayor claridad, cabría dilucidar el sentido de la noción de práctica comercial pertinente o establecida en el proyecto de guía para su inclusión en el derecho interno.

10. El Sr. MAZZONI (Italia) dice que las observaciones realizadas por el representante de la Federación de Rusia son muy pertinentes, ya que el verdadero peligro está en que se recurra a la práctica nacional para determinar lo que es "razonable", creando así el problema que el artículo 4 intentaba evitar. Si la Comisión desea asegurarse de que la norma enunciada en el apartado *a)* del párrafo 1 del artículo 8 es la correcta, deberá insistir en su carácter internacional. Propone insertar en el texto del artículo 8 palabras por las que se diga que, "al determinar si se ha actuado con diligencia razonable, deberá hacerse referencia a las prácticas internacionales establecidas y reconocidas, si las hubiere". Esa fórmula garantizaría que los tribunales aplicarán normas internacionales y dejaría abierta la puerta para la introducción de prácticas innovadoras.

11. El Sr. ARNOTT (Reino Unido) dice que la Comisión deberá velar por no oscurecer el sentido evidente de "diligencia razonable" realzando ciertas notas de su significado en detrimento de otras. Ese punto deberá aclararse en la guía.

12. La Sra. MANGKLATANAKUL (Tailandia) dice que su delegación cree que no es necesario añadir nada a la norma de la diligencia razonable enunciada en el apartado *a)* del párrafo 1 del artículo 8. No obstante, si la Comisión desea precisar el sentido de "diligencia razonable" la propuesta presentada por el representante del Canadá parece aceptable. La propuesta formulada por Italia adolece de excesiva rigidez y puede suscitar problemas.

13. El Sr. PÉREZ (Colombia) dice que toda referencia a la práctica comercial aceptada o pertinente restaría alcance al apartado *a)* del párrafo 1 del artículo 8, por lo que dicho texto debería dejarse como está. Ahora bien, no estaría de más que el proyecto de guía hiciera referencia a la práctica comercial aceptada o pertinente.

14. El Sr. MARADIAGA (Honduras) dice que el texto del apartado *a)* del párrafo 1 del artículo 8 es perfectamente claro. Su delegación está de acuerdo con los representantes de Francia y Colombia en que las palabras "diligencia razonable" son de por sí suficientes.

15. El Sr. MOHAN (Singapur) dice que le sorprende que sean los representantes de los países en los que el concepto de diligencia razonable está bien definido los que propongan enmiendas al

apartado *a)* del párrafo 1 del artículo 8. Su delegación apoya a las delegaciones que están a favor de mantener el enunciado actual del apartado *a)* del párrafo 1 del artículo 8. El concepto de diligencia razonable es lo bastante flexible para que los tribunales puedan dar entrada a nuevas prácticas comerciales, a medida que éstas vayan surgiendo.

16. El Sr. MARKUS (observador de Suiza) dice que su delegación sigue oponiéndose a que se haga referencia a la práctica comercial. Si se le obligara a escoger entre las propuestas de Canadá y de Italia, preferiría la última ya que, al hacer remisión a la práctica comercial internacional, supondría cierta garantía de uniformidad.

17. El Sr. JOKO SMART (Sierra Leona) dice que su delegación apoya las opiniones expresadas por las delegaciones de Singapur, Colombia, la República de Corea y Tailandia. Toda matización de "diligencia razonable" daría lugar a una interpretación restrictiva de dicho término, que es bien conocido en todos los ordenamientos jurídicos.

18. El Sr. ZANKER (observador de Australia) dice que, por las razones aducidas por el representante de Singapur, no puede apoyar ninguna de las dos propuestas de enmienda.

19. El Sr. SMEDINGHOFF (Estados Unidos de América) dice que precisamente a la luz de la experiencia de su país con el empleo del concepto de diligencia razonable su delegación apoyó la propuesta mencionada. La jurisprudencia de los Estados Unidos había obligado demasiado a menudo a entidades sujetas a la norma de la diligencia razonable a llevar a cabo actividades que en ese momento no se consideraban forzosamente prácticas comerciales establecidas. En cierta ocasión, el tribunal dictaminó que cierta tecnología de transmisión radiofónica que no era de uso comercial común era, no obstante, necesaria para cumplir con la norma de la diligencia razonable. Su delegación está por ello interesada en que se dé una interpretación correcta a la norma de la diligencia razonable.

20. El Sr. UCHIDA (Japón), apoyado por la Sra. GAVRILESCU (Rumania), dice que el texto actual debe mantenerse sin modificaciones y que los factores que hay que tener en cuenta al evaluar si se ha actuado con diligencia razonable deben explicarse en la guía para la incorporación al derecho interno.

21. El Sr. ADENSAMER (Austria) también se pronuncia a favor de no introducir ninguna modificación en el texto.

22. El PRESIDENTE dice que ha surgido un consenso claro de que debe mantenerse el texto preparado por el Grupo de Trabajo, aun cuando quepa hacer alguna referencia a las prácticas comerciales internacionales en la guía para su incorporación al derecho interno.

23. *Así queda acordado.*

Artículo 8, párrafo 1 b)

24. El Sr. FIELD (Estados Unidos de América) dice que preocupa a su delegación que los requisitos impuestos al firmante en el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 8 serían, en algunos supuestos, imposibles de cumplir. En lo que tradicionalmente se conoce como una red o sistema cerrado, los firmantes pueden identificar a todos los participantes expuestos a confiar en la firma y podrán, por consiguiente, darles aviso. Ahora bien, en un sistema o red abierta, como es el caso de las tarjetas de crédito, puede haber un número indefinido de participantes expuestos a confiar en la firma que tal vez no puedan ser inmediatamente identificados por el signatario. Desde el ángulo técnico, el signatario no suele ser la persona que ha creado el sistema de notificación a los participantes en la red y, por consiguiente, tiene muy poco control sobre ese sistema. La propuesta que figura en el documento A/CN.9/492/Add.2 tiene por objeto tener en cuenta que los firmantes solamente podrán dar aviso a los participantes expuestos a confiar en la firma en la medida en que lo permitan los procedimientos de que dispongan. Conforme a dicha propuesta, el apartado *b)* deberá formularse de nuevo como sigue: "*b)* Hacer, sin dilación indebida, cuanto razonablemente pueda por iniciar cualesquiera procedimientos de que disponga el signatario para notificar a las partes que confían en la firma si:".

25. El Sr. ENOUGA (Camerún) dice que la propuesta del representante de los Estados Unidos resta fuerza al requisito hasta el punto de privarlo prácticamente de toda eficacia. Por consiguiente, debe rechazarse esa propuesta.

26. El Sr. MARKUS (observador de Suiza) dice que su delegación apoya en términos generales la propuesta de los Estados Unidos, pero esa propuesta parece pecar de indulgencia. En consecuencia, convendría reforzar la fórmula "hacer cuanto razonablemente pueda". No apoya la propuesta de sustituir la fórmula "cualquier persona que, según pueda razonablemente prever el firmante, pueda considerar fiable la firma" por "partes que confían en la firma", ya que no es de esperar que el firmante conozca la identidad de todas las personas expuestas a confiar en la firma.

27. El Sr. ARNOTT (Reino Unido) está de acuerdo con el observador de Suiza en que la fórmula "cualquier persona que, según pueda razonablemente prever, pueda considerar fiable la firma..." es preferible a "partes que confían en la firma". La referencia que figura en el texto original a las personas que presten "servicios que la apoyen" (la firma electrónica), suprimida en la propuesta de los Estados Unidos, también debe mantenerse, ya que el prestador de servicios de certificación deberá ser notificado en la medida de lo posible, en particular porque tal vez sea el encargado de la lista de revocaciones. Sin embargo, su delegación podría apoyar la inclusión de fórmulas como las de "hacer cuanto razonablemente pueda" con los "procedimientos de que disponga".

28. El Sr. BAKER (observador de la Cámara de Comercio Internacional) dice que mientras el artículo 8 trata específicamente de la cuestión de la seguridad de la firma, la consideración más importante es la atribución equilibrada de la responsabilidad. Su delegación está a favor de añadir la idea de "hacer cuanto razonablemente pueda" al texto, por los motivos que ha expuesto el representante de los Estados Unidos, y con miras a la coherencia con otras partes del artículo 8. No obstante, al igual que el observador de Suiza y el representante del Reino Unido, está a favor de mantener la formulación original del texto que sigue a las palabras "dar aviso".

29. El Sr. CAPRIOLI (Francia) dice que la Comisión está retornando a viejas cuestiones. Además, como señaló el representante de Camerún, la formulación de la propuesta es tan vaga que prácticamente desprovee de contenido a la disposición. Debe mantenerse el texto actual.

30. El Sr. TATOUT (Francia) dice que su delegación comparte la preocupación de los Estados Unidos de que el firmante no es necesariamente consciente de los pormenores técnicos del sistema que utiliza. No obstante, eso no es motivo para atenuar su responsabilidad. El texto deberá establecer claramente las responsabilidades de cada parte, incluidas las del firmante, porque de él depende el éxito de las firmas electrónicas. Las nuevas técnicas de firma electrónica y la seguridad de la tecnología de la información se desarrollan en un mercado sumamente competitivo, que exacerba el desequilibrio de información entre los prestadores de estos servicios y los usuarios. De ahí que sea aún más importante que las responsabilidades estén claramente definidas. Si se hace hincapié en la responsabilidad del firmante se estará dando un mensaje claro de que los prestadores de estos servicios tienen la obligación de mantener bien informados a los usuarios.

Se suspende la sesión a las 10.40 horas
y se reanuda a las 11.15 horas

31. El Sr. MADRID PARRA (España) dice que su delegación comparte la inquietud expresada por el representante de los Estados Unidos con respecto al apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 8. El párrafo 139 de la guía para la incorporación al derecho interno no refleja plenamente el contenido del debate sobre dicha disposición, prestándose así a que sea interpretada como imponiendo una responsabilidad excesiva al firmante de rastrear y avisar a toda persona

que confíe en la firma, siempre que exista el riesgo de que los datos de creación de la firma han quedado en entredicho. Sin embargo, la intención no fue otra que la de velar por que en tales casos el firmante se ocupe de informar, por ejemplo, al encargado de la lista de revocación de las certificaciones, y proceda de buena fe a dar aviso a toda persona que sea razonable prever que pueda verse afectada por la firma, como sería el caso de todo socio comercial del firmante que confíe en su firma. El párrafo 139 de la guía para la incorporación al derecho interno debería poner de relieve dichas consideraciones. Debería asimismo hacer referencia al artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, donde se define el envío y la recepción de mensajes, dejando claro que el requisito de notificación no exige necesariamente que el tercero destinatario haya de recibir el mensaje, sino meramente que el mensaje ha de ser expedido. Tratar de esas cuestiones en la guía respondería mejor a esa inquietud que insertar en la ley modelo una frase potencialmente equívoca, como la propuesta por la delegación de los Estados Unidos.

32. El Sr. JOKO SMART (Sierra Leona) dice que, en su entendimiento, el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 8 impone una obligación al firmante de dar aviso, sin dilación indebida, a toda persona que confíe en la firma electrónica o que preste servicios que la apoyen. Dicha notificación podrá efectuarse por cualquier medio disponible en el marco del derecho interno. En su opinión, la propuesta de los Estados Unidos es incompatible con esa intención ya que simplemente trata de la iniciación de un procedimiento a través del cual puede hacerse una notificación. Por consiguiente, debe de mantenerse el texto elaborado por el Grupo de Trabajo.

33. El Sr. MARADIAGA (Honduras) dice que es partidario de no introducir ninguna modificación en el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 8. Los incisos i) y ii) del apartado *b)* especifican claramente las circunstancias en las que se requiere una notificación. Todo firmante que actúe de buena fe y sepa que los datos de creación de su firma estén en entredicho está obligado a dar aviso a cualquier persona que, a resultas de ello, esté expuesta a un riesgo.

34. El Sr. JOZA (observador de la República Checa) dice que es partidario de apoyar la propuesta presentada por el Reino Unido para combinar algunos aspectos de la propuesta de los Estados Unidos y del texto existente. No obstante, el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 8 no debe entenderse solamente como una obligación genérica del firmante sino también en ciertos casos como un requisito que se le impone para no incurrir en responsabilidades. Tal vez sea imposible que un firmante dé aviso "a cualquier persona" que, según quepa razonablemente prever, esté expuesta a dar por fiable una firma cuyos datos de creación hayan quedado en entredicho. No obstante, ése no es el caso de un prestador de servicios de certificación. En esa relación, el firmante tiene la estricta obligación de dar aviso del uso no autorizado si desea evitar incurrir en responsabilidades.

35. El Sr. ZANKER (observador de Australia) dice que no está convencido por los motivos alegados para enmendar el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 8. Cabe suponer que las firmas electrónicas serán utilizadas por personas que celebran contratos o negocian con clientes o con otros comerciantes con cierta frecuencia. Una empresa totalmente informatizada que lleve una base de datos de todas aquellas personas con las que se realizan operaciones periódicas no debería tener demasiada dificultad en dar aviso a dichas personas de toda adulteración o pérdida de fiabilidad de los datos de creación de su firma. Por supuesto, todo prestador de servicios de autenticación deberá ser notificado inmediatamente. Es partidario de mantener el texto sin ninguna modificación.

36. El Sr. GAUTHIER (Canadá) dice que su delegación considera que el texto propuesto por el Grupo de Trabajo es totalmente aceptable y la propuesta de enmendar dicho texto insertando en él las palabras "para iniciar cualesquiera procedimientos de que se disponga" es básicamente inaceptable. Cualquier debate de políticas tenderá a centrarse en si el apartado *b)* del párrafo 1 debe formularse en relación con una obligación orientada a la obtención de resultados u orientada a los medios. Ésa parece ser la cuestión subyacente en las enmiendas actualmente presentadas. Si se decide enmendar el texto de dicho apartado, la modificación más aceptable sería en su opinión, tratar de atenuar el rigor de su frase inicial reformándola como sigue: "(deberá) hacer, sin dilación indebida, cuanto razonablemente pueda por dar aviso a toda persona".

37. El Sr. MAZZONI (Italia) dice que, en términos generales, comparte la opinión expresada por el representante del Canadá de que el texto actual es aceptable. La enmienda propuesta por el Canadá también sería aceptable si se sustituye la fórmula "esforzarse razonablemente" por "hacer lo posible".

38. La Sra. MANGKLATANAKUL (Tailandia) dice que respalda la propuesta de los Estados Unidos, así como la enmienda a la misma propuesta por el representante del Reino Unido. La referencia a "procedimientos de que se disponga" debe mantenerse ya que ayudaría al firmante a determinar las medidas que debe adoptar para dar aviso a las partes pertinentes.

39. El Sr. KOTTUT (Kenya) dice que el texto, en su redacción actual, es aceptable pero impone una norma muy estricta de notificación para el firmante que, en algunas circunstancias, tal vez no le sea posible cumplir. Por otra parte, la formulación de la propuesta de los Estados Unidos es demasiado débil y no enuncia claramente la obligación de todo firmante de dar aviso siempre que los datos de creación de una firma hayan quedado en entredicho. Por consiguiente, se inclina por apoyar la enmienda propuesta por el representante del Canadá.

40. El Sr. ALHWEIJ (observador de la Jamahiriya Árabe Libia) dice que es partidario de mantener la formulación original del apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 8.

41. El Sr. BRITO DA SILVA CORREIA (observador de Portugal) expresa su preferencia por el texto propuesto por el Grupo de Trabajo y hace suyos los argumentos aducidos por los representantes de Francia y el Canadá. Por una parte, la fórmula "sin dilación indebida" es suficientemente flexible para satisfacer las necesidades prácticas; por otra, es importante imponer una obligación orientada a la obtención de resultados para dar aviso.

42. El Sr. MARKUS (observador de Suiza) propone una solución conciliatoria que combine diversas de las enmiendas propuestas. La propuesta del representante del Canadá, tal como la modificó el representante de Italia, responde a su inquietud de que el enunciado de la propuesta de los Estados Unidos pueda resultar demasiado vago. Al mismo tiempo, cabría introducir en el texto original la referencia que se hace en la propuesta de los Estados Unidos a los "procedimientos de que disponga el signatario". Todo prestador de servicios de certificación tiene la obligación de poner dichos procedimientos a disposición del firmante, que tal vez no esté familiarizado con los procedimientos electrónicos.

43. El Sr. ARNDT (observador de Polonia) manifestó su apoyo a la propuesta presentada por el observador de Suiza.

44. El Sr. PÉREZ (Colombia) respalda la propuesta presentada por el observador de Suiza, que conserva el espíritu de la versión original del apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 8 pero mejora su equilibrio general.

45. El Sr. ARNOTT (Reino Unido) también manifiesta su apoyo a la propuesta presentada por el observador de Suiza. Sin embargo, prefiere la expresión "esforzarse razonablemente" a "hacer lo posible", ya que el cumplimiento de este último requisito sería algo oneroso.

46. El Sr. FIELD (Estados Unidos de América) dice que puede respaldar la solución conciliatoria propuesta por el observador de Suiza.

47. El Sr. MADRID PARRA (España) dice que toda atenuación del riesgo incurrido por el firmante se traducirá en un riesgo proporcionalmente mayor para todo tercero que confíe en la firma, reduciendo así su incentivo para aceptar firmas electrónicas. Si el firmante se esfuerza razonablemente y, aun así, no logra dar aviso a un cliente habitual de que los datos de su firma han quedado en entredicho, el cliente podrá verse perjudicado. Es importante, por ello, asignar adecuadamente dicho riesgo.

48. El Sr. CAPRIOLI (Francia) dice que, a tiempo que reconoce que ese texto suscita problemas de interpretación para algunas delegaciones, sigue siendo partidario de mantener el texto del apartado *b)* del párrafo 1 sin introducir ninguna modificación. La cuestión principal sigue siendo la dicotomía que existe entre, por una parte, las personas expuestas a confiar en la firma y, por otra, el prestador de servicios de certificación. Propone que se sustituya la fórmula "hacer cuanto razonablemente pueda" por la noción de obrar con la "diligencia debida" para dar aviso ("*de manière diligente*") lo que corresponde a la dependencia de las partes contratantes que confían en las firmas y que deben ser avisadas respecto del prestador de servicios de certificación cuya tarea es recopilar una lista de certificados revocados. De no ser notificado, el prestador de servicios quedará exonerado de su obligación, lo que explica la importancia de la obligación incurrida respecto de él por el firmante.

49. El Sr. BAKER (observador de la Cámara de Comercio Internacional) manifiesta su apoyo a la solución conciliatoria por el observador de Suiza, preferentemente tal como la ha enmendado el representante del Reino Unido.

50. La Sra. ZHOU XIAOYAN (China) hace suyo el argumento aducido por el representante de España sobre las posibles repercusiones negativas para la parte que confía en la firma de cualquier atenuación del riesgo incurrido por el firmante, que menoscabaría la confianza en el comercio electrónico. Los deberes y obligaciones de las distintas partes deben estar equitativamente equilibrados. Respalda la enmienda propuesta por el representante de Francia.

51. El PRESIDENTE propone que los representantes de los Estados Unidos, el Canadá, Francia e Italia, el observador de Suiza y las demás partes interesadas se reúnan para entablar consultas oficiosas a fin de elaborar un texto común para el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 8 que se someterá a examen de la Comisión en su próxima sesión.

52. *Así queda acordado*.

Artículo 8, párrafo 2

53. El Sr. SMEDINGHOFF (Estados Unidos de América) dice que la cuestión que su delegación abordó en el documento A/CN.9/492/Add.2, a saber, la de la responsabilidad, también afectaba al párrafo 2 del artículo 9 y se cuenta entre las cuestiones más importantes que se debatirán en la sesión. Asimismo se trata de la inquietud suscitada con más frecuencia por los grupos industriales y las empresas.

54. La ley modelo no debe desincentivar el recurso al comercio electrónico ni debe distribuir indebidamente el riesgo entre las partes. La formulación actual del párrafo 2 del artículo 8 no deja la flexibilidad requerida para que prospere el comercio electrónico. En particular, la frase "incurrirá en responsabilidad" va demasiado lejos en la asignación del riesgo y la imposición de la responsabilidad. Ese enunciado soslaya el hecho de que algunos ordenamientos jurídicos contemplan la culpa concurrente de las partes más que la responsabilidad absoluta o estricta de una sola parte. Asimismo se dan diferencias de un derecho interno a otro. Por ejemplo, parece ser que en Australia los titulares de una tarjeta de crédito son responsables de toda utilización indebida de su tarjeta, mientras que en los Estados Unidos y en otros países dicho titular no sería necesariamente responsable. Además, el texto actual ignora la posibilidad de que el incumplimiento de ciertas obligaciones pudiera no ocasionar perjuicio alguno.

55. El texto actual del proyecto de ley modelo enuncia dos normas distintas para la distribución del riesgo y la responsabilidad. En los proyectos de artículo 8 y 9, que se refieren respectivamente al firmante y al prestador de servicios de certificación, el texto reza "incurrirá en responsabilidad por el incumplimiento", mientras que el proyecto de artículo 11, relativo a la parte que confía en el certificado, dice "serán de cargo [de dicha parte] las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de que no haya tomado medidas razonables para". Convendría revisar el enunciado del párrafo 2 del artículo 8 para que recoja la fórmula utilizada en el artículo 11 dejando así que los tribunales y el derecho interno determinen los distintos grados de responsabilidad que corresponden a las diferentes circunstancias. Así pues, el texto rezaría: "serán de cargo del firmante las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de que no haya tomado medidas razonables para...".

56. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que en su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo debatió con cierto detenimiento la cuestión planteada por el representante de los Estados Unidos y señaló que el enunciado de los artículos 8 y 9 se prestaba a ser interpretado como creando un régimen de responsabilidad estricta para el firmante y el prestador de servicios de certificación, lo que nunca fue la intención del Grupo de Trabajo. La propuesta presentada por la delegación de los Estados Unidos parece corresponder a los deseos del Grupo de Trabajo.

57. El Sr. MAZZONI (Italia) dice que la parte que confiaba en una firma no estaba sujeta a una obligación previa, por lo que solamente podía verse afectada por las consecuencias del riesgo asumido, mientras que el firmante y el prestador de servicios de certificación estaban bajo la obligación de adoptar ciertas medidas. Siempre que el texto reflejara esa importante distinción, su delegación no se opondría a la idea de encontrar un enunciado alternativo para los artículos 8 y 9 que atenúe la fórmula "incurrirá en responsabilidad". Sin embargo, si se reproduce en ellos la fórmula del proyecto de artículo 11 se estará dando un mensaje erróneo al lector.

58. El Sr. GAUTHIER (Canadá) dice que su delegación puede aceptar la enmienda propuesta por el representante de los Estados Unidos en la medida en que con ello se aclare la intención de la Comisión. En opinión de su delegación, el cambio de enunciado propuesto no modifica de ningún modo el contenido de la disposición.

59. El Sr. MADRID PARRA (España) respalda plenamente la postura del representante de Italia: hay una diferencia fundamental entre el firmante y el prestador de servicios de certificación, por una parte, y la parte que confía en la firma, por la otra, y el proyecto de ley modelo debería reflejar esa diferencia. El firmante habrá quedado obligado por un contrato y el prestador de servicios de certificación está haciendo una declaración pública remunerada, de modo que ambos incurren en responsabilidad. En cambio, la parte que confía en una firma asume ciertos riesgos, pero únicamente en la medida en que confía excesivamente en el prestador de servicios de certificación o en el firmante.

60. El PRESIDENTE, en su calidad de miembro de la Comisión, señala que la ley modelo establecerá automáticamente toda responsabilidad prevista en el derecho interno. En los Estados Unidos, y en otros países de *common law*, el derecho interno establece a ese respecto una responsabilidad estricta. No obstante, conforme al ordenamiento jurídico de México, pueden darse muchos supuestos que no acarrearían responsabilidad estricta. Si la ley modelo hace referencia a la responsabilidad en sentido estricto, quedarían excluidos dichos supuestos.

61. El Sr. LEE SUNG-KYU (observador de la República de Corea) dice que su delegación respalda plenamente la enmienda propuesta por la delegación de los Estados Unidos.

62. El Sr. BAKER (observador de la Cámara de Comercio Internacional) dice que si bien tal vez sea necesario establecer una distinción entre firmante, prestador de servicios y parte que confía en la firma, lo importante es evitar que se confunda el concepto de responsabilidad invocado. Confía en que se evite dicha confusión al tiempo que se mantiene esa distinción. Respalda la propuesta de los Estados Unidos de enmendar el párrafo 2, en el entendimiento de que tal vez sea necesario definir y explicitar la distinción señalada por la delegación de Italia.

63. El Sr. ZANKER (observador de Australia) apoya la propuesta de los Estados Unidos. No es necesario hacer una distinción entre firmantes, prestadores de servicios de certificación y partes que confían en la firma para el fin de que se trata. Potencialmente todos pueden ser protagonistas de una situación de adulteración de datos

y todos pueden incurrir en responsabilidad o consecuencias jurídicas a resultas de dicho incidente.

64. El Sr. CAPRIOLI (Francia) respalda las opiniones expresadas por los representantes de España e Italia sobre la necesidad de distinguir entre firmantes, prestadores de servicios de certificación y partes que confían en la firma. El enunciado actual, que refleja esa distinción, debe por ello mantenerse. Dicho texto se refiere simplemente a la atribución de la responsabilidad y será el derecho interno quien determine el alcance de dicha responsabilidad.

65. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que el Grupo de Trabajo intentó, en vano, establecer un régimen de responsabilidad que reconozca todas las distinciones que pueden establecerse entre las tres partes, razón por la que decidió remitir al respecto al derecho interno aplicable. Esa remisión es explícita y clara en el artículo 11, pero el enunciado actual de los artículos 8 y 9 se prestaba a ser interpretado como imponiendo un cambio en el derecho interno que acarreara una responsabilidad estricta o absoluta por parte del firmante o del prestador de servicios de certificación. Ésa no fue la intención del Grupo de Trabajo y ese malentendido podía afectar negativamente la aceptabilidad de la ley modelo. La Comisión deberá intentar aclarar el texto para evitar el riesgo de todo malentendido. La intención no sería eliminar la distinción entre los diversos grados de responsabilidad de las partes, que evidentemente se regirá por el derecho interno.

66. El Sr. ARNOTT (Reino Unido) expresa su inquietud ante las palabras "incurrirá en responsabilidad". En su país, existe el peligro de que esa frase se interprete como estableciendo una responsabilidad estricta. Aunque no sea ésa la intención, los comentarios de los especialistas en comercio electrónico denotan que consideran que el lenguaje empleado es alarmantemente severo. Así pues, la propuesta presentada por la delegación de los Estados Unidos es digna de un apoyo firme. En cuanto a la distinción entre dichas tres partes, el derecho interno se encargará en cada caso de establecer esas distinciones. No obstante, tal vez sea posible enmendar el proyecto de artículo 11 para que su texto recoja esa distinción.

67. El Sr. LEBEDEV (Federación de Rusia) dice que el punto debatido no radicaba tanto en el enunciado de la disposición sino en su contenido. Si la Comisión desea establecer una responsabilidad estricta, deberá hacerlo. Pero si considera que las cuestiones de responsabilidad deben dejarse al arbitrio del derecho interno, entonces la cuestión de cómo se formula dicha disposición pasará a ser de pura forma. La Comisión debe decidir sobre su posición a ese respecto. En su opinión, la responsabilidad debía regirse por el derecho interno. Al ser aprobada, la disposición examinada deberá recoger el parecer de la Comisión, y no meramente el del Grupo de Trabajo.

Se levanta la sesión a las 12.30 horas

Acta resumida de la 726a. sesión

Miércoles 4 de julio de 2001, a las 14 horas

[A/CN.9/SR.726]

Presidente: Sr. ABASCAL ZAMORA (México)

Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas

PROYECTO DE LEY MODELO DE LA CNUDMI PARA LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS Y PROYECTO DE GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO (*continuación*) (A/CN.9/492 y Add.1 a 3, y A/CN.9/493)

Artículos 8, 9 y 11

1. El Sr. MAZZONI (Italia) señala que, como es preciso encontrar una formulación distinta de "El firmante incurrirá en responsabilidad...", no sólo con respecto al firmante a que se alude en el artículo 8 sino también con respecto al prestador de servicios de certificación señalado en el artículo 9, la delegación de su país propone que el párrafo 2 del artículo 8 diga: "El firmante podrá incurrir en responsabilidad o en cualquier otra consecuencia jurídica aplicable por el incumplimiento de los requisitos enunciados en el párrafo 1". Con ello quedaría en claro que dicho comportamiento le acarrearía no sólo responsabilidad sino también otras consecuencias; por ejemplo, el firmante quedaría impedido de negar que las firmas se refieren a él, lo que no constituye responsabilidad sino obligación contractual. Esta formulación puede, al menos en parte, resolver la inquietud de la delegación de los Estados Unidos, y también podría utilizarse en el párrafo 2 del artículo 9. En aras de la coherencia, podría enmendarse el encabezamiento del artículo 11 para que dijera "Serán de cargo de la parte que confía en el certificado las consecuencias jurídicas aplicables que entrañe el hecho de que...".

2. El Sr. MARKUS (observador de Suiza) dice que el verdadero problema reside en la utilización de la palabra "responsabilidad", que es un término muy técnico en algunos ordenamientos jurídicos e implica no sólo consecuencias jurídicas concretas sino también las condiciones que deben cumplirse para que estas consecuencias surtan efecto. Por esta razón, la delegación de su país prefiere utilizar la formulación "Serán de cargo ... las consecuencias jurídicas..." en el párrafo 2 del artículo 8, en el párrafo 2 del artículo 9 y en el artículo 11. Si ha de distinguirse entre todos estos casos, ello dependerá del derecho aplicable en el país interesado. A fin de aclarar este punto, propone utilizar las palabras "Serán de cargo ... las consecuencias jurídicas previstas en el derecho aplicable...".

3. La Sra. GAVRILESCU (Rumania), apoyada por el Sr. ENOUGA (Camerún), señala que, en aras del consenso, la delegación de su país aceptaría la propuesta de los Estados Unidos de América. No concibe ninguna situación en que la responsabilidad no entrañe también consecuencias jurídicas. La formulación propuesta por Italia, "podrá incurrir en responsabilidad o en cualquier otra consecuencia jurídica aplicable", podría dificultar la determinación de los casos en que una situación entrañara responsabilidad y la de aquellos en que entrañara consecuencias jurídicas. Por ello, es mejor adoptar la propuesta de los Estados Unidos o, si no se logra consenso, mantener la formulación original.

4. El Sr. ARNOTT (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) valora el esfuerzo del representante de Italia por distinguir entre el artículo 11 y los artículos 8 y 9, pero señala que en las legislaciones nacionales harán de todos modos esa distinción. La Comisión no debe introducir en los artículos 8 y 9 un texto que difiera de la formulación del artículo 11. La delegación de su país es partidaria de utilizar en los tres artículos la expresión propuesta por el representante de los Estados Unidos de América.

5. El Sr. CAPRIOLI (Francia) señala que la redacción propuesta por el representante de los Estados Unidos de América es la más neutral y también la más clara. Si la Comisión concuerda en que no existe responsabilidad plena, correspondería al juez o legislador de un ordenamiento jurídico determinado establecer la distinción que debería hacerse entre el firmante, el prestador de servicios de certificación y la parte que confía en el certificado. El debate sostenido demostró que todas las diferencias de opinión son más de forma que de fondo y que se apoyaba en general la propuesta de los Estados Unidos de América.

6. El Sr. JOKO SMART (Sierra Leona) dice que en el ordenamiento jurídico de Sierra Leona las consecuencias jurídicas de un acto comprenden la responsabilidad. La delegación de su país apoya la formulación propuesta por los Estados Unidos de América.

7. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea adoptar la propuesta de los Estados Unidos de América.

8. *Así queda acordado.*

9. El PRESIDENTE señala que, en el documento A/CN.9/492, Francia propuso agregar un párrafo al final del artículo 8.

10. El Sr. CAPRIOLI (Francia) dice que sería útil distinguir entre las partes a que se refieren los artículos 8, 9 y 10 —los firmantes y prestadores de servicios— y aquellas a que alude el artículo 11 —la parte que confía en el certificado. En aras de la coherencia con el artículo 9, la delegación de su país propone agregar un nuevo párrafo al final del artículo 8, que diga: "proporcionará al prestador de servicios de certificación para cualquier parte que confíe en el certificado medios razonablemente sencillos de determinar, cuando proceda, a partir del certificado previsto en el artículo 9, o de otra manera, cualquier limitación de su responsabilidad".

11. El Sr. ZANKER (observador de Australia) señala que, aunque la enmienda propuesta por Francia se refiere a una cuestión que no se ha abordado en la ley modelo, se pregunta si corresponde incluirla en el artículo 8. Tal vez se lograría el mismo objetivo agregando las palabras "o el firmante" al final del inciso iv) del apartado *d)* del párrafo 1 del artículo 9, porque ello obligaría al firmante a indicar al prestador de servicios de certificación cualquier limitación en cuanto al ámbito o el alcance de su responsabilidad.

12. El Sr. FIELD (Estados Unidos de América) considera válido el planteamiento del representante de Francia, pero considera que la redacción del apartado *c)* del párrafo 1 del artículo 8 regula de manera suficiente la cuestión.

13. El Sr. GAUTHIER (Canadá) dice que la delegación de su país no está segura de qué tipo de limitación de responsabilidad supone la enmienda propuesta por Francia. Por ello, se reserva sus observaciones hasta recibir mayores aclaraciones.

14. El Sr. ARNOTT (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) señala que la propuesta del representante de Australia de agregar las palabras "o el firmante" al final del inciso iv) del apartado *d)* del párrafo 1 del artículo 9 presupone que la enmienda propuesta por Francia se basa en la existencia de un certificado, o por lo menos en la intervención de un prestador de servicios de certificación. De ser ése el caso, la solución de Australia es excelente. Sin embargo, si Francia propone un medio de limitar la responsabilidad prevista en el artículo 8 en que el firmante, con o sin un prestador de servicios de certificación, pueda declarar una limitación de su responsabilidad, la solución de Australia no funcionaría.

15. El Sr. CAPRIOLI (Francia) señala que su propuesta se aplicaría únicamente en los casos en que existiera un prestador de servicios de certificación y un certificado. La propuesta del representante de Australia es constructiva y la delegación de su país la apoyaría. En respuesta a las observaciones del representante del Canadá, dice que la intención de la propuesta de la delegación de su país no es limitar ni restringir la validez de la firma estampada por el signatario, sino dar a éste la posibilidad de actualizar el certificado.

16. El Sr. ARNOTT (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte), apoyado por el Sr. SMEDINGHOFF (Estados Unidos de América), el Sr. GAUTHIER (Canadá) y el Sr. MADRID PARRA (España), señala que la delegación de su país apoya la enmienda propuesta por el representante de Australia.

17. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea adoptar la enmienda del inciso iv) del apartado *d)* del párrafo 1 del artículo 9.

18. *Así queda acordado.*

Artículo 9, párrafo 1 f)

19. El Sr. SMEDINGHOFF (Estados Unidos de América), al presentar la enmienda del apartado *f)* del párrafo 1 del artículo 9 propuesta por la delegación de su país y que figura en el documento A/CN.9/492/Add.2, señala que la cuestión es si el prestador de servicios de certificación puede o no limitar el alcance de los servicios que presta. Esta cuestión se plantea porque el apartado *f)* del párrafo 1 del artículo 9 parece requerir que el prestador de servicios de certificación utilice sistemas fiables. La delegación de su país propone que el apartado *f)* del párrafo 1 del artículo 9 se convierta en el inciso vii) del apartado *d)* del párrafo 1 del artículo 9, de manera que en lugar de requerir que el prestador utilice sistemas fiables, la ley modelo le exija que proporcione a la parte que confía en el certificado un medio para determinar si proporcionó o no un sistema fiable. Dicho de otra manera, se trataría de la obligación de presentar información más que de la de utilizar sistemáticamente un sistema fiable.

20. Muchas entidades que comienzan a actuar como prestadoras de servicios de certificación lo hacen no porque sea un elemento principal de sus actividades sino más bien para facilitar sus operaciones en otros aspectos. Preocupa a la delegación de su país la vaguedad de la imposición de una obligación absoluta de proporcionar un sistema fiable, porque no siempre resulta claro si se han cumplido o no las normas enunciadas en el artículo 10. La delegación de su país propone que con arreglo al inciso *d)* del párrafo 1 del artículo 9 se pida sencillamente al prestador de servicios de certificación que proporcione a las partes que confían en el certificado información que les ayude a decidir sobre el grado de fiabilidad, a fin de que puedan resolver respecto de si utilizar o no los certificados expedidos por dicho prestador en particular.

21. El Sr. MADRID PARRA (España) apoya la propuesta del representante de los Estados Unidos de América. Sin embargo, sería apropiado agregar una referencia a la finalidad de un sistema fiable. La desventaja de trasladar el texto del apartado *f)* del párrafo 1 del artículo 9 al apartado *d)* del párrafo 1 sería que el artículo 10 resultaría innecesario, porque desaparecería la obligación de fiabilidad. Recuerda que tras un extenso debate la Comisión llegó a la conclusión de que era importante mantener el artículo 10.

22. El Sr. ZANKER (observador de Australia) dice que la delegación de su país aceptaría la propuesta de los Estados Unidos de América. La adopción de la enmienda no exige eliminar el artículo 10. Sin embargo, sería más sencillo introducir la formulación del apartado *d)* del párrafo 1 del artículo 9 en el apartado *f)* del párrafo 1, para que el apartado *f)* del párrafo 1 del artículo 9 dijera "proporcionar medios de acceso razonablemente fácil que, según proceda, permitan a la parte que confía en el certificado determinar que el prestador de servicios de certificación utiliza, al prestar sus servicios, sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables". En ese caso no sería necesario enmendar el artículo 10.

23. El Sr. ARNOTT (Reino Unido) considera que la solución más sencilla sería aceptar la propuesta de los Estados Unidos de América y conservar el artículo 10.

24. El Sr. CAPRIOLI (Francia) dice que exigir al prestador de servicios de certificación que suministre a la parte que confía en el certificado medios para determinar que el prestador utiliza sistemas fiables no es lo mismo que afirmar que dicho prestador utiliza medios fiables. Los medios pueden suministrarse de diversas maneras: el prestador puede publicar su política de certificación, emitir una declaración sobre su práctica de certificación o publicar una auditoría con la acreditación voluntaria de un organismo designado por el Estado. Sin embargo, el requisito de que el prestador de servicios utilice sistemas fiables tendría consecuencias jurídicas mayores, porque la utilización puede verificarse, mientras que en el caso de una declaración se debería demostrar que lo que se ha declarado no se ajusta a lo que se afirma. Además, el traslado del apartado *f)* del párrafo 1 del artículo 9 al inciso vii) del apartado *d)* del párrafo 1 supone eliminar los criterios indicativos contenidos en el artículo 10, y con ello la base para determinar la fiabilidad. Por ello, la delegación de su país es partidaria de conservar el apartado *f)* del párrafo 1 del artículo 9.

25. El Sr. OLAVO BAPTISTA (Brasil) señala que la enmienda propuesta por los Estados Unidos de América crearía un desequili-

brio en las relaciones entre el prestador de servicios de certificación y el usuario, al responsabilizar a este último de determinar si se utilizan o no sistemas fiables, siendo el caso que esto es obligación del prestador de servicios. La adopción de la enmienda podría tener importantes consecuencias, porque daría a la ley modelo un sesgo más favorable al prestador de los servicios que a las demás partes. En ese caso, las leyes nacionales sobre protección del consumidor podrían prohibir la utilización internacional de los servicios del prestador. Si la Comisión desea promover la utilización internacional de estas firmas, en la ley se debe lograr un mayor equilibrio entre las obligaciones de los usuarios y las de los prestadores de servicios.

26. El Sr. BAKER (observador de la Cámara de Comercio Internacional) (CCI) señala que una solución más sencilla sería eliminar la referencia al apartado *f)* del párrafo 1 del artículo 9 en la frase inicial del artículo 10, para que la frase diga: "Para determinar si los sistemas, procedimientos o recursos humanos utilizados por un prestador de servicios de certificación son fiables, y en qué medida los son, podrán tenerse en cuenta los factores siguientes: ...". La propuesta de trasladar el apartado *f)* del párrafo 1 del artículo 9 al apartado *d)* del párrafo 1 tiene sentido desde una perspectiva de organización, y la CCI la apoyaría.

27. El Sr. JOZA (observador de la República Checa) dice que la delegación de su país tiene algunos problemas con la propuesta de los Estados Unidos de América, porque transformar la obligación de fiabilidad en la de proporcionar a la parte que confía en el certificado información pertinente con arreglo al apartado *d)* del párrafo 1 del artículo 9 disminuiría la importancia del artículo 10.

28. El Sr. FIELD (Estados Unidos de América) señala que la delegación de su país no propone suprimir el artículo 10. La enmienda propuesta funciona bien con el artículo 10, pues su requisito básico es el de revelar información.

29. El Sr. PÉREZ (Colombia), refiriéndose a las observaciones del representante de España, dice que con arreglo a la legislación colombiana demostrar la fiabilidad es una obligación necesaria del prestador de servicios de certificación. Ello significa que, antes de iniciar sus actividades, todo posible prestador de servicios de certificación debe recibir autorización del Estado, y su fiabilidad es determinada por un auditor independiente. Como la propuesta de los Estados Unidos de América puede crear desequilibrio en las relaciones entre prestadores de servicios y usuarios, la delegación de su país prefiere que se mantenga el texto del artículo 9 tal como está.

30. El Sr. MARKUS (observador de Suiza) dice que la enmienda propuesta por los Estados Unidos de América modificaría considerablemente las normas de conducta de los prestadores de servicios de certificación. El traslado del apartado *f)* del párrafo 1 del artículo 9 al apartado *d)* del párrafo 1 significaría que el prestador de los servicios no quedaría obligado a utilizar sistemas viables, sino sencillamente a informar al usuario respecto de si hay que prever o no que el sistema que utiliza es fiable. Si ése es el objetivo de la enmienda de los Estados Unidos de América, su delegación no la apoyaría.

31. La Sra. MANGKLATANAKUL (Tailandia) dice que la propuesta de los Estados Unidos de América crearía desequilibrio entre la conducta requerida de los prestadores de servicios de certificación y la exigida de los usuarios, y debilitaría el artículo 10. La delegación de su país prefiere que se mantenga el texto en su versión actual.

