



Asamblea General

Distr. general
2 de junio de 2008
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

41º período de sesiones

Nueva York, 16 de junio a 3 de julio de 2008

Actividades que actualmente llevan a cabo las organizaciones internacionales para armonizar y unificar el derecho mercantil internacional

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
F. Garantías reales	1-14	2
G. Comercio electrónico y nuevas tecnologías	15-53	6



F. Garantías reales

Observaciones generales

1. Las secretarías de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y la CNUDMI celebraron reuniones de coordinación en septiembre de 2007 en Roma y en mayo de 2008 en Nueva York. Los temas principales examinados en esas reuniones fueron la interrelación entre los textos sobre garantías reales preparados por la Conferencia de La Haya, el UNIDROIT y la CNUDMI, y la forma en que los Estados podrían adoptar esos textos para instaurar un régimen legislativo moderno, amplio y coherente sobre las operaciones garantizadas.

2. A raíz de esas reuniones, las tres organizaciones han reconocido que las instancias normativas de los Estados pueden tener dificultad para determinar en qué forma se compaginan los diversos instrumentos sobre garantías reales, cuáles serían de mayor utilidad para lograr las metas de orden normativo del Estado y si la aplicación de un instrumento excluye la aplicación de otro. Por ello, para ayudar a los encargados de la formulación de políticas, las tres organizaciones están preparando un documento que resuma el alcance y la aplicación de esos instrumentos, señale la forma en que funcionan conjuntamente, indique cuáles de ellos serían de utilidad para alcanzar las metas normativas del Estado y ofrezca un análisis comparativo del campo de aplicación y los temas básicos de cada instrumento. El documento se preparará de forma que sea de fácil comprensión para un público no especializado en operaciones garantizadas y se pondrá a disposición de los Estados para ayudarles en el examen de la aplicación de los instrumentos.

Unidroit¹

a) Proyecto de convenio sobre el régimen sustantivo aplicable en materia de valores depositados en poder de un intermediario

3. Prosiguió la labor de coordinación para garantizar la coherencia entre el proyecto de convenio sobre el régimen sustantivo aplicable en materia de valores depositados en poder de un intermediario y la Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas. A fin de evitar toda superposición e incompatibilidad, la Comisión decidió excluir de la Guía todos los tipos de valores bursátiles (véase A/62/17 (Part I), párrs. 147 y 160). La Comisión decidió asimismo que se emprendieran en el futuro trabajos relacionados con ciertos tipos de valores bursátiles no contemplados en el proyecto de convenio ni en la Guía. La Comisión decidió igualmente que se excluyeran de la Guía los derechos de cobro nacidos o dimanantes de contratos financieros regulados por acuerdos de compensación global y de operaciones con divisas o en virtud de ellas, y que en un período de sesiones ulterior se examinara la labor futura sobre contratos financieros (ibíd., párrs. 147 y 161).

¹ www.unidroit.org.

b) Anteproyecto de ley modelo sobre el arrendamiento con opción de compra

4. El Comité de peritos gubernamentales del UNIDROIT, que se ocupó de la preparación de un anteproyecto de ley modelo sobre arrendamiento con opción de compra en las reuniones que celebró en Johannesburgo (Sudáfrica) en mayo de 2007 y en Muscat (Omán) en abril de 2008, aprobó la propuesta conjunta de las secretarías del UNIDROIT y la CNUDMI de excluir del anteproyecto de ley modelo todo “acuerdo de arrendamiento con opción de compra que genere una garantía real o un derecho de financiación del pago del precio de compra de bienes, según se define en la Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas” (véase el párrafo 1 del artículo 3 del anteproyecto de ley modelo). En la reunión que celebró en Roma en abril de 2008, el Consejo de Administración del UNIDROIT aprobó el anteproyecto de ley modelo, a reserva de algunos ajustes menores de traducción, y autorizó a la secretaria del Instituto a transmitirlo a los gobiernos con miras a la finalización y adopción del texto en una reunión conjunta de la Asamblea General del UNIDROIT, reunida en sesión extraordinaria, y el Comité de peritos gubernamentales del UNIDROIT, que se celebrará en Roma más adelante en el curso del año.

c) Protocolos del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil (Convenio de Ciudad del Cabo)

5. El Convenio y su Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico, abiertos ambos a la firma en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001, continúan atrayendo nuevos Estados contratantes. Para un panorama actualizado de la situación a ese respecto, se remite al lector al sitio web del UNIDROIT (www.unidroit.org).

6. El Protocolo sobre cuestiones específicas del material rodante ferroviario, abierto a la firma en Luxemburgo el 23 de febrero de 2007, cuenta actualmente con cuatro Estados signatarios. La Comisión Preparatoria establecida en la Conferencia Diplomática de Luxemburgo para cumplir las funciones de Autoridad Supervisora Provisional del Registro internacional de material rodante ferroviario, en espera de la entrada en vigor del Protocolo, designó, en su segundo período de sesiones, celebrado en Roma del 8 al 10 de abril de 2008, a CHAMP, una empresa domiciliada en Luxemburgo, como secretaria del futuro Registro Internacional de material rodante ferroviario.

Anteproyecto de Protocolo relativo a garantías internacionales sobre cuestiones específicas de los bienes espaciales

7. Tras la labor cumplida entre períodos de sesiones en dos reuniones conjuntas de los gobiernos y la industria, convocadas por el UNIDROIT y el Grupo de Trabajo Espacial para examinar la labor realizada por la Secretaría en cumplimiento de las tareas que le había confiado el Comité de peritos gubernamentales del UNIDROIT en su segundo período de sesiones, celebrado en Roma del 26 al 28 de octubre de 2004, la Asamblea General del UNIDROIT, en su 61ª reunión, celebrada en Roma el 29 de noviembre de 2007, hizo suya la propuesta de la Secretaría de establecer un Comité Directivo abierto a la participación de los gobiernos y de representantes de los círculos mercantiles internacionales que se ocupan de asuntos espaciales y financieros que habían participado en las reuniones conjuntas de los gobiernos y la industria, para que buscara un consenso en torno a las conclusiones

provisionales a que se había llegado en la segunda de esas reuniones, en particular la limitación de la esfera de aplicación del anteproyecto de protocolo a fin de concentrarse básicamente en los aspectos relacionados con los satélites. El Comité Directivo celebró su reunión inicial en Berlín del 7 al 9 de mayo de 2008 y en ella acordó las medidas necesarias para permitir la pronta reanudación del proceso de consultas intergubernamentales y finalización del protocolo propuesto.

Possible protocolo relativo a cuestiones específicas del equipo agrícola, de construcción y de minería

8. En su 87ª reunión, el Consejo de Administración del UNIDROIT autorizó a la Secretaría a que continuara sus investigaciones sobre la posible preparación de un protocolo adicional relativo a cuestiones específicas del equipo agrícola, de construcción y de minería.

Comisión Europea²

a) Reglamento Roma I

9. La Comisión Europea aprobó un reglamento sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). El artículo 14 trata de la ley aplicable a la relación entre el cedente y el cesionario en el marco de la cesión voluntaria o subrogación contractual de un crédito y la relación entre el cesionario y el deudor de manera que sea congruente con la Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional (“la Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos”). Se pidió a la Comisión Europea que estudiara la cuestión de la ley aplicable a los efectos de las cesiones frente a terceros, una cuestión que se aborda también en la Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos. La Secretaría de la CNUDMI continuará su diálogo con la Comisión Europea con miras a evitar incompatibilidades entre la Convención y cualquier instrumento futuro de la Comisión Europea sobre la materia.

b) Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas

10. La Comisión Europea presentó a la CNUDMI observaciones sobre el proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas (A/CN.9/633). A fin de atender a esas observaciones, la Comisión, en su 40º período de sesiones, decidió: a) excluir del proyecto de guía todas las garantías reales sobre derechos de pago nacidos o dimanantes de contratos financieros y operaciones con divisas; b) iniciar trabajos acerca de las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual; c) presentar un enfoque no unitario ampliado de la financiación de adquisiciones; d) examinar las disposiciones de la Guía relativas al conflicto de leyes (véase A/62/17 (Part I), párrs. 158 a 162). Con respecto a este último tema, la Comisión, en la continuación de su 40º período de sesiones, confirmó el enfoque adoptado en la Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos con respecto a la ley aplicable a los efectos de las cesiones sobre terceros, pero convino en explicar en mayor detalle en el comentario el enfoque alternativo basado en la legislación que rige el crédito cedido (véase A/62/17 (Part II), párrs. 82 a 92).