32. El Sr. GAUTHIER (Canadá), apoyado por la Sra. CHADHA (India), dice que la delegación de su país no es partidaria de la propuesta de los Estados Unidos de América por las razones que señalaron oradores anteriores. El artículo 10 en su forma actual no constituye una norma en sí mismo sino más bien imparte directrices para determinar la fiabilidad. La propuesta de los Estados Unidos de América representa un cambio fundamental de las políticas elaboradas por el Grupo de Trabajo, porque haría responsable de determinar la fiabilidad a la parte que confía en un certificado y eximiría de esa obligación al prestador de los servicios.

33. La Sra. XIAOYAN ZHOU (China) dice que la eliminación del apartado *f)* del párrafo 1 del artículo 9 reduciría en mucho la obligación del prestador de los servicios y afectaría con ello la seguridad de la operación. En ese caso, el artículo 10 no sería necesario, porque el responsable de determinar la fiabilidad sería la parte que confía en el certificado y no el prestador de servicios de certificación.

34. El Sr. ADENSAMER (Austria) dice que la delegación de su país no apoyaría la propuesta de los Estados Unidos de América, porque, además de su obligación de utilizar sistemas fiables, el prestador de servicios de certificación debe estar obligado a proporcionar información sobre estos sistemas.

35. El Sr. FIELD (Estados Unidos de América) dice que la delegación de su país está dispuesta a acordar una fórmula de transacción que resuelva las inquietudes planteadas por algunas delegaciones. Propone que se modifique el apartado *f)* del párrafo 1 del artículo 9 para que diga "utilizar, al prestar sus servicios, sistemas, procedimientos y recursos humanos que resulten razonablemente fiables para los fines a que se pretende destinar el certificado". Con esta nueva formulación se mantendría la pertinencia del artículo 10.

Se suspende la sesión a las 15.25
y se reanuda a las 16 horas

Artículo 8, párrafo 1 b)

36. El Sr. GAUTHIER (Canadá) señala que el Grupo de Trabajo propuso que el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 8 dijera "sin dilación indebida esforzarse razonablemente por notificar, por ejemplo, utilizando los medios que le proporcione el prestador de servicios de certificación conforme al artículo 9, a cualquier persona que, según pueda razonablemente prever el firmante, pueda considerar fiable la firma electrónica o prestar servicios que la apoyen si:".

37. El Sr. MADRID PARRA (España) dice que la delegación de su país tiene graves dificultades con el concepto de "esforzarse razonablemente", que sería difícil de incorporar en el ordenamiento jurídico de España. Puede plantearse la situación en que el firmante se haya esforzado razonablemente por comunicar que los datos de creación de la firma han quedado en entredicho, pero a pesar de sus esfuerzos el tercero no haya recibido esa información. En ese caso, el tercero tendría que hacerse cargo de los daños mientras que el signatario quedaría libre de responsabilidad porque se ha "esforzado razonablemente".

38. El PRESIDENTE dice que, al no haber otras objeciones al texto propuesto por el Grupo de Trabajo, entiende que la Comisión desea adoptar la enmienda del apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 8. Las observaciones de España se reflejarán en el informe de la Comisión.

39. *Así queda acordado.*

Artículo 9, párrafo 1 f) (continuación)

40. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que formule observaciones sobre la propuesta de transacción presentada con anterioridad por los Estados Unidos de América con respecto al apartado *f)* del párrafo 1 del artículo 9.

41. El Sr. KOBORI (Japón) dice que la frase inicial del artículo 9 deja en claro que el alcance de dicho artículo es más limitado que el del artículo 6. Esta frase inicial debe bastar para resolver las inquietudes del representante de los Estados Unidos de América.

42. El Sr. CAPRIOLI (Francia) señala que la delegación de su país no apoyaría la propuesta de transacción planteada por los Estados Unidos de América. La firma es responsabilidad del prestador de servicios de certificación y no guarda relación alguna con la fiabilidad del sistema. El texto del apartado *f)* del párrafo 1 del artículo 9 se debe mantener en su forma actual.

43. El Sr. STOCCHI (Italia) señala que, habiendo escuchado los planteamientos de los representantes del Japón y de Francia, la de-

legación de su país ha decidido no apoyar la enmienda propuesta por el representante de los Estados Unidos de América.

44. El Sr. ARNOTT (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) dice que, si bien considera válidas las preocupaciones planteadas por los representantes del Japón y de Francia, apoya el texto propuesto por los Estados Unidos de América, que resulta del todo satisfactorio en la práctica.

45. El Sr. GAUTHIER (Canadá) dice que la delegación de su país es partidaria de mantener el texto en su versión actual. El párrafo 144 del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno regula de manera más que suficiente la cuestión planteada por el representante de los Estados Unidos de América.

46. El Sr. JOZA (observador de la República Checa) dice que la propuesta de los Estados Unidos de América aclara el apartado *g)* del artículo 10, que guarda relación directa con el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 9. Aunque el artículo 10 no define la fiabilidad, comprende aspectos importantes de ella, incluida la suficiencia.

47. El Sr. BAKER (observador de la Cámara de Comercio Internacional) dice que su delegación apoya la enmienda propuesta por el representante de los Estados Unidos de América.

48. El Sr. MARADIAGA (Honduras) dice que la delegación de su país es partidaria del texto presentado por la secretaría.

49. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea mantener la versión actual del texto del apartado *f)* del párrafo 1 del artículo 9.

50. *Así queda acordado.*

Artículo 9, párrafo 2

51. El Sr. SMEDINGHOFF (Estados Unidos de América) señala que el texto del párrafo 2 del artículo 9 se debe ajustar a la enmienda que se introdujo en el párrafo 2 del artículo 8, en virtud de la cual se reemplazaron las palabras "incurrirá en responsabilidad" por las palabras "serán de cargo del firmante las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de no haber cumplido...". Además, se debe introducir una cláusula inicial en que se reconozcan las limitaciones de la responsabilidad enunciadas en los incisos ii) y iv) del apartado *d)* del párrafo 1 del artículo 9. Por ello, la delegación de su país propone que el párrafo 2 del artículo 9 diga: "a reserva de toda limitación determinable con arreglo al apartado *d)* del párrafo 1, el prestador de servicios de certificación asumirá las consecuencias jurídicas de su incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1".

52. El Sr. MAZZONI (Italia), apoyado por el Sr. ENOUGA (Camerún) y el Sr. KOBORI (Japón), señala que la responsabilidad no debe indicarse expresamente en el párrafo 2 del artículo 9, porque estará sujeta íntegramente al derecho nacional aplicable. En aras de la coherencia, en el párrafo 2 no se debe incluir ninguna referencia a las limitaciones de la responsabilidad.

53. El Sr. GAUTHIER (Canadá) señala que la delegación de su país aceptaría la propuesta de los Estados Unidos de América de alinear el párrafo 2 del artículo 9 con el párrafo 2 del artículo 8. Sin embargo al comienzo del párrafo no es preciso referirse expresamente a ninguna "limitación determinable con arreglo al apartado *d)* del párrafo 1".

54. El Sr. CAPRIOLI (Francia) señala que el párrafo 2 del artículo 9 se debe redactar del mismo modo que el párrafo 2 del artículo 8. No es preciso referirse a las limitaciones de la finalidad o del valor ni del alcance o la extensión de la responsabilidad, porque la legislación de la Unión Europea ya prevé dichas limitaciones.

55. El Sr. MADRID PARRA (España) señala que el fomento del comercio electrónico internacional no entraña necesariamente la eliminación de toda referencia al término "responsabilidad", porque ello puede surtir efectos negativos. Aunque los ordenamientos jurídicos nacionales determinarían las consecuencias jurídicas, el texto de la ley modelo debe indicar que existe alguna forma de responsabilidad. Por ello, se debe conservar la referencia a la responsabilidad en el párrafo 2 del artículo 9.

56. El Sr. JOKO SMART (Sierra Leona) dice que la delegación de su país apoya las opiniones de los representantes del Canadá y Francia con respecto a la propuesta de los Estados Unidos de América. No hace falta desviarse de la formulación aprobada para el párrafo 2 del artículo 8.

57. La Sra. ZHOU ZIAOYAN (China) dice que la delegación de su país apoya las opiniones de los representantes del Canadá, Francia y Sierra Leona en el sentido de que la redacción del párrafo 2 del artículo 9 se debe ajustar a la del párrafo 2 del artículo 8. La cláusula de introducción propuesta por el representante de los Estados Unidos de América es innecesaria.

58. El Sr. MARKUS (observador de Suiza) dice que la formulación del párrafo 2 del artículo 9 debe ser coherente con la del párrafo 2 del artículo 8. Las limitaciones de la responsabilidad deben preverse en la legislación nacional. El artículo 5, que regula las modificaciones mediante acuerdo, abarcaría de manera suficiente las limitaciones de la responsabilidad, mientras éstas fueran congruentes con el derecho interno aplicable.

59. El Sr. BAKER (observador de la Cámara de Comercio Internacional) dice que su delegación apoya la primera parte de la propuesta del representante de los Estados Unidos de América. Aunque la referencia del párrafo 2 del artículo 9 a las limitaciones enunciadas en el apartado *d)* del párrafo 1 del artículo 9 podría ser útil, no resulta absolutamente necesaria. La delegación de su país aceptaría la enmienda de la propuesta de los Estados Unidos de América que propuso el representante del Canadá con el apoyo de Francia y China.

60. El Sr. PÉREZ (Colombia) señala que la delegación de su país apoya las opiniones del representante de España. Es importante proteger al usuario de servicios de certificación, y en la ley modelo se debe dejar en claro que la parte dueña de la tecnología es responsable. Se deben establecer garantías suficientes para garantizar que la tecnología continúe funcionando correctamente y no se haga obsoleta con el tiempo.

61. El PRESIDENTE entiende que la Comisión es partidaria de ajustar la redacción del párrafo 2 del artículo 9 a la del párrafo 2 del artículo 8.

62. *Así queda acordado.*

63. El Sr. LEBEDEV (Federación de Rusia) dice que sería útil para los países que han de adoptar luego leyes nacionales basadas en la ley modelo que la Comisión explique en su informe que las enmiendas del párrafo 2 del artículo 8 y del párrafo 2 del artículo 9 se introdujeron para indicar que la cuestión de las consecuencias jurídicas será determinada por la legislación interna.

64. El PRESIDENTE dice que esta explicación se incluirá no sólo en el informe sino también en el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno.

Artículo 10

65. El Sr. SMEDINGHOFF (Estados Unidos de América) dice que se debe enmendar el artículo 10 a fin de eliminar la preocupación en el sentido de que este artículo no reconoce necesariamente que los prestadores de servicios de certificación pueden ofrecer distintos grados de servicios, y que tal vez sean necesarios distintos grados de fiabilidad para una firma legalmente vinculante, según sean las circunstancias del caso. Además, sería útil que el artículo 10 se refiriera a la práctica comercial general. La delegación de su país propone agregar, después de la palabra "siguientes" de la primera frase del artículo 10, las palabras "en la medida en que incidan en general en la práctica comercial con respecto al nivel de los servicios prestados".

66. El Sr. MAZZONI (Italia), apoyado por el Sr. ARNOTT (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte), el Sr. TATOUT (Francia), el Sr. MOHAN (Singapur) y el Sr. BRITO DA SILVA CORREIA (observador de Portugal), señala que la enmienda propuesta por el representante de los Estados Unidos de América es redundante, porque las palabras "podrán tenerse en cuenta" resolverían de manera suficiente las inquietudes planteadas por los Estados Unidos de América.

67. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que, aunque los miembros de la Comisión pueden concordar en que las palabras "podrán tenerse en cuenta" abarcarían una gran diversidad de circunstancias, es importante establecer la forma en que las interpretarían los usuarios. Aunque la delegación de su país aceptaría el texto del artículo 10 en su versión actual, considera que la enmienda propuesta daría mayor certidumbre a los círculos empresariales.

68. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que la última frase del párrafo 147 del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno, que dice: "Esa lista tiene el objetivo de presentar un concepto flexible de la fiabilidad, que podría variar de contenido según lo que se esperara del certificado en el contexto en que se creara.", refleja adecuadamente las inquietudes planteadas por el representante de los Estados Unidos de América.

69. El Sr. MAZZONI (Italia) dice que, si los Estados Unidos de América insisten en incluir en el artículo 10 un texto que dé seguridades a los círculos empresariales, podría agregarse un apartado *g)* en que se aludiera al nivel de los servicios prestados, que se insertaría entre el apartado *f)* y el actual apartado *g)*.

70. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que la delegación de su país aceptaría la propuesta del representante de Italia.

71. El Sr. JOZA (observador de la República Checa) señala que la delegación de su país desea saber la forma en que la frase "...generalmente se aplica ... (a la práctica comercial)" se relaciona con los recursos financieros y humanos. La propuesta de los Estados Unidos de América puede crear muchos problemas en los mercados de comercio electrónico pequeños.

72. El Sr. BAKER (observador de la Cámara de Comercio Internacional) señala que más de 140 miembros de la CCI consideran que sus inquietudes no se resuelven de manera suficiente en determinadas disposiciones de la ley modelo. Por ello, su delegación apoya la enmienda propuesta por el representante de los Estados Unidos de América.

73. El Sr. ALHWEIJ (observador de la Jamahiriya Árabe Libia) dice que el texto del artículo 10 se debe mantener en su versión actual.

74. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea conservar el artículo 10 en su forma actual. Las inquietudes expresadas por los Estados Unidos de América se reflejarán en el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno.

75. *Así queda acordado.*

Se levanta la sesión a las 17 horas

Acta resumida de la 727a. sesión

Martes 5 de julio de 2001, a las 9.30 horas

[A/CN.9/SR.727]

Presidente: Sr. ABASCAL ZAMORA (México)

Se declara abierta la sesión a las 9.35 horas

PROYECTO DE LEY MODELO PARA LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS Y PROYECTO DE GUÍA PARA SU INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO (*continuación*) (A/CN.9/492 y Add.1 y 2, y A/CN.9/493)

Artículo 11 (continuación)

1. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que, a raíz del resultado del debate de sus propuestas anteriores, presentadas en el documento A/CN.9/492/Add.2, que perfiló algo más la distribución de la responsabilidad entre las partes, su delegación ha reconsiderado su postura con respecto al artículo 11. Por consiguiente, retira su propuesta sobre dicho artículo.

Artículo 12

2. El Sr. PÉREZ (Colombia) dice que la inquietud que su país expuso en el documento A/CN.9/492, con respecto a la definición de "un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente", se dio a conocer antes de la publicación del proyecto de guía para su incorporación al derecho interno en el documento A/CN.9/493. En dicho proyecto de guía se da una explicación satisfactoria de los criterios que determinan ese concepto. Ahora bien, puesto que no pudo asistir al debate correspondiente del Grupo de Trabajo, su delegación agradecería que la secretaría, o las delegaciones de los países que tengan ordenamientos jurídicos parecidos al de su país, den algún ejemplo ilustrativo de cómo se aplicaría el artículo 12 en países en donde se haya de aplicar en el marco de normas de derecho legal interno.

3. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la delegación de México, dice que en su país la aplicación de dicho artículo no plantearía dificultad alguna, principalmente porque, a tenor del párrafo 1 del artículo 4, en la interpretación del régimen de la ley modelo se habrá de tener en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación. A resultas de ello, en lugar de acudir a la jurisprudencia interna, los tribunales habrán de acudir a la jurisprudencia internacional, a la labor preparatoria y a la guía para su incorporación al derecho interno, así como a la jurisprudencia de los tribunales de otros Estados promulgantes.

4. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que en el artículo 12 y en las secciones pertinentes de la guía se había perfilado una solución cuidadosamente ponderada. En el párrafo 154 de la guía se explica que el grado de fiabilidad de un certificado extranjero no tiene que ser exactamente idéntico al de un certificado interno, lo que significa que no pueda existir una norma general, ni para los prestadores de servicios de certificación ni para los usuarios, para obtener una autorización en cada uno de los países en donde deseen que una firma surta efecto. Era de prever que los criterios de fiabilidad o los requisitos administrativos pudieran ser formulados de forma distinta en distintos lugares, ya sea en el seno de un mismo país o de un país a otro, por lo que se había de atender a la función desempeñada por dichos criterios a la hora de establecer esa equivalencia de su fiabilidad. Esas consideraciones, junto con los requisitos generales de la ley modelo, como el principio de la no discriminación, y las disposiciones del artículo 4 sobre su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad, servirán de orientación a las autoridades nacionales para determinar si existe o no equivalencia.

5. El Sr. MADRID PARRA (España) dice que está plenamente de acuerdo con el análisis realizado por los dos oradores anteriores. El criterio de la equivalencia establecido por el artículo 12 no plantea ningún problema a su delegación. Además, es plenamente consecuente con el artículo 7 de la Directiva de la Unión Europea 1999/93/CE y la subsiguiente legislación española sobre firmas electrónicas. El principio general enunciado en el artículo 12 facilitará la flexibilidad en el reconocimiento de los certificados extranjeros y fomentará el desarrollo del comercio electrónico internacional. En particular, observa con agrado el hecho de que no se haya intentado crear una única norma de fiabilidad definitiva para todos los certificados, sino que se hayan establecido criterios para determinar su equivalencia.

6. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que sería conveniente prologar la sección de la guía sobre el artículo 12 con un recordatorio de que la ley modelo tiene por finalidad promover el comercio internacional. Los esfuerzos por determinar la equivalencia con miras al reconocimiento de un certificado extranjero no sólo se realizarán en el contexto del artículo 4 sino también a la luz del objetivo general de fomento del comercio.

7. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que indudablemente todos los artículos deberán leerse en el contexto de los objetivos básicos de la ley modelo, y que en el párrafo 5 de la guía ya se había hecho referencia a dichos objetivos, entre los que figuraba el fomento del comercio internacional. Sin embargo, tal vez sea acertado remitir al lector de la sección de la guía relativa al artículo 12 a lo dicho en la sección sobre el párrafo 5.

8. El PRESIDENTE pregunta si se desea hacer algún otro comentario general sobre el proyecto de ley modelo y el proyecto de guía para su incorporación del derecho interno.

9. El Sr. MADRID PARRA (España) pregunta si el grupo de redacción puede encontrar algún término distinto para sustituir la expresión "hacer excepciones" que figura en el artículo 5, ya que dicha expresión puede inducir a error. El verdadero significado del término inglés "*derogate from*" se indica claramente en el título del artículo, "modificación mediante acuerdo": su delegación entiende que los Estados promulgantes pueden ponerse de acuerdo en no aplicar algunas disposiciones, pero no para hacer excepciones a las mismas. En español, el término "derogar" sería aplicable únicamente a una decisión adoptada por la autoridad competente respecto de la legislación nacional.

10. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que el artículo 5 ha sido redactado sobre la base del artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980), así como a la luz del artículo correspondiente de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, por lo que debe mantenerse cierta coherencia con dichos textos. Como el término de la versión inglesa "*derogate*" se utilizó en la Convención de 1980, el empleo de cualquier otro término daría lugar a problemas de interpretación. Eso se aplica a los términos utilizados en las versiones inglesa y francesa, si bien no puede confirmar inmediatamente si se ha utilizado el mismo término en la versión española.

11. El PRESIDENTE dice que cree recordar que el término utilizado en la versión española de la Convención de 1980 no es "derogar" sino "excluir".

12. El Sr. OLAVO BAPTISTA (Brasil) dice que la cuestión parece ser terminológica y tal vez podría explicarse en la guía.

13. El PRESIDENTE dice que el grupo de redacción resolverá la cuestión, posiblemente introduciendo alguna nota en la guía. Invita a la Comisión a proceder al examen del proyecto de ley modelo artículo por artículo, empezando por el título.

Título

14. *Queda aprobado el título.*

Artículo 1

15. *Queda aprobado el artículo 1.*

Artículo 2 (continuación)

Artículo 2 a)

16. El Sr. MARKUS (observador de Suiza) dice, respecto del artículo 2 *a)*, que es consciente de que el Grupo de Trabajo debatió largamente la frase "indicar que el firmante aprueba la información contenida en el mensaje de datos", por lo que lamenta tener que volver sobre esta cuestión. En su opinión, no obstante, no tiene sentido hacer referencia a la aprobación del firmante ya que la intención del firmante al consignar un mensaje no tiene importancia. Lo que importa es saber si el firmante es el iniciador del mensaje. Propone que se suprima la frase.

17. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que el texto, en su forma actual, es el resultado de unos diez años de debates. Su formulación es prácticamente idéntica a la del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, y da a entender que la firma no solamente puede utilizarse para identificar al firmante sino también para indicar la aprobación del firmante con respecto al mensaje de datos en el que se consigna la firma. Ahora bien, la presente definición lleva inserta la fórmula "puedan ser utilizados" lo que indica que se trata simplemente de reconocer que de dicha firma electrónica pueden derivarse una serie de consecuencias, inclusive el consentimiento del firmante. Sería imprudente entablar un debate de fondo sobre si el acto de la firma supone la aprobación del contenido del mensaje o constituye simplemente una decisión consciente y motivada de asociar el propio nombre del firmante a determinada información.

18. El Sr. ENOUGA (Camerún) dice que está satisfecho con la explicación de la secretaría. Ahora bien, la anotación "leído y aprobado" suele ser inscrita en el mensaje por el destinatario, y no por el iniciador, lo que tal vez explique la preocupación expresada por el observador de Suiza.

19. La Sra. ZHOU XIAOYAN (China) dice que existen dos formas de traducir el concepto de "aprobación" en chino, dependiendo de si la aprobación se realiza antes o después de la transmisión del mensaje de datos. Agradecería que se aclarara dicha cuestión.

20. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que entiende que la aprobación se da cuando la firma se consigna en el mensaje de datos, y no necesariamente en el momento en el que se crea la firma electrónica.

21. El Sr. SMEDINGHOFF (Estados Unidos de América) dice que el requisito consistente en que el firmante dé su aprobación al mensaje de datos firmado también es motivo de preocupación para los Estados Unidos, ya que a tenor de su derecho interno cabe utilizar una firma para muy diversos fines, uno solo de cuales es la aprobación de información.

22. El Sr. KOBORI (Japón) y el Sr. UCHIDA (Japón), respaldados por el Sr. KURDI (observador de la Arabia Saudita), propone que las palabras "puedan ser utilizados para", que figuran en el apartado *a)* del artículo 2, sean sustituidas por una expresión del tenor "sirvan técnicamente para".

23. El Sr. SMEDINGHOFF (Estados Unidos de América) dice que la enmienda propuesta por el Japón no resuelve la cuestión de la aprobación del mensaje por el firmante, ya que impone un requisito de aprobación más rígido que las palabras "puedan ser utilizados para".

24. El Sr. GAUTHIER (Canadá) dice que comparte la opinión expresada por el representante de los Estados Unidos. Una expresión del tenor "sean técnicamente capaces de" es inapropiada en un texto legislativo ya que restringe el alcance de la definición, al precisarla aún más.

25. Con respecto a la utilización de la firma para otros fines, la definición no pretende excluir dichos fines sino establecer una norma básica de referencia. Convendría no alterar las definiciones, ya que cualquier enmienda al respecto puede tener repercusiones imprevistas para el proyecto de ley modelo en su conjunto.

26. El Sr. MAZZONI (Italia) dice que, al tiempo que es consciente de los riesgos que implica toda modificación de las definiciones, considera con ánimo favorable la propuesta presentada por el representante del Japón. La aptitud técnica de la firma hace referencia a sus características intrínsecas por oposición al empleo que una persona quiera hacer de ésta. En su opinión, las palabras "puedan ser utilizados para" tienen connotaciones subjetivas. No obstante, en aras de cerrar el debate, está dispuesto a aceptar la definición en su forma actual y sugiere que las preocupaciones expresadas por el representante del Japón y el observador de Suiza se aborden en la guía.

27. El Sr. CAPRIOLI (Francia) respalda las opiniones expresadas por los representantes de los Estados Unidos y el Canadá. La reapertura del debate sobre las definiciones entrañaría el riesgo de perturbar el equilibrio del proyecto de ley modelo en su conjunto.

28. El Sr. MARADIAGA (Honduras) dice que cuando una firma se consigna en un documento sobre papel implica que el firmante aprueba el contenido del documento. Lo mismo cabe decir de una firma electrónica. Las palabras "puedan ser utilizados para" podrían ser sustituidas por "puedan haber sido utilizados para" a fin de suprimir cualquier elemento de condicionalidad, pero la idea subyacente está, en su opinión, perfectamente clara y es partidario de mantener la definición como está.

29. El Sr. MARKUS (observador de Suiza) dice que es consciente de los riesgos que conlleva modificar las definiciones en una fase avanzada. Sin embargo, la enmienda que desea proponer es muy modesta. La definición enumera las finalidades para las que cabe utilizar una firma electrónica, a saber, la identificación electrónica y la indicación de la aprobación del firmante, lo que implica que son igualmente importantes. No obstante, la identificación del firmante es claramente el principal objetivo del acto de la firma, mientras que la aprobación es tan sólo una de sus muchas finalidades complementarias. Una forma de expresar esa diferencia sería la de insertar la expresión "tal vez para" antes de "indicar que el firmante aprueba".

30. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que la idea de tratar los dos objetivos de forma distinta fue debatida en el curso de su redacción. Una de las principales objeciones aducidas fue la de que dicha distinción no se contempla en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, que ya se aplica en muchos países. Toda falta de coherencia en una cuestión tan básica como la definición de la firma suscitará problemas no sólo en esos países sino también en todo país que contemple la posibilidad de adoptar uno o ambos instrumentos.

31. El Sr. ZANKER (observador de Australia) dice que se opone firmemente a cualquier enmienda de las definiciones, incluida la ligera modificación sugerida por el observador de Suiza. Una firma se consigna a mano para indicar que el firmante se asocia al documento y aprueba la información que éste contiene. Los dos objetivos están en el mismo plano.

32. El Sr. SMEDINGHOFF (Estados Unidos de América) señala que el párrafo 29 de la guía para la incorporación al derecho interno trata varias de las cuestiones planteadas. Tal vez podría indicarse al principio de dicho párrafo que la definición no significa que la utilización de la firma entrañe imperativamente la aprobación del firmante y que las palabras "puedan ser utilizados para" dejan abierta la posibilidad de que dicha firma sea utilizable en otros ordenamientos con otras finalidades.

33. El Sr. GAUTHIER (Canadá) dice que la definición se explica más detalladamente en el párrafo 93 del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno. Es muy importante que sea coherente con la definición del artículo 7 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico. No obstante, toda modificación, por inocua que parezca, introduce un cambio de significado. La definición reconoce que las firmas pueden utilizarse para diversas finalidades pero señala dos que son especialmente importantes en el contexto.

34. El PRESIDENTE toma nota de que el representante del Canadá, que actualmente preside el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico, aconseja evitar que se modifique el texto existente. En su propia calidad de antiguo presidente del Grupo de Trabajo, respalda dichas observaciones.

35. El Sr. BRITO DA SILVA CORREIA (observador de Portugal) dice que es partidario de conservar la definición sin introducir modificaciones.

36. El Sr. CAPRIOLI (Francia) apoya las observaciones del Presidente.

37. El Sr. JOKO SMART (Sierra Leona) apoya sin reservas las observaciones del representante del Canadá. En el caso de las firmas manuscritas, los firmantes aceptan intrínsecamente las firmas como propias. Si un firmante utiliza una firma electrónica, cabe también asumir que aprueba dicha utilización. Otra cuestión distinta sería la de saber cuál es el sujeto gramatical de la expresión "indicar que el firmante aprueba".

38. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que el sujeto de esa frase es la palabra "datos".

39. El Sr. MARKUS (observador de Suiza) dice que retira su propuesta. Varias delegaciones han mencionado la posibilidad de introducir un texto en el párrafo 29 de la guía para la incorporación al derecho interno con el fin de diferenciar las principales funciones de la firma electrónica de sus otras funciones menos importantes. Tal vez ésa sería la mejor medida.

40. *Queda aprobado el artículo 2* a) *sin enmiendas.*

Se suspende la sesión a las 10.50 horas
y se reanuda a las 11.25 horas

Artículo 2 b) (continuación)

41. El PRESIDENTE recuerda a la Comisión que el apartado *b)* del artículo 2 se abordó exhaustivamente en la 723a. sesión, en el curso del debate sobre la propuesta del Reino Unido que figuraba en el documento A/CN.9/492/Add.1.

42. *Queda aprobado el artículo 2* b).

Artículo 2 c)

43. El Sr. MADRID PARRA (España) señala que la definición del término "mensaje de datos" del apartado *c)* es la única definición del artículo 2 que está tomada palabra por palabra de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. No obstante, se han deslizado ciertas diferencias en la versión española, que pide a la secretaría que subsane.

44. *Queda aprobado el artículo 2* c).

Artículo 2 d)

45. El Sr. MADRID PARRA (España) toma nota de la falta de coordinación entre los textos inglés, francés y español. El enunciado de la versión española puede interpretarse como una restricción del amplio concepto de representación que se enuncia en los textos inglés y francés. La versión española "en nombre propio o de la persona a la que representa" debe enmendarse para rezar "por cuenta propia o por cuenta de la persona a la que representa".

46. El PRESIDENTE dice que el grupo de redacción se ocupará del problema que acaba de señalar el representante de España.

47. El Sr. MAZZONI (Italia) pregunta si la definición del término "firmante" daría lugar a dudas sobre a cargo de quién correrán las consecuencias jurídicas que entrañe el incumplimiento de los requisitos enunciados en el párrafo 1 del artículo 8. ¿Correrán a cargo de la parte representada o de la parte representante?

48. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que la interpretación de la secretaría es que el párrafo 2 del artículo 8 se limita a remitir al derecho aplicable. Por consiguiente, el derecho interno aplicable será el que decida a cargo de quién correrán las consecuencias jurídicas.

49. La Sra. PIAGGI DE VANOSSI (observadora de Argentina) apoya esa interpretación. Si el párrafo 2 del artículo 8 se aplica a un firmante que actúa por cuenta propia, no se plantea problema alguno. Si se aplica a un firmante que actúa por cuenta de la persona a la que representa, parece evidente que la cuestión suscitada se resolverá conforme al derecho interno aplicable.

50. El Sr. FIELD (Estados Unidos de América) dice que el representante de Italia ha planteado una cuestión válida. El párrafo 2 del artículo 8 debe dejar claro que en esas circunstancias no serán de cargo del firmante las consecuencias jurídicas que entrañe el incumplimiento de los requisitos enunciados en el párrafo 1, sino que serán de cargo de la parte representada por el firmante. Por ejemplo,

si el firmante es un empleado de una empresa, las consecuencias jurídicas serán de cargo de dicha empresa.

51. El Sr. JOKO SMART (Sierra Leona) dice que respalda plenamente la opinión expresada por la observadora de Argentina, ya que el régimen legal del mandato era asunto claramente ajeno a la ley modelo.

52. El Sr. FIELD (Estados Unidos de América) dice que, a la luz de la observación formulada por el representante de Sierra Leona, su delegación retira la propuesta de que se reconsidere el texto actual del párrafo 2 del artículo 8.

53. *Queda aprobado el artículo 2* d).

Artículo 2 e)

54. El Sr. JOZA (observador de la República Checa) dice que el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 8 hace referencia a "cualquier persona que, según pueda razonablemente prever, pueda considerar fiable la firma electrónica o prestar servicios que la apoyen", mientras que el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 12 utiliza la palabra "expedidor". A tenor de la amplia definición de "prestador de servicios de certificación" en el apartado *e)* del artículo 2, ¿es necesaria esa distinción? Además, en el párrafo 139 de la guía para la incorporación al derecho interno se hace una distinción entre los prestadores de servicios de certificación y los prestadores de servicios de revocación de certificados. Tal vez sea necesario aclarar si los prestadores de servicios de revocación de certificados están cubiertos por la definición del apartado *e)* del artículo 2.

55. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que considera que la referencia al "expedidor" del apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 12 puede mantenerse sin contradecir la definición del apartado *e)* del artículo 2. Por otra parte, tal vez sea aconsejable enmendar el enunciado del apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 8 para que rece "servicios relacionados con las firmas electrónicas", a fin de armonizarlo con el apartado *e)* del artículo 2. En su opinión, el concepto de prestador de servicios de revocación de certificados debe considerarse una subcategoría de los prestadores de servicios de certificación, lo que cabría explicar más claramente en el párrafo 139 de la guía.

56. *Queda aprobado el apartado* e) *del artículo 2.*

Artículo 2 f)

57. El Sr. MADRID PARRA (España) dice que, en su forma actual, la definición de "parte que confía" puede aplicarse al firmante y al prestador de servicios de certificación. La guía para la incorporación al derecho interno debe dejar claro que la parte que confía debe ser un tercero.

58. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que la omisión de toda referencia a terceros se hizo adrede. El razonamiento subyacente a esa decisión se explica en el párrafo 150 de la guía para la incorporación al derecho interno.

59. *Queda aprobado el apartado* f) *del artículo 2.*

60. *Queda aprobado el artículo 2 en su conjunto.*

Artículo 3

61. *Queda aprobado el artículo 3.*

Artículo 4

62. *Queda aprobado el artículo 4.*

Artículo 5 (continuación)

63. *Queda aprobado el artículo 5.*

Artículo 6

64. *Queda aprobado el artículo 6.*

Artículo 7 (continuación)

65. *Queda aprobado el artículo 7.*

Artículo 8 (continuación)

66. *Queda aprobado el artículo 8, a reserva de lo acordado en las deliberaciones anteriores de la Comisión.*

Artículo 9 (continuación)

67. El Sr. CAPRIOLI (Francia) dice que, el día antes, el representante de Australia sugirió que Francia trasladara su propuesta sobre el artículo 8 al artículo 9. Sin embargo, su delegación se dio cuenta después de que puede entenderse que el inciso ii) del apartado *d)* del párrafo 1 del artículo 9 incluye la enmienda propuesta. Si el observador de Australia está de acuerdo, su delegación está dispuesta a retirar la propuesta.

68. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que la solución más sencilla es conservar los artículos 8 y 9 como están.

69. El Sr. ZANKER (observador de Australia) y el Sr. FIELD (Estados Unidos de América) respaldan dicha propuesta de la secretaría de no enmendar los artículos 8 y 9.

70. *Queda aprobado el artículo 9, a reserva de lo acordado en las deliberaciones anteriores de la Comisión.*

Artículo 10

71. *Queda aprobado el artículo 10.*

Artículo 11 (continuación)

72. El Sr. MADRID PARRA (España) dice que el título del artículo 11 presenta notables variaciones en las versiones inglesa, francesa y española. Si bien el texto inglés solamente hace referencia a "la parte que confía" el texto francés hace referencia a la parte que confía en el certificado y en la firma, y el texto español solamente hace referencia a la parte que confía en el certificado. Por consiguiente, sería por ello conveniente armonizar su título en todos los idiomas.

73. El PRESIDENTE dice que toma nota de la propuesta presentada por el representante de España.

74. *En ese entendimiento, queda aprobado el artículo 11.*

Artículo 12

75. El Sr. KUNER (observador de la Cámara de Comercio Internacional) dice que, en el párrafo 5, la expresión "determinados tipos de firmas electrónicas" es demasiado específica por lo que debería enmendarse para que rezara "determinadas firmas electrónicas", lo que correspondería mejor al término utilizado en el párrafo 160 del proyecto de guía para la incorporación en el derecho interno.

76. El Sr. MADRID PARRA (España) dice que la palabra "tipos" se introdujo en el párrafo 5 para dar entrada a diversos tipos, modelos o categorías de firmas. Por ejemplo, en algunos países tal vez haya ciertos tipos de firmas o certificados normalizados que no existan en otros países.

77. El Sr. ZANKER (observador de Australia) dice que su delegación no es partidaria de la enmienda propuesta.

78. El Sr. ENOUGA (Camerún) dice que tal vez se resuelva la cuestión planteada por el observador de la Cámara de Comercio Internacional haciendo remisión al artículo 5, ya que dicho artículo prevé que se establezcan excepciones a la ley modelo.

79. El PRESIDENTE dice que, al parecer la propuesta presentada por el observador de la Cámara de Comercio Internacional no ha sido apoyada.

80. El Sr. UCHIDA (Japón), apoyado por el Sr. MAZZONI (Italia) y el Sr. KUNER (observador de la Cámara de Comercio Internacional), propone que se suprima el párrafo 3 para hacer más comprensible y atractiva la ley modelo. A su delegación le cuesta imaginar una situación en la que sea jurídicamente relevante el lugar donde se crea una firma electrónica.

81. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América), apoyado por el Sr. CAPRIOLI (Francia), dice que su delegación no respalda la propuesta de supresión presentada por el representante del Japón. La idea reflejada en el texto del párrafo 3 despertó el interés de la comunidad de usuarios comerciales por la ley modelo, factor que es muy importante.

82. El PRESIDENTE dice que no parece que la propuesta presentada por el representante del Japón esté siendo respaldada.

83. *Queda aprobado el artículo 12.*

PROYECTO DE GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI PARA LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS

84. El Sr. BAKER (observador de la Cámara de Comercio Internacional) dice que, en virtud de su propuesta presentada en el documento A/CN.9/492/Add.2, los párrafos 135 y 159 del proyecto de guía deberán enmendarse a fin de recoger los cambios introducidos en el párrafo 69. Su delegación está preparando ciertas propuestas de enmienda para dichos párrafos.

Se levanta la sesión a las 12.25 horas

Acta resumida de la 728a. sesión

Jueves, 5 de julio de 2001, a las 14 horas

[A/CN.9/SR.728]

Presidente: Sr. ABASCAL ZAMORA (México)

Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas

PROYECTO DE LEY MODELO DE LA CNUDMI PARA LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS Y PROYECTO DE GUÍA PARA SU INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO (*continuación*) (A/CN.9/492 y Add.1 a 3, y A/CN.9/493)

Proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de la ley modelo de la CNUDMI sobre las firmas electrónicas (continuación)

1. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de la ley modelo de la CNUDMI sobre las firmas electrónicas que figura en el documento A/CN.9/493 es muy parecida a la versión anterior. Como el Grupo de Trabajo ya había estudiado el proyecto detenidamente en su 38.º período de sesiones, no es de prever que se hayan de introducir demasiados cambios. El texto final del proyecto de guía recogerá las deliberaciones de la Comisión.

2. El Sr. BAKER (observador de la Cámara de Comercio Internacional —CCI) dice que, en la sesión anterior, su delegación propuso que los párrafos 135 y 159 del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno se enmendaran a fin de reflejar en su texto los cambios introducidos en el párrafo 69. En la segunda oración del párrafo 135, debe insertarse la palabra "voluntarias" después de "prácticas industriales" y a continuación de "usos comerciales" las palabras "que aseguren la flexibilidad de la que depende la práctica comercial, promuevan la aplicación de normas de índole voluntaria con miras a facilitar la interoperabilidad, y respalden el objetivo del reconocimiento transfronterizo (conforme se describe en el artículo 12)." La tercera oración rezaría: "Cabe citar, a título de ejemplo, los textos emanados de organizaciones internacionales como la Cámara de Comercio Internacional, de órganos de acreditación regional que actúen bajo los auspicios de la ISO (véase A/CN.9/484, párr. 66), el World Wide Web Consortium (W3C), así como de la labor de la propia CNUDMI (incluidas la presente Ley Modelo y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico)". En el resto del párrafo 135 no se introduciría ningún cambio.

3. El Sr. CAPRIOLI (Francia), apoyado por la Sra. PROULX (Canadá) y el Sr. OLAVO BAPTISTA (Brasil), dice que el texto del párrafo 135 debe simplemente remitir al párrafo 69 en lugar de repetir su contenido.

4. El Sr. TATOUT (Francia) dice que la iniciativa europea para la normalización de la firma electrónica (EESSI) debe figurar entre las fuentes de normas enumeradas en el párrafo 135.

5. El Sr. MAZZONI (Italia) dice que el texto propuesto por la CCI no parece introducir ningún concepto nuevo, por lo que cabría considerarlo como un texto ilustrativo de la información que ya figura en la guía.

6. El Sr. BRITO DA SILVA CORREIA (observador de Portugal) dice que su delegación hace suyas las opiniones de los representantes de Francia y del Canadá. La introducción de la lista de referencias del texto propuesto podría dar a entender que las únicas normas o usos comerciales permitidos son los expresamente mencionados en dicho párrafo. Es, por ello, preferible mantener dicho texto en su forma actual, ya que remite a todos los usos comerciales en general.

7. El Sr. BAKER (observador de la Cámara de Comercio Internacional) dice que el Grupo de Trabajo ya había contemplado la posibilidad de que se enmendara el texto de los párrafos 135 y 159 del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno. No bastaría con remitir en los párrafos 135 y 159 al párrafo 69 ya que esa remisión no sería garantía de que la noción de normas a la que se hace referencia en los párrafos 135 y 159 sea entendida conforme a lo convenido por el Grupo de Trabajo para el párrafo 69.

8. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que su delegación entiende que la información descriptiva que figura en el párrafo 69 debe recogerse en los párrafos 135 y 159. Como no se debatió la forma de hacerlo, tal vez proceda que la secretaría sugiera una solución.

9. El Sr. SORIEUL (Secretaría) sugiere que cabría insertar, en el párrafo 135, las palabras "normas voluntarias, conforme a la noción anteriormente descrita en el párrafo 69", colocándolas a continuación de "las prácticas industriales y los usos comerciales".

10. El Sr. TATOUT (Francia) propone insertar, en el párrafo 135, las palabras "tales como la Iniciativa Europea para la Normalización de la Firma Electrónica (EESSI)," a continuación de las palabras "las prácticas industriales y los usos comerciales".

11. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que, si bien su delegación no tiene ninguna objeción a la propuesta presentada por el representante de Francia, la inclusión de una referencia a la EESSI, que es una organización regional, obligaría a tener en

cuenta otras organizaciones regionales, tales como la Organización de Estados Americanos. Aunque su delegación está dispuesta a facilitar una lista de referencias para su región, que se incluiría en el párrafo 135 para no dar a entender que todas las iniciativas proceden de una sola región, preferiría que dicho párrafo no sea recargado con una larga lista de referencias regionales.

12. El Sr. CAPRIOLI (Francia), apoyado por la Sra. GRAVILESCU (Rumania), dice que su delegación entiende plenamente la inquietud a este respecto del representante de los Estados Unidos, por lo que propone que, en lugar de una referencia explícita a la EESSI, se inserten las palabras "incluidas las iniciativas regionales" a continuación de las palabras "las prácticas industriales y los usos comerciales", en el párrafo 135.

13. El Sr. LEBEDEV (Federación de Rusia) dice que convendría aplazar el debate sobre el párrafo 135 hasta que la secretaría haya reformulado su texto conforme a las observaciones efectuadas. Su delegación no es partidaria de la expresión "prácticas industriales voluntarias", que sería difícil de traducir a otros idiomas. Está de acuerdo en que convendría hacer, en el párrafo 135, una referencia genérica a las iniciativas regionales.

14. El Sr. BAKER (observador de la Cámara de Comercio Internacional) dice que su delegación sugiere reformular el párrafo 159 como sigue:

> "159. El concepto de 'norma internacional reconocida' debe entenderse en sentido lato como referido a toda norma técnica y comercial internacional de origen voluntario (es decir, a las normas que el propio mercado vaya introduciendo) y a las normas y reglas adoptadas por órganos estatales o intergubernamentales (ibíd., párr. 49). Por 'norma internacional reconocida' cabe también entender toda declaración de prácticas técnicas, jurídicas o comerciales establecidas, desarrolladas por el sector público o el privado (o por ambos), que tengan carácter normativo o interpretativo y sean generalmente aceptadas o aplicadas en el ámbito internacional. Esas normas pueden estar en forma de requisitos, recomendaciones, directrices, códigos de conducta o declaraciones de prácticas o normas recomendadas (ibíd., párrs. 101 a 104). Esas normas técnicas y comerciales internacionales voluntarias pueden servir de base para definir las especificaciones de productos industriales, así como criterios normativos de ingeniería y diseño, y bases consensuales para la investigación y el desarrollo de futuros productos. A fin de garantizar la flexibilidad de la que depende la moderna práctica comercial, y de promover la adopción de normas voluntarias, que faciliten la interoperabilidad, y obrar en aras del objetivo de un reconocimiento transfronterizo, conforme a lo previsto en el artículo 12, los Estados tal vez deseen ponderar debidamente la relación entre las especificaciones incorporadas o autorizadas en sus reglamentos nacionales y las dimanantes del proceso de normalización técnica voluntaria."

15. El Sr. MAZZONI (Italia), apoyado por el Sr. GAUTHIER (Canadá), el Sr. TATOUT (Francia) y el Sr. ZANKER (observador de Australia), dice que su delegación no ve la relación entre la última oración del nuevo texto propuesto por la CCI y el reconocimiento de los certificados extranjeros. Había entendido que el texto adicional sería una declaración general destinada a promover la interoperabilidad internacional más que un medio para interpretar el artículo 12.

16. El Sr. BAKER (observador de la Cámara de Comercio Internacional) dice que la referencia al artículo 12 en la enmienda de su delegación al párrafo 159 intenta aclarar el requisito del párrafo 4 del artículo 12 de tomar en consideración las normas internacionales reconocidas a efectos de determinar si un certificado o una firma electrónica presentan un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente. Aunque esa referencia no sea esencial, la CCI cree que es imprescindible contar con un texto que describa las normas a fin de reflejar, en el párrafo 159, el cambio introducido en el párrafo 69.

17. El Sr. MADRID PARRA (España) dice que, en aras de la coherencia, el párrafo 159 debe hacer referencia al párrafo 135 si dicho párrafo ha de hacer referencia al párrafo 159. La Comisión debe pedir a la secretaría que procure que todo párrafo del proyecto de guía que se refiera a algún artículo en particular explique más en detalle su contenido, especialmente en aquellos casos en que su texto sea muy conciso. Además, toda remisión entre el capítulo II de la guía, que recoge las observaciones respecto de cada artículo, y la información general recogida en el capítulo I facilitaría al usuario la labor de consulta de la guía.

18. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que la secretaría no está en condiciones de empezar a escribir de nuevo la guía. Incluso sin instrucciones explícitas de la Comisión, la secretaría tenía pensado actualizar la guía para recoger los debates que han tenido lugar en el 34.º período de sesiones y hacer las remisiones que procedan entre sus párrafos. En la fase actual del trabajo, corresponde a la Comisión informar a la secretaría de todo cambio que desee introducir en uno u otro párrafo.

19. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea mantener el párrafo 159 como está e introducir los comentarios formulados por el representante de la CCI en el informe de la Comisión.

20. *Así queda acordado*.

Se suspende la sesión a las 15.15 horas
y se reanuda a las 15.50 horas

21. El Sr. LINARES GIL (España), apoyado por el Sr. PÉREZ (Colombia), el Sr. CAPRIOLI (Francia) y el Sr. MARADIAGA (Honduras), dice que el párrafo 54 de la guía debe hacer referencia al estado actual de la práctica comercial con respecto al empleo de la firma electrónica. Su delegación propone que se añada una nueva oración, después de la segunda oración del párrafo 54, del siguiente tenor: "La clave pública del prestador de servicios de certificación podrá figurar en un certificado emitido por esa misma entidad, que se denomina 'certificado raíz'". Cabría enmendar la última oración del párrafo 54 en términos como los siguientes: "Para inspirar mayor confianza en la firma numérica del prestador de servicios de certificación, el derecho interno de algunos Estados prevé la publicación de ciertos datos del certificado raíz, como sería su huella dactilar (*fingerprint*), en un boletín oficial", lo que, sin cambiar el contenido del párrafo, permite dar una indicación de la práctica actual al respecto en algunos países.

22. El Sr. LEBEDEV (Federación de Rusia) dice que su delegación es partidaria de la propuesta presentada por el representante de España. Propone que la nueva tercera oración del párrafo 54 sea enmendada para indicar que existe actualmente una tendencia hacia la utilización de un certificado raíz.

23. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que su delegación no tiene ninguna objeción a la propuesta presentada por España de incluir una referencia al certificado raíz. Sin embargo, no puede aceptar la propuesta de la Federación de Rusia de que el párrafo 54 indique que existe una tendencia a utilizar dicho certificado. Aunque en algunas regiones pueda observarse dicha tendencia, en los Estados Unidos se tiende más bien a huir de los conceptos verticales del certificado raíz en favor de sistemas de certificación bilaterales, que son mucho más eficaces y mucho más rentables.

24. La Sra. PROULX (Canadá) dice que, al tiempo que su delegación está satisfecha con el texto actual del párrafo 54, no se opone a que se incluyan algunos ejemplos. No obstante, en el resto de la guía solamente se hace referencia a los certificados en general y no sería coherente pasar de la generalidad a la especificidad en el párrafo 54. Su delegación es partidaria de mantener la referencia a la clave pública en la última oración y simplemente añadir las palabras propuestas por el representante de España al texto existente.

25. El Sr. CAPRIOLI (Francia) dice que las enmiendas propuestas por España serán sumamente útiles para los usuarios y los mercados de usuarios.

26. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que la tarea de la Comisión es redactar normas jurídicas, sin participar en debates sobre cómo funcionan determinados sistemas en la prácti-

ca. Si bien los certificados raíz pueden funcionar bien tecnológicamente hablando, no sería correcto decir que es una técnica rentable que está muy difundida en numerosos países.

27. El Sr. LEBEDEV (Federación de Rusia) dice que el objetivo de la propuesta de su delegación es dejar claro que la propuesta presentada por España no está universalmente aceptada sino que se refiere únicamente a una de las muchas tendencias emergentes. Tal vez en la guía se pueda decir que existen diversos enfoques alternativos.

28. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión adopte, en principio, la propuesta presentada por el representante de España, a reserva de la explicación de los representantes de la Federación de Rusia y del Canadá. La secretaría introducirá los ajustes necesarios al texto del párrafo 54.

29. *Así queda acordado*.

30. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que la inclusión de una referencia expresa al certificado raíz en el párrafo 54 dará a entender que la Comisión respalda dicho enfoque. En aras del equilibrio, la guía debería afirmar claramente que en algunos países se han aducido objeciones importantes contra el empleo de esos certificados basadas en diversos motivos, incluidos su costo social y su elevado grado de reglamentación pública.

31. El PRESIDENTE dice que la secretaría ha tomado nota de los comentarios realizados por el representante de los Estados Unidos y se ocupará de que el texto del párrafo 54 guarde el debido equilibrio.

32. El Sr. LINARES GIL (España) hace hincapié en la segunda oración del apartado 3 del párrafo 62 que dice: "En la creación de la cifra numérica se utiliza un resultado de control derivado del mensaje firmado y de una clave privada determinada, que es exclusivo de éstos". En algunos casos, al menos en la tecnología empleada por los servicios estatales de España, el resultado de control dimana de hecho del mensaje y solamente del mensaje, y no de la clave privada. Por consiguiente, su delegación propone que la segunda oración del apartado 3 sea formulada para indicar que la palabra "exclusivo" se aplica solamente al mensaje firmado, lo que evitará confusiones a la hora de aplicar la guía en distintos Estados.

33. El Sr. KOBORI (Japón), el Sr. CAPRIOLI (Francia) y el Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) apoyan la enmienda propuesta por España.

34. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea adoptar la enmienda propuesta por el representante de España.

35. *Así queda acordado*.

36. El Sr. MARKUS (observador de Suiza) dice que en el párrafo 29 se enumeran una serie de funciones tradicionales o básicas de la firma, una de las cuales es la de asociar a una persona con el contenido de un documento. Se enumeran además otras funciones adicionales, una de las cuales es la intención de una parte de quedar vinculada por el contenido de un contrato firmado. En el párrafo 93 se afirma que la intención de firmar es sólo el denominador común mínimo de los diversos criterios relativos a la "firma" que se hallan en los diversos ordenamientos jurídicos. Como, en el párrafo 29, la intención de firmar se considera solamente una función adicional pero no obligatoria de la firma, su delegación cree que no debe figurar en el párrafo 93 como denominador común mínimo de los diversos criterios relativos a la "firma". Como la intención de firmar es un criterio puramente subjetivo, debe suprimirse la referencia del párrafo 93 y sustituirse por la función básica a la que se hace referencia en el párrafo 29, es decir, la de vincular a una persona con el contenido de un documento.

37. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, la secretaría tomará en cuenta la propuesta presentada por el observador de Suiza e introducirá los cambios necesarios.

38. *Así queda acordado*.

39. El Sr. LINARES GIL (España) dice que a su delegación le resulta difícil entender la última oración del párrafo 121, que dice que, en el caso de varios empleados que usan conjuntamente los datos de creación de la firma de una empresa, es preciso que los datos puedan identificar inequívocamente a un usuario en el contexto de cada firma electrónica. No queda claro quién es ese usuario ya que el firmante no es necesariamente el usuario. Si el usuario es uno de los empleados autorizados a utilizar los mismos datos, desea saber cómo pueden los datos identificar al usuario individual. Su delegación también pide una explicación del significado de la expresión "dinámica de las firmas" que aparece en el párrafo 82.

40. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que el problema al que hace referencia el representante de España no es un error de la guía, ya que ésta recoge correctamente el contenido de la ley modelo. En el curso del proceso de redacción, algunos miembros de la Comisión expresaron su preocupación de que muchas disposiciones de la ley modelo parecieran orientadas hacia la práctica primitiva de la tecnología numérica, sin dar margen para futuros avances. El párrafo 3 del artículo 6 reflejaba una práctica muy restringida, por lo que ciertas aplicaciones más recientes, en particular la nueva tecnología informática XTML y sus aplicaciones a la firma, tal vez no satisfagan las normas que ese párrafo define. Éste es el riesgo que se corre al definir criterios demasiado pronto en la vida de una tecnología.

41. El Sr. SEKOLEC (Secretaría) sugiere que tal vez cabría atender a la preocupación del representante de España sustituyendo, en la última oración del párrafo 121, las palabras "puedan identificar inequívocamente a un usuario" por "puedan identificar inequívocamente a una persona", lo que armonizaría el párrafo 121 con el párrafo 3 del artículo 6 y mantendría la distinción necesaria entre la utilización de los datos por un usuario o por diversos usuarios.

42. El Sr. ZANKER (observador de Australia) apoya la propuesta presentada por la secretaría. Tal vez cabría sustituir, en el párrafo 121, el término "usuario" por "persona" o "firmante".

43. El PRESIDENTE sugiere que la secretaría reformule la última oración del párrafo 121, teniendo en cuenta las indicaciones que se han dado.

44. *Así queda acordado.*

45. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América), en respuesta a una pregunta del representante de España, dice que la expresión "dinámica de las firmas" hace referencia a cierta tecnología británica muy compleja que, en circunstancias adecuadas, goza de un índice elevado de reconocimiento de una firma manuscrita. Dicha tecnología, que se comercializa bajo diversas marcas, está muy difundida y está seguro de que en España existe un término para denominarla.

46. El PRESIDENTE propone que la secretaría intente encontrar el término español correcto para "dinámica de las firmas" o introduzca el término inglés entre comillas o entre corchetes en el texto español.

47. *Así queda acordado*.

48. El Sr. KOBORI (Japón) dice que el comienzo de la primera oración del párrafo 153 debe recoger el enunciado utilizado en el párrafo 31 del documento A/CN.9/483, que trata de la misma cuestión. Por consiguiente, su delegación propone que las palabras "la finalidad del párrafo 2) es dar un criterio general..." se enmienden de la siguiente manera: "la finalidad del párrafo 2) no es dar preferencia a los prestadores de servicios de certificación extranjera sobre los nacionales sino dar un criterio general...".

49. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeción, pedirá a la secretaría que vele por que las observaciones del representante del Japón queden reflejadas en la versión definitiva de la guía.

50. *Así queda acordado*.

51. *Queda aprobado el proyecto de guía para la incorporación al derecho internacional de la ley modelo de la CNUDMI sobre las firmas electrónicas en su forma enmendada.*

Se levanta la sesión a las 16.45 horas

Acta resumida (parcial)* de la 730a. sesión

Viernes 6 de julio de 2001, a las 14 horas

[A/CN.9/SR.730]

Presidente: Sr. MORÁN BOVIO (España)

En ausencia del Sr. Abascal Zamora (México), el Sr. Morán Bovio (España), Vicepresidente, ocupa la Presidencia

Se declara abierta la sesión a las 14.25 horas

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL (*continuación*) (A/CN.9/486; A/CN.9/489 y Add.1; A/CN.9/490 y Add.1 a 5, y A/CN.9/491 y Add. 1; A/CN.9/XXXIV/CRP.1 y Add. 1 a 13; A/CN.9/XXXIV/CRP.2 y Add. 1 a 4, y A/CN.9/XXXIV/CRP.3 a 11)

Informe del grupo de redacción (continuación) (A/CN.9/XXXIV/CRP. 2 y Add.1 a 4)

Proyectos de artículo 4, 5, 6, 7 , 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17 (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.3)

1. El Sr. HUANG FENG (China) dice que su delegación quiere saber por qué se ha suprimido el artículo 10.

2. El Sr. BAZINAS (Secretaría) dice que el proyecto de artículo 10 se ha suprimido porque las palabras iniciales del artículo le privaban de todo sentido en orden a la determinación del momento de la cesión.

3. *Quedan aprobados los proyectos de artículos 4, 5, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 14 , 15, 16 y 17.*

Proyectos de artículo 4, 11, 12, 28 bis*, 35, 36, 37, 37* bis*, 38, 41 y 47 y proyecto de artículo 8 del anexo* (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.4)

4. El Sr. BRELIER (Francia) dice que, en aras de la claridad, debe sustituirse, en la versión francesa del párrafo 1 del artículo 38, el término *régie* por *couverte*.

5. El Sr. MARADIAGA (Honduras) dice que cabría introducir una enmienda similar en la versión española para evitar la repetición de *regule* y *regulada*.

6. Quedan aprobados los proyectos de artículo 4, 11, 12, 28 bis*, 35, 36, 37, 37* bis*, 38, 41 y 47 y el proyecto de artículo 8 del anexo.*

PROYECTO DE LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS Y PROYECTO DE GUÍA PARA SU INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO (*continuación*) (A/CN.9/492 y Add.1 a 3, y A/CN.9/493; A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add. 5 y 6)

Informe del grupo de redacción (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.6)

7. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que el informe del grupo de redacción (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add. 6) contiene la versión más reciente del texto íntegro del proyecto de ley modelo, en el que se han introducido relativamente pocos cambios, a excepción del párrafo 2 del artículo 8 y de los párrafos 1 y 2 del artículo 9.

8. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el informe del grupo de redacción artículo por artículo.

Proyecto de artículo 1 (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.6)

9. Queda aprobado el proyecto de artículo 1.

Proyecto de artículo 2 (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.6)

10. El Sr. JOKO SMART (Sierra Leona) se pregunta si cabría sustituir la forma verbal "indicar" por "que indiquen", en el apartado *a)* del artículo 2.

11. El Sr. GAUTHIER (Canadá), apoyado por el Sr. MARKUS (observador de Suiza), propone que se inserte la palabra "para" antes del término "indicar" a fin de dar mayor claridad al texto.

12. El PRESIDENTE dice que entiende que el enunciado propuesto es aceptable.

13. *Así queda acordado.*

14. *Queda aprobado el proyecto de artículo 2 en su forma enmendada.*

Proyectos de artículo 3 a 6 (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.6)

15. *Quedan aprobados los proyectos de artículo 3 a 6.*

Proyecto de artículo 7 (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.6)

16. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que el texto que figura entre corchetes en el párrafo 1 del artículo 7 también debe ir en cursiva.

17. *Queda aprobado el proyecto de artículo 7 en su forma enmendada.*

Proyectos de artículo 8 a 12 (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.6)

18. *Quedan aprobados los proyectos de artículo 8 a 12.*

Los debates que se recogen en la presente acta resumida terminaron a las 16.15 horas

*No se levantó acta resumida del resto de la sesión.

IV. BIBLIOGRAFÍA DE OBRAS RECIENTEMENTE PUBLICADAS RELATIVAS A LA LABOR DE LA CNUDMI[1]

Nota de la secretaría

(A/CN.9/517) [Original: inglés]

ÍNDICE

		Página
I.	CUESTIONES GENERALES	579
II.	COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS	580
III.	ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN COMERCIALES INTERNACIONALES	582
IV.	TRANSPORTE INTERNACIONAL	584
V.	PAGOS INTERNACIONALES	584
VI.	COMERCIO ELECTRÓNICO	584
VII.	GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE	585
VIII.	CONTRATACIÓN PÚBLICA	585
IX.	INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA	585
X.	FINANCIACIÓN POR CESIÓN DE CRÉDITOS	585
XI.	CONTRATOS INTERNACIONALES DE CONSTRUCCIÓN	585
XII.	PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA	585
XIII.	GARANTÍAS REALES	585
Anexo.	TEXTOS JURÍDICOS DE LA CNUDMI	586

I. Cuestiones generales

Bergsten, E. E. Teaching about international commercial law and arbitration: the eighth annual Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot. *Journal of international arbitration* (La Haya), 18:4:481-486, 2001.

Bonell, M. J. Do we need a global commercial code? *Dickinson law review* (Carlisle, Pensilvania), 106:1:87-100, 2001.

Diesse, F. Travaux des organisations internationales; droit du commerce international. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (París), 6: págs. 793-801, 2001.

Goode, R. Insularity or leadership, the role of the United Kingdom in the harmonization of commercial law. *International and Comparative Law Quarterly* (Londres), 50:4:751-765, 2001.

Herrmann, G. The role of UNCITRAL. *En* Foundations and perspectives of international trade law. *Editado por* I. Fletcher, L. Mistellis y M. Cremona, Londres, Sweet & Maxwell, 2001, págs. 28 a 36.

Kronke, H. The future of harmonization and formulating agencies: the role of UNIDROIT. *En* Foundations and perspectives of international trade law. *Editado por* I. Fletcher, L. Mistellis *y* M. Cremona. Londres, Sweet & Maxwell, 2001, págs. 59 a 66.

Levy, D. Private international law. *En* ASIL guide to electronic resources for international law. *ASIL Bulletin* (Washington, D.C.), 14: 135-140, 2002.

Mistelis, L. Is harmonization a necessary evil? The future of harmonization and new sources of international trade law. *En* Foundations and perspectives of international trade law. *Editado por* I. Fletcher, L. Mistellis *y* M. Cremona. Londres, Sweet & Maxwell, 2001, págs. 3 a 27.

Morán Bovio, D. 34.º período de sesiones del plenario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Revista de derecho bancario y bursátil* (Valladolid), 84: 275-278, 2001.

Piaggi, A. I. *y* L. A. Estoup, *Editores*. Derecho mercantil contemporáneo. Buenos Aires, La Ley, 2001, 389 páginas.

Perez-Nieto Castro, L. *y* J. A. Silva Silva. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *En* Derecho internacional privado, parte especial (México). Ciudad de México, Oxford University Press, 2000, págs. 25 a 32.

Incluye los textos de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (págs. 581 a 601) y de la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, enmendada por el Protocolo por el que se enmienda la

[1] La jurisprudencia de los tribunales sobre textos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) (CLOUT) y las referencias bibliográficas al respecto figuran en la serie de documentos A/CN.9/SER.C/50.

Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (págs. 601 a 608).

Waincymer, J. International and comparative legal education through the Willem C. Vis Moot program: a personal reflection. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena), 5:2: 251-283, 2001.

II. Compraventa internacional de mercaderías

Amissah, R. Revisiting the autonomous contract—transnational contract "law", trends and supportive structures. *En* Foundations and perspectives of international trade law. *Editado por* I. Fletcher, L. Mistellis *y* M. Cremona. Londres, Sweet & Maxwell, 2001, págs. 320 a 342.

Andersen, C. B. Uniformity in the CISG in the first decade of its application. *En* Foundations and perspectives of international trade law. *Editado por* I. Fletcher, L. Mistellis *y* M. Cremona. Londres, Sweet & Maxwell, 2001, págs. 289 a 297.

Blase, F. Negotiating payment in export trade. *En* Law and practice of export trade, Central practice and study guides (No. 3). Münster, Centre for transnational law, 2001, págs. 155 a 174.

Bonell, J. M. The Unidroit principles of international commercial contracts and the harmonization of international sales law. *En* Foundations and perspectives of international trade law. *Editado por* I. Fletcher, L. Mistellis *y* M. Cremona. Londres, Sweet & Maxwell, 2001, págs. 298 a 309.

Chen, F. The new era of Chinese contract law; history, development and a comparative analysis. *Brooklyn journal of international law* (Brooklyn, Nueva York), 27:153-190, 2001.

Cox, T. Chaos versus uniformity; the divergent views of software in the international community. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena), 4:1:3-29, 2000.

Del Duca, L. F. *y* P. Del Duca. Selected topics under the Convention on International Sale of Goods (CISG). *Dickinson law review* (Carlisle, Pensilvania), 106:1:205-254, 2001.

De Ly, F. La pratique de l'arbitrage commercial international et la vente internationale. *Revue de droit des affaires internationales/ International business law journal* (París), 3/4:465-477, 2001.

Diesse, F. La bonne foi, la coopération et le raisonnable dans la Convention des Nations Unies relative à la vente internationale de marchandises (CVIM). *Journal du droit international* (París), 1:55-112, 2002.

Ferrari, F. Applying the CISG in a truly uniform manner: tribunale di Vigevano (Italy), 12 July 2000. *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Roma), 1:203-215, 2001.

Disponible en el siguiente sitio de la Internet: http://www.cisg.law.pace.edu/ cisg/biblio/ferrari4.html

_____. Der Vertriebsvertrag als vom UN-Kaufrechtsübereinkommen (nicht), erfaßter Vertragstyp oder wie der italienische Kassationshof einen groben Fehler hätte vermeiden können; zu Corte di Cassazione (I)14.12.99. *European legal forum* (Munich), 1:1:7-12, 2000.

_____. Exclusion and opting-in of the CISG. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (París), 3/4:401-414, 2001.

_____. "Forum shopping" trotz internationaler Einheitssachrechtskonventionen. *Recht der internationalen Wirtschaft* (Heidelberg), 3:169-178, 2002.

_____. General principles and international uniform commercial law conventions; a study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 Unidroit conventions on international factoring and leasing. *Pace international law review* (White Plains, Nueva York), X:I: 157-185, 1998.

_____. How to create one uniform contract law. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena), 5:1:3-21, 2001.

_____. International sales law in the light of the OHBLA Uniform Act relating to general commercial law and the 1980 Vienna Sales Convention. *Revue de droit des affaires internationales/ International business law journal* (París), 5:599-607, 2001.

_____. Italienische CISG-Rechtsprechung—Eine Übersicht. *Internationales Handelsrecht: Zeitschrift für die wirtschaftrechtliche Praxis* (Hamburgo), 5:179-186, 2001.

_____. Overview on the sphere of application of the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *En* Law and practice of export trade; central practice and study guides (No. 3). Münster, Centre for transnational law, 2001, págs. 53 a 95.

_____. Problematiche tipiche della Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili risolte in una prospettiva uniforme. *Giurisprudenza italiana* (Milán), págs. 281 a 285, 2001.

_____. Recent Italian court decisions on the CISG. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (París), 2:224-230, 2001.

Fetze Kamdem, I. L'offre dans les conventions du commerce international; The notion of supply in international trade treaties. *Revue de droit des affaires internationales/International Business Law Journal* (París), 5:527-541, 2001.

Grace, D. L. Force majeure, China and the CISG; Is China's new contract law a step in the right direction? *San Diego international law journal* (San Diego, California), 2:173-207, 2001.

Grundmann, S. European sales law—reform and adoption of international models in German sales law. *European review of private law* (Dordrecht), 23:239-258, 2001.

Gustin, M. Passing of risk and impossibility of performance under the CISG, Le transfert des risques et l'impossibilité d'exécution dans la CVIM. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (París), 3/4:379-401, 2001.

Guyot, D. Russie: Le contrat de vente international et les particularités du droit russe. *Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation* (París), 6:1325-1336, 2001.

Herber, R. Mangelfolgeschäden nach dem CISG und nationales Deliktsrecht. *Internationales Handelsrecht: Zeitschrift für die wirtschaftsrechtliche Praxis* (Hamburgo), 5:187-191, 2001.

Heuze, V. The formation of contracts in accordance with the CISG: some difficulties encountered; La formation du contrat selon la CVIM: quelques difficultés. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (París), 3/4:277-291, 2001.

Keily, T. Good faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena), 3:1:15-40, 1999.

Kilian, M. CISG and the problem with common law jurisdictions. *Journal of transnational law and policy* (Tallahassee, Florida), 10:217-243, 2001.

Krebs, M. Das UN-Kaufrecht ist nicht anwendbar auf Garantieverträge des Verkäufers mit Abnehmern des Käufers. *European legal forum* (Munich), 1:16-18, 2001.

Kritzer, A. H., *y* L. A. Mistelis. Taming the dragons of uniform law; sharing the reasoning of courts and arbitral tribunals—English case texts and translated case texts. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena), 5:2:285-312, 2001.

Kruisinga, S. A. What do consumer and commercial sales law have in common? A comparison of the EC Directive on consumer sales law and the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *European review of private law* (Países Bajos), 9:2-3:177-188, 2001.

Ledić, D. Pravna vrela trgovačkog prava = Legal sources of trade law. *Zbornik pravnog fakulteta sveučilišta u rijeci*, *supplement* (Rijeka), 1:455-479, 2001.

En croata, con una sinopsis en alemán, inglés e italiano.

Les parties écartent tacitement la Convention de Vienne en s'abstenant de l'invoquer devant le juge français. *Le Recueil Dalloz* (París), 31: 2591-2593, 2001.

Li-Kotovtchikhine, X. Y. Le nouveau droit chinois des contrats internationaux. *Journal du droit international* (París), 1:113-163, 2002.

Loewe, R. The sphere of application of the United Nations Sales Convention. *Pace international law review* (White Plains, Nueva York), X:I:79-88, 1998.

Magnus, U. Remarks on good faith; the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the International Institute for the Unification of Private Law Principles of International Commercial Contracts. *Pace international law review* (White Plains, Nueva York), X:I:89-95, 1998.

Majumdar, I. B., *y* S. Jha. The law relating to damages under international sales: a comparative overview between the CISG and Indian contract law. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena), 5:2:185-211, 2001.

Mastellone, C. H. Sales-related issues not covered by the CISG; assignment, set-off, statute of limitations etc. under Italian law. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena), 5:2:143-184, 2001.

Nottage, L. Practical and theoretical implications of the Lex Mercatoria for Japan; CENTRAL's empirical study on the use of transnational law. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena), 4:2:132-146, 2001.

Osuna, A. Dictamen relativo a la queja promovida por Dulces Luisi, S.A. de C.V., en contra de Seoul International Co. Ltd. y Seoula Confectionary Co. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pensilvania), 19:2:265-281, 2000.

En inglés.

Pauly, C. The concept of fundamental breach as an international principle to create uniformity of commercial law. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pensilvania), 19:2:221-243, 2000.

Perales Viscasillas, M. P. "Battle of the forms" under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; a comparison with section 2-207 UCC and the Unidroit Principles. *Pace international law review* (White Plains, Nueva York), X:I:97-156, 1998.

_____. Formation of the contract under the CISG. En Law and practice of export trade; central practice and study guides (No. 3). Münster, Centre for transnational law, 2001, págs. 97 a 113.

Pignarre, G. Retirement; la délivrance, fait générateur de l'obligation de retirement de l'acheteur. *Le Recueil Dalloz* (París), 12:997-998, 2002.

Piltz, B. Rights and obligations of the seller and of the buyer under the CISG. *En* Law and practice of export trade; central practice and study guides (No. 3). Münster, Centre for transnational law, 2001, págs.115 a 130.

Rauda, C., *y* G. Etier, Warranty for intellectual property rights in the international sale of goods. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena), 4:1:30-61, 2000.

Rogers, V. M. Beware of faux amis; the importance of uniform terminology in international sales law. *En* Law and practice of export trade; central practice and study guides (No. 3). Münster, Centre for transnational law, 2001, págs. 29 a 52.

Romein, A. International sale of goods and the transfer of risk. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena), 4:1: 62-79, 2000.

Rosch, W., *y* N. Spiegel, Consentement à la vente et interprétation de la volonté des parties. *Le Recueil Dalloz* (París), 4:396, 2002.

Sandberg, S. R. Globalized horse trade; a need for heightened sophistication in the equine industry. *University of Missouri at Kansas City law review* 69:613-642, 2001.

Sanders, P. The harmonizing influence of the work of UNCITRAL on arbitration and conciliation. *En* Understanding transnational commercial arbitration; central practice and study guides (No. 2). Münster, Centre for transnational law, 2001, págs. 43 a 55.

Šarcevic, P., *y* P. Volken, The international sale of goods revisited. La Haya, Kluwer Law International, 2001, 288 páginas.

Schroeter, U. Vienna Sales Convention: applicability to "mixed contracts" and interaction with the 1968 Brussels Convention. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena), 5:1:74-83, 2001.

_____. Oberlandesgericht München, 3 December 1999; case note. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena), 5:1:130-136, 2001.

Schultz, R. Rolling contract formation under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Cornell international law journal* (Ithaca, Nueva York), 35:263-289, 2001.

Seghers, N., *y* F. Walschot. Model contracts with respect to the CISG; Les contrats type en rapport avec la CVIM. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (París), 3/4:415-465, 2001.

Senacq, S. International sales and electronic commerce; La vente internationale et le commerce électronique. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (París), 3/4:489-500, 2001.

Simons, T. CISG Art. 39 Abs. 1. *European legal forum* (Munich), 1:12-15, 2001.

Comentario relativo a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

Slipachuk, T. V., *y* P. Runeland. Kiev; from zero to 800 cases per year in less than 10 years. *American review of international arbitration* (Nueva York), 11:4:585-606, 2000.

Sukurs, C. Harmonizing the battle of forms; a comparison of the United States, Canada and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Vanderbilt journal of transnational law* (Nashville, Tennessee), 34:1481-1515, 2001.

Thoma, I. Relations between conflict of laws rules and uniform law. *Revue hellénique de droit international* (Atenas), 53:1:169-188, 2000.

Thompson, D. A. Translation of Oberlandesgericht Karlruhe decision of 25-06-1997 including commentary—Buyer beware; German interpretation of the CISG has lead to results unfavorable to buyers. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pensilvania), 19:2:245-264, 2000.

Tournafond, O. Garantie des vices cachés; la distinction du vice caché et de l'erreur vice du consentement. *Le Recueil Dalloz* (París), 12:1002-1003, 2002.

UN-Kaufrecht stellt strenge Anforderungen an Untersuchungspflicht. Recht der internationalen Wirtschaft (Heidelberg), 5:381-382, 2001.

Texto de un fallo del Tribunal Regional Superior de Oldenburg, pronunciado el 5 de diciembre de 2000.

UN-Kaufrecht: Voraussetzungen für einen Vertragsschluss. Recht der internationalen Wirtschaft (Heidelberg), 5:383-384, 2001.

Texto de un fallo del Tribunal Regional Superior de Francfort del Meno, pronunciado el 30 de agosto de 2000.

Van Houte, H., *y* P. Wautelet. The duties of parties and the sanctions for non-performance under the CISG; Obligations des parties et sanctions des obligations dans la CVIM. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (París), 3/4:293-353, 2001.

Vanwijck-Alexandre, M. Anticipatory breach and instalment contracts in the CISG; Contravention anticipée et contrats à livraisons successives dans la CVIM. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (París), 3/4:353-378, 2001.

Veneziano, A. The application of Unidroit principles in international sales; L'application des principes d'Unidroit dans la vente internationale. *Revue de droit des affaires internationales/ International business law journal* (París), 3/4:477-488, 2001.

Vente internationale: application de la garantie contre les réclamations fondées sur les droits de propriété intellectuelle. *Le Recueil Dalloz* (París), 16:1348, 2002.

Vida, A. Differenzierte Rechtsanwendung beim internationalen Kaufvertrag (zu Hauptstadtgericht Budapest). *IPRax* (Bielefeld), 2:146-147, 2002.

Weizhong, Y., *y* F. N. Fisanich. Translation arbitration award of the China International Economic and Trade Arbitration Commission for dispute concerning delivery and quality of roll aluminium and aluminium parts for the manufacture of cans, 30 October, 1991, Beijing. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pensilvania), 19:2:283-293, 2000.

Publicado inicialmente en chino mandarín en Compilation of selected awards of the China International Economic and Trade Arbitration Commission, 1989-1995. Beijing, China Foreign Economic and Trade Publisher, 1997.

Witz, C. Conflit de juridictions dans le cadre d'une vente internationale de marchandises. *Le Recueil Dalloz* (París), 44:3607, 2001.

_____. CISG: interpretation and non-covered issues; CVIM: interprétation et questions non couvertes. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (París), 3/4:253-277, 2001.

Zur Frage der Einbeziehung von allgemeinen Geschäftsbedingungen in dem UN-Kaufrecht unterliegende Verträge. Wertpapiermitteilungen (Francfort del Meno), 9:442-444, 2002.

Zeller, B. Downs Investment Pty. Ltd. v. Perwaja Steel SDN BHD [2000] QSC 421 (17 de noviembre de 2000). *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena), 5:1:124-129, 2001.

III. Arbitraje y conciliación comerciales internacionales

Abdelghader, N. Ittifak al-tahkim woufken likanoun al-tahkim fi almaouad al-madaniya va al-tijariah 27 lsanet 1994 = Arbitration agreement according to arbitration law in civil and commercial code No. 27 of 1994. Dar'alnahzate alarabiate (Alghahara), 1996, 542 páginas.

En árabe. Se relaciona con la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985.

Arbitration and alternative dispute resolution; how to settle international business disputes. Ginebra, International trade centre, 2001.

Bachand, F. Abitrage commercial: assujettissement d'un tribunal arbitral conventionnel au pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure et contrôle judiciaire d'ordonnances de procédure rendues par les arbitres. *Revue juridique Thémis* (Montreal), 35:465-483, 2001.

Berger, K. P. Power of arbitrators to fill gaps and revise contracts to make sense. *En* Foundations and perspectives of international trade law. *Editado por* I. Fletcher, L. Mistellis *y* M. Cremona. Londres, Sweet & Maxwell, 2001, págs. 269 a 285.

Bezen, S. Turkey adopts UNCITRAL Model Law. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pensilvania), 16:8:42-43, 2001.

Blackaby, N. Arbitration and Brazil; a foreign perspective. *Arbitration international* (La Haya), 17:2:129-142, 2001.

Bowman, J. P. Dispute resolution planning for the gas and oil industry. *ICSID Review—Foreign investment law journal* (Washington, D.C.), 16:2:332-407, 2001.

Cairns, D. J. A., *y* G. Stampa. Arbitration law in Spain; taking-off ... at last? *International arbitration law review* (Londres), 3:84-89, 2001.

Chao, C., *y* J. Schurz. International arbitration, selecting the proper forum. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pensilvania), 17:2:41-54, 2002.

Chibueze, R. O. The adoption and application of the Model Law in Canada, post-arbitration challenge. *Journal of international arbitration* (Dordrecht), 18:2:191-210, 2001.

Cobb, M. B. Article 16 (1), of the UNCITRAL Model Law; the related doctrines of kompetenz-kompetenz and separability. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pensilvania), 16:6:32-40, 2001.

Cook, J. M. International arbitration in the Latin American context; a comparative look at arbitration in Mexico and the United States. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena), 3:1:41-60, 1999.

Cordero Moss, G. National rules on arbitrability and the validity of an international arbitral award; the example of disputes regarding petroleum investments in the Russian Federation. *Stockholm arbitration report* (Estocolmo), 1:7-24, 2001.

Cram-Martos, V. The United Nations Economic Commission for Europe and the 1961 Convention on International Commercial Arbitration. *Journal of international arbitration* (Dordrecht), 17:6:137-153, 2000.

Daly, J. L. International commercial negotiation and arbitration. *Hamline journal of public law & policy* (Saint Paul, Minnesota), 22:217-251, 2001.

Davis, K. R. Unconventional wisdom; a new look at articles V and VII of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. *Texas international law journal* (Austin, Texas), 37:43-87, 2001.

Dimolitsa, A. Les points de divergence entre la nouvelle loi grecque sur l'arbitrage et la loi-type CNUDCI. *Revue de l'arbitrage* (París), 2:227-266, 2000.

Dulic, A. First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan and the kompetenz-kompetenz principle. Pepperdine dispute resolution law journal (Malibú, California), 2:77-97, 2002.

Ebeid, N. A. Roh'yat jadida: Litatvir al-tahkim al-tijari al-douali = Two new visions in the development of international commercial arbitration. *Altahkim* (Yemen), 8:13-14, 2000.

En árabe.

_____. Al-uncitral tabda' morajaat kawa'ed al-tahkim al-tijari al-douali = UNCITRAL starts reviewing the rules on international commercial arbitration. *Altahkim* (Yemen), 15:14-18, 2001.

En árabe.

Edwards, A. Confidentiality in arbitration, fact or fiction? *International arbitration law review* (Londres), 3:94-95, 2001.

Gotanda, J. Y. An efficient method for determining jurisdiction in international arbitrations. *Columbia journal of transnational law* (Nueva York, Nueva York), 40:11-42, 2001.

Gusy, M. The history and significance of the New York Convention. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena), 4:2:147-154, 2000.

Herrmann, G. 13 years experience with the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. *En* Derecho mercantil contemporáneo. *Editado por* A. Piaggi *y* L.A. Estoup. Buenos Aires, La Ley, 2001, págs. 67 a 80.

_____. Some legal E-flections on online arbitration ("cybitration©"). *En* Law of international business and dispute settlement in the 21st century; Recht der internationalen Wirtschaft

und Streiterledigung im 21. Jahrhundert, *Editado por* R. Birner *y* otros. Colonia, Carl Heymanns Verlag KG, 2001, págs. 267 a 276.

Howell, D., *y otros*. International arbitration in Singapore—opting out of the UNCITRAL Model Law. *Journal of international arbitration* (Dordrecht), 19:1:39-50, 2002.

Huber, S. K., *y* E. W. Trachte-Huber. International ADR in the 1990s: the top ten developments. *Houston business and tax law journal* (Houston, Texas), 1:184-223, 2001.

International arbitration: selecting the proper forum. Mealey's international arbitration report (King of Prussia, Pensilvania), 17:2:41, 2002.

Ireland. Appointment of arbitrators by the courts under the Arbitration (International Commercial), Act 1998. Euro Petroleum Trading Limited v. Transpetroleum International Limited. *International arbitration law review* (Londres), 5:1:N-1-N-2, 2002.

Kantor, M. International project finance and arbitration with public sector entities; when is arbitrability a fiction? *Fordham international law journal* (Nueva York, Nueva York), 24:4:1122-1183, 2001.

Karamanian, S. L. The road to the tribunal and beyond: international commercial arbitration and United States courts. *George Washington international law review* (Washington, D.C.), 34:1:17-100, 2002.

Kerameus, K. D. Modern perspectives of international jurisdiction. *En* Foundations and perspectives of international trade law. *Editado por* I. Fletcher, L. Mistellis *y* M. Cremona. Londres, Sweet & Maxwell, 2001, págs. 237 a 257.

Khalilian, S. K. A survey of the Iranian legislation on international commercial arbitration. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pensilvania), 16:10:46-54, 2001.

Kojovic, T. Court enforcement of arbitral decisions on provisional relief; how final is provisional? *Journal of international arbitration* (Dordrecht), 18:5:511-532, 2001.

Krishan, R. Appointment of an arbitrator in arbitration proceedings under the Indian arbitration and conciliation act 1996. *International arbitration law review* (Londres), 3:90-93, 2001.

Kroell, S., *y* M. Hoßdorf. Determining of the place of arbitration. *International arbitration law review* (Londres), 4:N-25, 2001.

Fallo del Tribunal Regional Superior de Düsseldorf; pronunciado el 23 de marzo de 2000.

Kroell, S., *y* R. Hennecke. Setting aside an award. *International arbitration law review* (Londres), 4:N-26-N-27, 2001.

Fallo del Tribunal Regional Superior de Bremen pronunciado el 30 de septiembre de 1999.

Liebscher, C. Reform of Austrian Arbitration Law. *Journal of international arbitration* (Dordrecht), 18:2:211-222, 2001.

Malloy, M. P. Symposium; transnational business law in the twenty-first century; current issues in international arbitration. *The transnational lawyer* (Sacramento, California), 15:43-54, 2002.

Minh Dang, K., *y* S. Murugaiyan. Singapore court confuses over arbitration. *International financial law review* (Londres), 9:87-90, 2001.

Mody, Z., *y* S. Mandal. Marriott International Inc. v. Ansal Hotels Ltd. *International arbitration law review* (Londres), 3:N-19-N20, 2001.

Murray, L. M. Domestic court implementation of coordinative treaties; formulating rules for determining the seat of arbitration under the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. *Virginia journal of international law association* (Charlottesville,Virginia), 41:859-921, 2001.

NAFTA chapter 11 proceedings. Methanex Corporation v. United States. *International arbitration law review* (Londres), 2:N3-N4, 2001.

Nakamura, T. Arbitrability and the Lex Arbitri. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pensilvania), 17:3:1-8, 2002.

Narayanan, P., *y* R. Menon. Presentation of evidence in international commercial arbitration: a comparative study. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena), 4:2:105-121, 2000.

Newcombe, A., *y* A. Lemaire. Should Amici Curae participate in investment treaty arbitrations? *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena), 5:1:22-40, 2001.

New federal arbitration bill proposed for Argentina. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pensilvania), 16:8:21-22, 2001.

Obuljen, S. Arbitration and the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb), 8:45-56, 2001.

Okekeifere, A. I. Enhancing the implementation of economic projects in the third world through arbitration. *Arbitration: an international journal* (Londres), 67:3:240-253, 2001.

Onorato, W. T., *y* J. J. Park. World petroleum legislation; frameworks that foster oil and gas development. *Alberta law review* (Edmonton, Alberta), 39:70-126, 2001.

Pongracic-Speier, M. Confidentiality and the public interest exception: considerations for mixed international arbitration. *The journal of world investment* (Ginebra), 3:2:231-265, 2002.

Pryles, M. Exclusion of the Model Law. *International arbitration law review* (Londres), 4:6:175-177, 2001.

El artículo se publicó inicialmente en el *CAA Journal* de la Provincia china de Taiwán.

Reddy, V., *y* V. Nagaraj. Arbitrability; the Indian perspective. *Journal of international arbitration* (Dordrecht), 19:2:117-149, 2002.

Reichert, K. Ireland's new international commercial arbitration law. *International arbitration law review* (Londres), 4:6:202-205, 2001.

Ryssdal, A. Interim and conservatory measures: theory, strategies and a practical experience in Lithuania. *Stockholm arbitration report* (Estocolmo), 1:25-40, 2001.

Sanders, P. The harmonizing influence of the work of UNCITRAL on arbitration and conciliation. *En* Understanding transnational commercial arbitration; central practice and study guides (No. 2). Münster, Centre for transnational law, 2001, págs. 43 a 55.

Secomb, M. Suspension of the enforcement of awards under article VI of the New York Convention—proof and LSAs. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena), 5:1:99-116, 2001.

Shackleton, S. R. Annual review of English judicial decisions on arbitration—2000. *International arbitration law review* (Londres), 4:6:178-201, 2001.

Shelkoplyas, N. The Belarusian law on international arbitration court; the spirit or the letter of the Model Law? *Journal of international arbitration* (Dordrecht), 17:6:155-162, 2001.

Slipachuk, T. V., *y* P. Runeland. Kiev: from zero to 800 cases per year in less than 10 years. *The American review of international arbitration* (Nueva York, Nueva York), 11:4:585-606, 2000.

Smit, R. H., *y* A. Turner. Enforcement by U.S. courts of international arbitration interim orders and awards under the New York Convention: Publicis Communication v. True North Communications Inc. *Stockholm arbitration report* (Estocolmo), 1:47-56, 2001.

Szurski, T. Introducing the UNCITRAL Model Law to Poland; some remarks on the Polish law on international commercial arbitration. *Journal of international arbitration* (Dordrecht), 18:2:227-238, 2001.

Teitz, L. E. The promise and challenge of online dispute resolution. *Fordham law review* (Nueva York, Nueva York), 70:985-1016, 2001.

Triva, S. Recognition and enforcement of domestic arbitral awards. Croatian arbitration yearbook (Zagreb), 8: págs. 67 a 81, 2001.

UNCITRAL Commission says draft Model Law on conciliation "a priority", arbitration working group asked to ready proposal for Commission's 2002 session. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pensilvania), 16:8:21, 2001.

Uzelac, A. The form of the arbitration agreement and the fiction of written orality; how far should we go? *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb), 8:83-107, 2001.

Walker, M. Observations; final arbitral award rendered in 2000 in case 108/1997. *Stockholm arbitration report* (Estocolmo), 1:57-72, 2001.

Webster, T. H. Obtaining evidence from third parties in international arbitration. *Arbitration international* (Dordrecht), 17:2:143-162, 2001.

Weigand, F. B., editor. Practitioner's handbook on international arbitration. Munich, C.H.Beck, 2002, 1420 páginas.

La introducción (págs.1 a 102), se relaciona con la labor de la CNUDMI en materia de arbitraje comercial internacional

Williams, D. Recent developments in arbitration and dispute resolution in New Zealand. *International arbitration law review* (Londres), 2:41-49, 2001.

Williams, D., *y* A. Buchanan. Correction and interpretation of awards under article 33 of the Model Law. *International arbitration law review* (Londres), 2:119-127, 2001.

Xu, X., *y* G. D. Wilson. One country, two international commercial arbitration systems. *Journal of international arbitration* (Países Bajos), 17:6:47-105, 2000.

IV. Transporte internacional

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). *Bulletin des transports internationaux ferroviaires = Zeitschrift fuer den internationalen Eisenbahnverkehr = Bulletin of international carriage by rail* (Berna), 3:63, 2001.

Gehringer, A. After carnival cruise and sky reefer; an analysis of forum selection clauses in maritime and aviation transactions. *Journal of air law and commerce* (Dallas, Texas), 66:633-688, 2001.

Girvin, S. The 37th Comité maritime international conference; a report. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (Londres), 3:406-427, 2001.

Putzeys, J. Transport law and the United Nations. *Uniform law review*; *revue de droit uniforme* (Roma), VI:2:326-335, 2001.

V. Pagos internacionales

* * *

VI. Comercio electrónico

Aschauer, C. Arbitration and new technologies; basic features of Austrian legislation in the field of e-commerce. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb), 8:31- 43, 2001.

Balloon, A. M. From wax seals to hypertext; electronic signatures, contract formation, and a new model for consumer protection in Internet transaction. *Emory law journal* (Atlanta, Georgia), 50:905-937, 2001.

Boss, A. H. The Uniform Electronic Transactions Act in a global environment. *Idaho law review* (Moscow, Idaho), 37:275-351, 2001.

Conradie, P., *y otros*. Why South Africa doesn't need the UNCITRAL Model Law? *International technology law review* (China, Región Administrativa Especial de Hong Kong), 16:17-19, 2001.

Gobert, D., *y* É. Montero. La signature dans les contrats et les paiements électroniques: l'approche fonctionelle. *En* Commerce électronique; le temps des certitudes. *Editado por* Cavanillas Múgica *y otros*. Bruselas, Bruylant, 2000, págs. 53 a 97.

Gregory, J. The UETA and the UECA; Canadian reflections. *Idaho law review* (Moscow, Idaho), 37:441-476, 2001.

Is the electronic signature a dead letter? *FIATA review* (Zurich), 38:6-7, 2001.

Kossick, R. The Internet in Latin America: new opportunities, developments and challenges. *American University international law review* (Washington, D.C.), 16:1309-1341, 2001.

Lacoursiere, M. La responsabilité bancaire à l'ère du commerce électronique: impact des autorités de certification. *Les cahiers de droit* (Quebec), 42:961-1012, 2201.

Madrid Parra, A. La ley modelo de la CNUDMI para las firmas electrónicas. *Revista de la contratación electrónica* (Cádiz), 22:23-28, 2001.

_____, Ley modelo de la CNUDMI/UNCITRAL para las firmas electrónicas. *En* Régimen jurídico de Internet. *Editado por* J. Cremades, M. A. Fernández-Ordóñez *y* R. Illescas. Madrid, La Ley, 2002. págs. 817 a 873.

_____, Proyecto de ley modelo de la CNUDMI/UNCITRAL para las firmas electrónicas. *Derecho de los negocios* (Madrid), 128:1-32, 2001.

_____, Seguridad, pago y entrega en el comercio electrónico. *Revista de derecho mercantil* (Madrid), 241:1189-1263, 2001.

Mazzotta, F. G. A guide to e-commerce: some legal issues posed by e-commerce for American businesses engaged in domestic and international transactions. *Suffolk transnational law review* (Boston, Massachusetts), 24:249-278, 2001.

Poullet, Y. La conclusion du contrat par un agent électronique. *En* Commerce électronique; le temps des certitudes. *Editado por* S. Cavanillas Múgica *y otros*. Bruselas, Bruylandt, 2000, págs. 129 a 146.

Sandoval López, R. The Chilean draft of electronic documents in relation with the UNCITRAL Model Law of Electronic Commerce. *Dickinson law review* (Carlisle, Pensilvania), 106:1: 139-143, 2001.

Senacq, S. International sales and electronic commerce; La vente internationale et le commerce électronique. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (París), 3/4:489-500, 2001.

Schlosser, P. Arbitral tribunals or state courts; who must defer to whom? ASA special series (Basilea), 15:15-34, 2001.

Thibaut, M. Digital signatures and certification authorities for a Central American high-tech powerhouse; the need for e-commerce legislation in Costa Rica. *ISLA journal of international and comparative law* (Fort Lauderdale, Florida), 7:711-730, 2001.

_____. Firmas digitales y autoridades certificantes para un país centroamericano líder en el área de alta tecnología: la necesidad de legislación sobre el comercio electrónico en Costa Rica. *ISLA journal of international and comparative law* (Fort Lauderdale, Florida), 7:853-874, 2001.

Van den Berg, A. J. The 1958 New York Arbitration Convention revisited. *ASA special series* (Basilea), 15:125-146, 2001.

Van Houtte, H. Parallel proceedings before state courts and arbitration tribunals; is there a transnational lis alibi pendens exception in arbitration or jurisdiction conventions? *ASA special series* (Basilea), 15:35-54, 2001.

Webb, D. Commercial law. *New Zealand law review* (Auckland), II:171-188, 2001.

Werner, J. E-commerce.co.uk—local rules in a global net; online business transactions and the applicability of traditional English contract law rules. *International journal of communications law and policy* (Münster), 6:1-9, 2000-2001.

VII. Garantías independientes y cartas de crédito contingente

Stoufflet, J. Fraud in documentary credit, letter of credit and demand guaranty. *Dickinson law review* (Carlisle, Pensilvania), 106:1:21-28, 2001.

VIII. Contratación pública

* * *

IX. Insolvencia transfronteriza

Dargan, S. The emergence of mechanisms for cross-border insolvencies in Canadian law. *Connecticut journal of international law* (Hartford), 17:107-126, 2001.

Diesse, F. Travaux des organisations internationales; droit du commerce international. *Revue de droit des affaires internationales/ International business law journal* (París), 5:640-643, 2001.

Furth, D. L., *y otros*. What institutional lenders can expect from the business aspects of the pending bankruptcy legislation. *The banking law journal* (Arlington, Virginia), 118:6:520-540, 2001.

Gitlin, R. A. Symposium; international insolvency; introduction. *Connecticut journal of international law* (Hartford), 17:1-4, 2001.

Harmer, R. W. UNCITRAL projects; INSOL International. *En* Foundations and perspectives of international trade law. *Editado por* I. Fletcher, L. Mistellis *y* M. Cremona. Londres, Sweet & Maxwell, 2001, págs. 480 a 495.

Isham, S. UNCITRAL's Model Law on Cross-Border Insolvency; a workable protection for transnational investment at last. *Brooklyn journal of international law* (Brooklyn, Nueva York), 26:1177-1205, 2001.

Martínez, E. Global development: the new environment of insolvency in Mexico. *Connecticut journal of international law* (Hartford), 17:75-78, 2001.

Morán Bovio, D. UNCITRAL comienza la elaboración de una guía legislativa sobre insolvencia. *Revista de derecho bancario y bursátil* (Valladolid), págs. 264-273, 2001.

Rouillon, A. A. N. Concursos con repercusión transnacional; la Ley Modelo de la CNUDMI (UNCITRAL) sobre Insolvencia Transfronteriza. *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*; *Anticipo de "Anales" — Año XLV*, 38:1-22, 2000.

Sheppard, H. E. The new Mexican insolvency law; policy justifications for U.S. assistance. *UCLA journal of international law and foreign affairs* (Los Ángeles, California), 6:45-87, 2001.

Westbrook, J. L. Global development; the transnational insolvency project of the American Law Institute. *Connecticut journal of international law* (Hartford), 17:99-106, 2001.

_____. Managing defaulting multinationals within NAFTA. *En* Foundations and perspectives of international trade law. *Editado por*: I. Fletcher, L. Mistellis *y* M. Cremona. Londres, Sweet & Maxwell, 200, págs. 465 a 479.

X. Financiación por cesión de créditos

Bazinas, S. B. Lowering the cost of credit: the promise in the future UNCITRAL convention on assignment of receivables in international trade. *Tulane journal of international and comparative law* (Nueva Orleáns, Luisiana), 9:259-294, 2001.

En el anexo se reproduce el proyecto de convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional, págs. 295 a 323.

Böhm, C. Die Sicherungsabtretung im UNCITRAL-Konventionsentwurf: "Draft Convention on Assignment in Receivables Financing"; ein Vergleich der Sicherungsabtretung im UNCITRAL-Konventionsentwurf mit den Regelungen im deutschen Recht. Aquisgrán, 2000. Shaker Verlag, 282 páginas.

Lukas, M. Die Stellung des Schuldners in der geplanten UNCITRAL-Zessionskonvention. *Bankarchiv* (Viena), 49:6:453-460, 2001.

Sigman, H. C., *y* E. E. Smith. Toward facilitating cross-border secured financing and securitization: an analysis of the United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade. *The business lawyer* (Baltimore, Maryland), 57:2:727-766, 2002.

Walsh, C. Receivables financing and the conflict of laws; the UNCITRAL Draft Convention on the Assignment of Receivables in International Trade. *Dickinson law review* (Carlisle, Pensilvania), 106:1:159-204, 2001.

XI. Contratos internacionales de construcción

* * *

XII. Proyectos de infraestructura con financiación privada

Estrella Faria, J. A. International efforts to promote and harmonize concession law; UNCITRAL legislative guide on privately financed infrastructure projects. *Law in transition: European bank for reconstruction and development* (Londres), págs. 29 a 34, primavera de 2001.

_____. La Guía legislativa de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada: the UNCITRAL legislative guide on privately financed infrastructure projects. *Mercado asegurador* (Buenos Aires), 263:48-55, 2001.

_____. The UNCITRAL legislative guide on privately financed infrastructure projects. *The journal of world investment* (Ginebra), 3:2:211-229, 2002.

De Cazalet, B., *y* J. D. Crothers. Presentation of the UNCITRAL legislative guide on privately financed infrastructure projects. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal*, (París), 6:699-710, 2001.

XIII. Garantías reales

Meetings of OAS-CIDIP-VI drafting committee on secured transactions. *Arizona journal of international and comparative law* (Tucson), 18:334-342, 2001.

ANEXO

TEXTOS JURÍDICOS DE LA CNUDMI

Título abreviado	*Título completo*
Convención sobre Letras de Cambio y Pagarés Internacionales (1988)	Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (1988)[a]
Convención sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional (2001)	Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional (2001)[b]
Convención sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (1995)	Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (1995)[c]
Convención sobre la Compraventa (1980)	Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)[d]
Convención sobre la Prescripción (1974/1980)	Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (Nueva York, 1974)[e] y Protocolo de Modificación de la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)[f]
Convenio sobre los Empresarios de Terminales de Transporte (1991)	Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Transporte en el Comercio Internacional (1991)[g]
Guía para los Contratos de Construcción (1987)	Guía jurídica de la CNUDMI para la Redacción de Contratos Internacionales de Construcción de Instalaciones Industriales (1987)[h]
Guía sobre Comercio Compensatorio Internacional (1992)	Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Operaciones de Comercio Compensatorio Internacional (1992)[i]
Guía sobre Proyectos de Infraestructura (2001)	Guía Legislativa de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada (2001)[j]
Guía sobre Transferencias Electrónicas de Fondos (1986)	Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Transferencias Electrónicas de Fondos (1986)[k]
Ley sobre Comercio Electrónico (1996)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996)[l]
Ley sobre Transferencias de Crédito (1992)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito(1992)[m]
Ley Modelo del Arbitraje (1985)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985)[n]
Ley Modelo de la Contratación Pública (1994)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (1994)[o]
Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997)[p]
Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas (2001)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001)[q]
Notas sobre el Proceso Arbitral (1996)	Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral (1996)[r]
Reglamento de Arbitraje (1976)	Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (1976)[s]
Reglamento de Conciliación (1980)	Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (1980)[t]
Reglas de Hamburgo (1978)	Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Hamburgo, 1978)[u]

[a] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento No.17* (A/42/17), anexo I; véase también el anexo de la resolución 43/165 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1988.

[b] Anexo de la resolución 56/81 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001.

[c] Anexo de la resolución 50/48 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1995.

[d]*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena, 10 de marzo a 11 de abril de 1980* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.81.IV.3), parte I.

[e]*Documentos Oficiales de las Naciones Unidas sobre la Prescripción en la Compraventa Internacional de Mercaderías, Nueva York, 20 de mayo a 14 de junio de 1974* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.74.V.8), parte I.

[f]*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena, 10 de marzo a 11 de abril de 1980* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.81.IV.3), parte I.

[g]*Documentos Oficiales de la Conferencia 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* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.93.XI.3), parte I, documento A/CONF.152/13, anexo.

[h]Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.87.V.10.

[i]Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.93.V.7.

[j]Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.01.V.4.

[k]Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.87.V.9.

[l]*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17)*, anexo I; véase también el anexo de la resolución 51/162 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1996.

[m]*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/47/17), anexo I.

[n]*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/40/17), anexo I.

[o]*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17* y corrección (A/49/17 y Corr.1), anexo I.

[p]*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/52/17), anexo I.

[q]Anexo de la resolución 56/80 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001.

[r]*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/51/17), parte II.

[s]*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/31/17), párr. 57.

[t]*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/35/17), párr. 106.

[u]*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercaderías, Hamburgo, 6 a 31 de marzo de 1978* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.80.VIII.I), documento A/CONF.89/13, anexo I.

V. LISTA DE DOCUMENTOS

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
A. Lista de documentos presentados a la Comisión en su 34.º período de sesiones		
1. *Serie de distribución general*		
A/CN.9/482 y Corr.1 y 2	Programa provisional con anotaciones y calendario de sesiones del 34.º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/483	Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor de su 37.º período de sesiones	Segunda parte, II, A
A/CN.9/484	Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor de su 38.º período de sesiones	Segunda parte, II, C
A/CN.9/485 y Corr.1	Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de la labor realizada en su 33.º período de sesiones	Segunda parte, III, A
A/CN.9/486	Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor de su 23.º período de sesiones	Segunda parte, I, A
A/CN.9/487	Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de la labor realizada en su 34.º período de sesiones	Segunda parte, III, D
A/CN.9/488	Posible labor futura en materia de proyectos de infraestructura con financiación privada: nota de la secretaría	Segunda parte V, A
A/CN.9/489 y Add.1	Financiación por cesión de créditos: comentario analítico del proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional: nota de la secretaría	Segunda parte, I, B
A/CN.9/490 y Add.1 a 5	Proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional: compilación de observaciones presentadas por gobiernos y organizaciones internacionales	Segunda parte, I, C
A/CN.9/491 y Add.1	Financiación por cesión de créditos: proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional: observaciones sobre cuestiones pendientes y otros asuntos	Segunda parte, I, D
A/CN.9/492 y Add.1 a 3	Proyecto de ley modelo para las firmas electrónicas: recopilación de observaciones presentadas por los gobiernos y organizaciones internacionales	Segunda parte, II, I
A/CN.9/493	Firmas electrónicas: proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas: nota de la secretaría	Segunda parte, II, J
A/CN.9/494	Formación y asistencia técnica: nota de la secretaría	Segunda parte, VII
A/CN.9/495	Informe del Coloquio Mundial sobre la Insolvencia CNUDMI-INSOL-Asociación Internacional de Abogados (Viena, 4 a 6 de diciembre de 2000)	Segunda parte, IV
A/CN.9/496	Garantías reales: nota de la secretaría	Segunda parte, V, B
A/CN.9/497	Posible labor futura en materia de derecho del transporte: informe del Secretario General	Segunda parte, V, C

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
A/CN.9/498	Interpretación uniforme de los textos de la CNUDMI: resumen analítico de jurisprudencia sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980): nota de la secretaría	Segunda parte, VI
A/CN.9/499	Métodos de trabajo de la Comisión: nota de la secretaría	Segunda parte, IX, B
A/CN.9/500	Aumento del número de miembros de la Comisión: nota de la secretaría	Segunda parte, IX, A
A/CN.9/501 y Corr.1	Situación de las convenciones y leyes modelo: nota de la secretaría	Segunda parte, VII
A/CN.9/502 y Corr.1	Bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la CNUDMI: nota de la secretaría	Tercera parte, IV
	2. *Serie de distribución reservada*	
A/CN.9/XXXIV/CRP.1 y Add.1 a 31	Proyecto de informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su 34.º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/XXXIV/ CRP.2 y Add.1 a 6	Informe del Grupo de Redacción	No reproducido
A/CN.9/XXXIV/CRP.3	Proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional	No reproducido
A/CN.9/XXXIV/CRP.4	Propuesta de los Estados Unidos	No reproducido
A/CN.9/XXXIV/CRP.5	Propuesta de la Organization intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires	No reproducido
A/CN.9/XXXIV/CRP.6	Propuesta conjunta de Francia y los Estados Unidos de América relativa a la cesión de derechos representados por títulos	No reproducido
A/CN.9/XXXIV/CRP.7	Propuesta de Francia	No reproducido
A/CN.9/XXXIV/CRP.8	Propuesta de la delegación de los Estados Unidos de América	No reproducido
A/CN.9/XXXIV/CRP.9	Propuesta presentada por UNIDROIT	No reproducido
A/CN.9/XXXIV/CRP.10	Propuesta presentada por el Reino Unido	No reproducido
A/CN.9/XXXIV/CRP.11	Decisión relativa al proyecto de ley modelo para las firmas electrónicas	No reproducido
A/CN.9/XXXIV/CRP.12	Aumento del número de miembros de la Comisión	No reproducido
	3. *Serie informativa*	
A/CN.9/XXXIV/INF.1	Lista de participantes	No reproducido

B. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 37.º período de sesiones

	1. *Documentos de trabajo*	
A/CN.9/WG.IV/WP.85	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/WG.IV/WP.86 y Add.1	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 37.º período de sesiones: proyecto de guía para la incorporación al derecho interno del régimen uniforme de la CNUDMI para las firmas electrónicas	Segunda parte, II, B

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
	2. *Serie de distribución reservada*	
A/CN.9/WG.IV/ XXXVII/CRP.1 y Add.1 a 12	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor de su 37.º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/WG.IV/ XXXVII/CRP.2 y Add.1 y 2	Informe del Grupo de Redacción	No reproducido
	3. *Serie informativa*	
A/CN.9/WG.IV/ XXXVII/INF.1	Lista de participantes	No reproducido

C. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 38.º período de sesiones

	1. *Documentos de trabajo*	
A/CN.9/WG.IV/WP.87	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/WG.IV/WP.88	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 38.º período de sesiones: proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas	Segunda parte, II, D
A/CN.9/WG.IV/WP.89	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 38.º período de sesiones: aspectos jurídicos del comercio electrónico: los obstáculos jurídicos para el desarrollo del comercio electrónico en los textos internacionales relativos al comercio internacional: medios para paliar el problema	Segunda parte, II, E
A/CN.9/WG.IV/WP.90	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 38.º período de sesiones: posible futura misión sobre el comercio electrónico: transferencia de derechos sobre bienes corporales y otros derechos	Segunda parte, II, F
A/CN.9/WG.IV/WP.91	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 38.º período de sesiones: aspectos jurídicos del comercio electrónico: posible futura labor en la esfera de la contratación electrónica: análisis de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías	Segunda parte, II, G
A/CN.9/WG.IV/WP.93	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 38.º período de sesiones: aspectos jurídicos del comercio electrónico: propuesta de Francia	Segunda parte, II, H
	2. *Serie de distribución reservada*	
A/CN.9/WG.IV/ XXXVII/CRP.1 y Add.1 a 10	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor de su 38.º período de sesiones	No reproducido
	3. *Serie informativa*	
A/CN.9/WG.IV/ XXXVIII/INF.1	Lista de participantes	No reproducido

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*

D. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje en su 33.º período de sesiones

1. *Documentos de trabajo*

A/CN.9/WG.II/WP.109	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/WG.II/WP.110	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje en su 33.º período de sesiones: arreglo de controversias comerciales: posible régimen uniforme sobre ciertas cuestiones relativas al arreglo de controversias comerciales: forma escrita del acuerdo de arbitraje, medidas cautelares, conciliación	Segunda parte, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.111	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje en su 33.º período de sesiones: posible labor futura: medidas cautelares ordenadas por un tribunal judicial en apoyo del arbitraje, ámbito de las medidas provisionales que puede dictar un tribunal arbitral, validez del acuerdo de arbitraje	Segunda parte, III, C

2. *Serie de distribución reservada*

A/CN.9/WG.II/ XXXIII/CRP.1 y Add. 1 a 10	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de la labor de su 33.º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/WG.II/ XXXIII/CRP.2	Informe del Grupo de Redacción	No reproducido

3. *Serie informativa*

A/CN.9/WG.II/ XXXIII/INF.1	Lista de participantes	No reproducido

E. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje en su 34.º período de sesiones

1. *Documentos de trabajo*

A/CN.9/WG.II/WP.112	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/WG.II/ WP.113 y Add. 1	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre arbitraje en su 34.º período de sesiones: arreglo de controversias comerciales: posible régimen uniforme sobre: forma escrita del acuerdo de arbitraje, medidas cautelares y conciliación	Segunda parte, III, E

2. *Serie de distribución reservada*

A/CN.9/WG.II/ XXXIV/CRP.1 y Add.1 a 9	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de la labor de su 34.º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/WG.II/ XXXIV/CRP.2	Informe del Grupo de Redacción	No reproducido

3. *Serie informativa*

A/CN.9/WG.II/ XXXIV/INF.1	Lista de participantes	No reproducido

VI. 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 incluidos 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 (1969 a 1974); Proyectos de infraestructura con financiación privada (desde 2001);
   b) Grupo de Trabajo II: Compraventa internacional de mercaderías (1968 a 1977); Prácticas contractuales internacionales (desde 1979); Arbitraje comercial internacional (desde 2000);
   c) Grupo de Trabajo III: Reglamentación internacional del transporte marítimo (1968 a 1978);
   d) Grupo de Trabajo IV: Títulos negociables internacionales (1974 a 1987); Pagos internacionales (1988 a 1992); Intercambio electrónico de datos (1993 a 1996); Comercio electrónico (desde 1997);
   e) Grupo de Trabajo V: Nuevo orden económico internacional; Insolvencia transfronteriza (1995 a 1997); Régimen de la insolvencia (desde 1999)*.
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.

*Para el 23.º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de diciembre de 2000) este Grupo de Trabajo recibió el nombre de Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales (véase A/55/17, párr. 186).

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*	*Página*
1. Informes de la Comisión sobre sus períodos de sesiones			
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	137
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*	*Página*
A/33/17 (11.º período de sesiones)	Volumen IX: 1978	Primera parte, II, A	11
A/34/17 (12.º período de sesiones)	Volumen X: 1979	Primera parte, II, A	11
A/35/17 (13.º período de sesiones)	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, A	7
A/36/17 (14.º período de sesiones)	Volumen XII: 1981	Primera parte, A	3
A/37/17 y Corr.1 (15.º período de sesiones)	Volumen XIII: 1982	Primera parte, A	3
A/38/17 (16.º período de sesiones)	Volumen XIV: 1983	Primera parte, A	3
A/39/17 (17.º período de sesiones)	Volumen XV: 1984	Primera parte, A	3
A/40/17 (18.º período de sesiones)	Volumen XVI: 1985	Primera part3, A	3
A/41/17 (19.º período de sesiones)	Volumen XVII: 1986	Primera parte, A	3
A/42/17 (20.º período de sesiones)	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, A	3
A/43/17 (21.º período de sesiones)	Volumen XIX: 1988	Primera parte, A	3
A/44/17 (22.º período de sesiones)	Volumen XX: 1989	Primera parte, A	3
A/45/17 (23.º período de sesiones)	Volumen XXI: 1990	Primera parte, A	3
A/46/17 (24.º período de sesiones)	Volumen XXII: 1991	Primera parte, A	3
A/47/17 (25.º período de sesiones)	Volumen XXIII: 1992	Primera parte, A	3
A/48/17 (26.º período de sesiones)	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, A	3
A/49/17 (27.º período de sesiones)	Volumen XXV: 1994	Primera parte, A	3
A/50/17 (28.º período de sesiones)	Volumen XXVI: 1995	Primera parte, A	3
A/51/17 (29.º período de sesiones)	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, A	3
A/52/17 (30.º período de sesiones)	Volumen XXVIII: 1997	Primera parte, A	3
A/53/17 (31.º período de sesiones)	Volumen XXIX: 1998	Primera parte, A	3
A/54/17 (32.º período de sesiones)	Volumen XXX: 1999	Primera parte, A	3
A/55/17 (33.º período de sesiones)	Volumen XXXI: 2000	Primera parte, A	3
	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 XIII: 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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*	*Página*
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
47/34	Volumen XXIII: 1992	Primera parte, D	26
48/32	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, D	41
48/33	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, D	43
48/34	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, D	43
49/54	Volumen XXV: 1994	Primera parte, D	34
49/55	Volumen XXV: 1994	Primera parte, D	35
50/47	Volumen XXVI: 1995	Primera parte, D	59
51/161	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, D	41
51/162	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, D	43
52/157	Volumen XXVIII: 1997	Primera parte, D	43
52/158	Volumen XXVIIII: 1997	Primera parte, D	45
53/103	Volumen XXIX: 1998	Primera parte, D	33
54/103	Volumen XXX: 1999	Primera parte, D	50
55/151	Volumen XXXI: 2000	Primera parte, D	68
	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
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*	*Página*
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	36
A/45/736	Volumen XXI: 1990	Primera parte, C	19
A/46/688	Volumen XXII: 1991	Primera parte, C	48
A/47/586	Volumen XXIII: 1992	Primera parte, C	26
A/48/613	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, C	40
A/49/739	Volumen XXV: 1994	Primera parte, C	33
A/50/640	Volumen XXVI: 1995	Primera parte, C	61
A/51/628	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, C	40
A/52/649	Volumen XXVIII: 1997	Primera parte, C	42
A/53/632	Volumen XXIX: 1998	Primera parte, C	32
A/54/611	Volumen XXX: 1999	Primera parte, C	50
A/55/608	Volumen XXXI: 2000	Primera parte, C	67

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: 1968-970	Segunda parte, I, B, 1	91
A/7616	Volumen I: 1968-970	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,	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
TD/B/39(1)/15	Volumen XXIII: 1992	Primera parte, B	25
TD/B/40(1)/14 (Vol. I)	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, B	40
TD/B/41(1)/14 (Vol. I)	Volumen XXV: 1994	Primera parte, B	33
TD/B/42(1)/19 (Vol. I)	Volumen XXVI: 1995	Primera parte, B	61
TD/B/43/12 (Vol. I)	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, B	40
TD/B/44/19 (Vol. I)	Volumen XXVIII: 1997	Primera parte, B	42
TD/B/45/13 (Vol. I)	Volumen XXIX: 1998	Primera parte, B	32
TD/B/46/15 (Vol. I)	Volumen XXX: 1999	Primera parte, B	50
TD/B/47/11 (Vol. I)	Volumen XXXI: 2000	Primera parte, B	67

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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*	*Página*
A/CN.9/35	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, II, A, 2	185
A/CN.9/38	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte	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 a 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
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, I, 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	165, 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 y 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 y 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 y 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 y 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 a 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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*	*Página*
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 a 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
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 a 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 y 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 a 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 (F-Corr.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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*	*Página*
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 a 3	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, V, B	140
A/CN.9/238	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, V, D	184
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 a 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 a 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 y 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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*	*Página*
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
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 a 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	125
A/CN.9/332 y Add.1 a 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	401
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
A/CN.9/356	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, A	213
A/CN.9/357	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, II, A	39
A/CN.9/358	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, IV, A	313
A/CN.9/359	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, C	266
A/CN.9/360	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, V, A	373
A/CN.9/361	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, IV, C	352
A/CN.9/362 y Add.1 a 17	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, II, C	98
A/CN.9/363	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, VIII	425
A/CN.9/364	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, VI, A	415
A/CN.9/367	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, I, A	31
A/CN.9/368	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, VII	417
A/CN.9/371	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, A	47
A/CN.9/372	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, II, A	151
A/CN.9/373	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, III, A	209
A/CN.9/374 y Corr.1	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, II, C	191
A/CN.9/375	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, C	110
A/CN.9/376 y Add.1 y 2	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, D	130
A/CN.9/377	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, E	148
A/CN.9/378 y Add.1 a 5	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, IV, A a F	247
A/CN.9/379	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, VII	321

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*	*Página*
A/CN.9/380	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, V	285
A/CN.9/381	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, VI	313
A/CN.9/384	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, VI, A	263
A/CN.9/385	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, VII	275
A/CN.9/386	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, VI, B	269
A/CN.9/387	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, A	161
A/CN.9/388	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, II, A	121
A/CN.9/389	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, A	39
A/CN.9/390	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, C	200
A/CN.9/391	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, II, C	143
A/CN.9/392	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, C	63
A/CN.9/393	Volumen XXIV: 1993	Tercera parte, II	349
A/CN.9/394	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, E	115
A/CN.9/395	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, VIII	281
A/CN.9/396 y Add.1	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, IV	227
A/CN.9/397	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, V, A	245
A/CN.9/398	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, V, B	256
A/CN.9/399	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, V, C	259
A/CN.9/400	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, X	319
A/CN.9/401	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, IX, A	307
A/CN.9/401/Add.1	Volumen XXV: 1994	Segunda parte IX, B	315
A/CN.9/403	Volumen XXV: 1994	Tercera parte, II	341
A/CN.9/405	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, I, A	73
A/CN.9/406	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, A	119
A/CN.9/407	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, C	151
A/CN.9/408	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, I, C	99
A/CN.9/409 y Add.1 a 4	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, E	191
A/CN.9/410	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, III	211
A/CN.9/411	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, I, D	117
A/CN.9/412	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, IV, C	236
A/CN.9/413	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, IV, A	225
A/CN.9/414	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, IV, B	228
A/CN.9/415	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, VI	257
A/CN.9/416	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, V	249
A/CN.9/419 y Corr.1 (sólo en inglés)	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, III, A	117
A/CN.9/420	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, IV	189
A/CN.9/421	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, II, A	59
A/CN.9/422	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, III, C	153
A/CN.9/423	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, I, A	47
A/CN.9/424	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, V	217
A/CN.9/425	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, I, B	58
A/CN.9/426	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, II, C	98
A/CN.9/427	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, VII	241
A/CN.9/428	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, VI	231
A/CN.9/431	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, V	303
A/CN.9/432	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, II, A	131
A/CN.9/433	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, I, A	49
A/CN.9/434	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, II, C	181
A/CN.9/435	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, I, C	77
A/CN.9/436	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, I, E	115
A/CN.9/437	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, III, A	233
A/CN.9/438 y Add.1 a 3	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, IV	273
A/CN.9/439	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, VIII	315
A/CN.9/440	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, VII	313
A/CN.9/444 y Add.1 a 5	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, III	189
A/CN.9/445	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, I, A	37
A/CN.9/446	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, II, A	133
A/CN.9/447	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, I, C	89
A/CN.9/448	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, VI	265
A/CN.9/449	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, V	263
A/CN.9/450	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, II, D	185
A/CN.9/454	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, II, A	161
A/CN.9/455	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, I, A	55
A/CN.9/456	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, I ,E	105
A/CN.9/457	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, II, D	204
A/CN.9/458 y Add.1 a 9	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, III	239

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*	*Página*
A/CN.9/459 y Add.1	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, IV	365
A/CN.9/460	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, V	387
A/CN.9/461	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, IX	417
A/CN.9/462	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, VIII	415
A/CN.9/462/Add.1	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, VI	409
A/CN.9/465	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, III, A	399
A/CN.9/466	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, II, A	201
A/CN.9/467	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, III, C	447
A/CN.9/468	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, IV, A	503
A/CN.9/469	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, V, A	543
A/CN.9/470	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, II, E	302
A/CN.9/471 y Add.1 a 9	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, I	73
A/CN.9/472 y Add.1 a 4	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, II, F	361
A/CN.9/473	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, IX	665
A/CN.9/474	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, VIII	663
A/CN.9/475	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, V, C	585
A/CN.9/476	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, V, D	599
A/CN.9/477	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, VI, A	607
A/CN.9/478	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, VI, B	623
A/CN.9/479	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, VI, C	628

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: 1968-1979	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 y 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.II/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
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*	*Página*
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
A/CN.9/WG.II/WP.71	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, D, 2	398
A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, IV, B	336
A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, II, B, 1	168
A/CN.9/WG.II/WP.77	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, II, B, 2	183
A/CN.9/WG.II/WP.80	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, II, B	138
A/CN.9/WG.II/WP.83	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, I, B	93
A/CN.9/WG.II/WP.87	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, II, B	163
A/CN.9/WG.II/WP.89	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, II, D, 1	213
A/CN.9/WG.II/WP.90	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, II, D, 2	226
A/CN.9/WG.II/WP.91	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, II, D, 3	230
A/CN.9/WG.II/WP.93	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, I, B	67
A/CN.9/WG.II/WP.96	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, I, D	111
A/CN.9/WG.II/WP.98	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, I, B	81
A/CN.9/WG.II/WP.99	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, I, C	98
A/CN.9/WG.II/WP.100	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, I, D	104
A/CN.9/WG.II/WP.102	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, I, F	141
A/CN.9/WG.II/WP.104	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, I, B	239
A/CN.9/WG.II/WP.105	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, I, C	264
A/CN.9/WG.II/WP.106	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, I, D	281
A/CN.9/WG.II/WP.108 y Add.1	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, IV, B	519

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, 2	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 y Add.1 y 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 a 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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*	*Página*
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
A/CN.9/WG.IV/WP.51	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, II, B	50
	iii) Comercio electrónico		
A/CN.9/WG.IV/WP.53	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, V, B	393
A/CN.9/WG.IV/WP.55	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, III, B	227
A/CN.9/WG.IV/WP.57	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, B, 1	186
A/CN.9/WG.IV/WP.58	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, B, 2	197
A/CN.9/WG.IV/WP.60	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, D	221
A/CN.9/WG.IV/WP.62	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, B	147
A/CN.9/WG.IV/WP.64	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, D, 1	169
A/CN.9/WG.IV/WP.65	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, D, 2	184
A/CN.9/WG.IV/WP.66	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, D, 3	186
A/CN.9/WG.IV/WP.67	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, D, 4	189
A/CN.9/WG.IV/WP.69	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, II, B	80
A/CN.9/WG.IV/WP.71	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, III, A	257
A/CN.9/WG.IV/WP.73	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, II, B	166
A/CN.9/WG.IV/WP.74	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, II, C	188
A/CN.9/WG.IV/WP.76	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, II, B	186
A/CN.9/WG.IV/WP.77	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, II, C	201
A/CN.9/WG.IV/WP.79	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, II, E	221
A/CN.9/WG.IV/WP.80	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, II, F	234
A/CN.9/WG.IV/WP.82	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, III, B	421
A/CN.9/WG.IV/WP.84	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, III, D	468
	e) *Grupo de Trabajo V: Nuevo orden económico internacional*		
A/CN.9/WG.V/WP.4 y Add.1 a 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 a 6	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, IV, B	327
A/CN.9/WG.V/WP.9 y Add.1 a 5	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, IV, B	102
A/CN.9/WG.V/WP.11 y Add.1 a 9	Volumen XV: 1984	Segunda parte, III, B	261
A/CN.9/WG.V/WP.13 y Add.1 a 6	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, A, 2	229
A/CN.9/WG.V/WP.15 y Add.1 a 10	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, B, 2	286
A/CN.9/WG.V/WP.17 y Add.1 a 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
A/CN.9/WG.V/WP.30	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, B, 1	238
A/CN.9/WG.V/WP.31	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, B, 2	261
A/CN.9/WG.V/WP.33	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, D, 2	294
A/CN.9/WG.V/WP.34	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, D, 3	309
A/CN.9/WG.V/WP.36	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, B	85
A/CN.9/WG.V/WP.38	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, B	59
A/CN.9/WG.V/WP.40	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, D	94
	Insolvencia transfronteriza		
A/CN.9/WG.V/WP.42	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, III, B	141
A/CN.9/WG.V/WP.44	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, III, D	176
A/CN.9/WG.V/WP.46	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, I, B	70
A/CN.9/WG.V/WP.48	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, I, D	105
A/CN.9/WG.V/WP.50	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, V, B	562

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*	*Página*

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 y 283	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, I, B, 2	241
A/CN.9/SR.286-299 y 301	Volumen XVI: 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/CN.9/SR.402-421, 424 y 425	Volumen XX: 1989	Tercera parte, II	281
A/CN.9/SR.439-462 y 465	Volumen XXII: 1991	Tercera parte, II	493
A/CN.9/SR.467-476, 481 y 482	Volumen XXII: 1992	Tercera parte, III	449
A/CN.9/SR.494-513	Volumen XXIV: 1993	Tercera parte, III	371
A/CN.9/SR.520-540	Volumen XXV: 1994	Tercera parte, III	367
A/CN.9/SR.547-579	Volumen XXVI: 1995	Tercera parte, III	275
A/CN.9/SR.583-606	Volumen XXVII: 1996	Tercera parte, III	265
A/CN.9/SR.607-631	Volumen XXVIII: 1997	Tercera parte, III	357
A/CN.9/SR.676-703	Volumen XXXI: 2000	Tercera parte, II	675

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.63/17	Volumen X: 1979	Tercera parte, I	145
A/CONF.89/13 y anexos I a III	Volumen IX: 1978	Tercera parte, I, A-D	231
A/CONF.97/18 y anexos I y II	Volumen XI: 1980	Tercera parte, I, A-C	159
A/CONF.152/13	Volumen XXIII: 1992	Tercera parte, I	435

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, VI	587
A/CN.9/382	Volumen XXIII: 1992	Tercera parte, V	503
A/CN.9/402	Volumen XXIV: 1993	Tercera parte, IV	449
A/CN.9/417	Volumen XXV: 1994	Tercera parte, IV	445
A/CN.9/429	Volumen XXVI: 1995	Tercera parte, IV	337

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*	*Página*
A/CN.9/441 y Corr.1 (no 442)	Volumen XXVII: 1996	Tercera parte, IV	337
A/CN.9/452	Volumen XXVIII: 1997	Tercera parte, IV	441
A/CN.9/463	Volumen XXIX: 1998	Tercera parte, III	275
A/CN.9/481	Volumen XXX: 1999	Tercera parte, I	425
A/CN.9/502 y Corr.1	Volumen XXXI: 2000	Tercera parte, III	797

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى: الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف.

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。 请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à: Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed in Austria
V.02-52635—November 2004—200

United Nations publication
Sales No. S.04.V.4
ISBN 92-1-333343-9
ISSN 0251-4273

A/CN.9/SER.A/2001

9 789213 333433