² ec.europa.eu.

OMPI³

11. Continuó la coordinación con expertos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) respecto de la preparación del documento de trabajo examinado por el Grupo de Trabajo VI en su 13º período de sesiones, celebrado en Nueva York en mayo de 2008 (A/CN.9/WG.VI/WP.33 y Add.1, para el resultado de las deliberaciones véase el documento A/CN.9/649).

Conferencia de La Haya⁴

12. El último año, la labor de la Conferencia de La Haya sobre garantías reales se centró en las actividades relacionadas con la puesta en práctica del Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores, de 2006 (Convenio de La Haya sobre valores). En particular, la Mesa Permanente de la Conferencia continuó su labor de difusión del Convenio y prestación de asistencia a ese respecto. Se informó de que una novedad interesante en ese sentido había sido la firma del Convenio por Mauricio, centro financiero de la región del Pacífico en rápido crecimiento, que había venido realizando una importante revisión y modernización de su legislación financiera. Por otra parte, la Conferencia de La Haya continuó en su empeño permanente por promover el Convenio sobre fideicomisos de 1985, que prevé la creación de fideicomisos con fines de garantía. El Convenio entró en vigor respecto de Suiza el 1º de julio de 2007 y el 1º de junio de 2007 recibió la adhesión de Mónaco, donde entrará en vigor el 1º de noviembre de 2008.

13. Además, la Mesa Permanente de la Conferencia participó también en la preparación de un anexo de la Guía legislativa de la CNUDMI sobre operaciones garantizadas relativo a las garantías reales sobre los derechos de propiedad intelectual (véase A/CN.9/649).

OEA⁵

14. La Organización de los Estados Americanos (OEA) aprobó la Ley Modelo Interamericana de Garantía Mobiliarias en febrero de 2002 en su Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI). Durante los preparativos de la Séptima Conferencia (CIDIP-VII), los Estados miembros de la OEA han iniciado la preparación de posibles instrumentos para los registros de garantías mobiliarias, que son necesarios para complementar la Ley Modelo. Entre esos instrumentos figuran los siguientes: 1) los formularios interamericanos de registro uniformes, incluidos el formulario de enmienda, el formulario de continuación, el formulario de cancelación y el formulario de aplicación; 2) el reglamento modelo de los registros de garantías mobiliarias, que incluye directrices tanto para el proceso de archivo como para la operación del registro; y 3) el reglamento modelo de registros electrónicos, comprendidas las firmas electrónicas, la certificación electrónica y la interconectividad multinacional de registros. En 2008, la Asamblea General de la OEA instó a los Estados miembros a que presentaran documentos de trabajo acerca de esos tres instrumentos. A raíz de esa solicitud, las delegaciones del Canadá, México y los Estados Unidos crearon un comité oficioso encargado de preparar el anteproyecto de cada instrumento. Una vez

³ www.wipo.int.

⁴ www.hcch.net.

⁵ www.oas.org.

que se presenten esos textos, el grupo oficial de trabajo, convocado también por la Asamblea General en 2008 e integrado por expertos gubernamentales y expertos independientes, completará la labor preparatoria, previamente a la celebración de una conferencia diplomática final.

G. Comercio electrónico y nuevas tecnologías

Aspectos generales

15. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico⁶, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas⁷ y la Convención sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales⁸ ofrecen una buena base para que los Estados faciliten el comercio electrónico, aunque sólo abordan un número limitado de cuestiones. Se requieren mayores medidas para incrementar la confianza y la fe en el comercio electrónico, por ejemplo, normas adecuadas sobre protección del consumidor y de la privacidad, el reconocimiento transfronterizo de las firmas electrónicas y los métodos de autenticación, medidas para combatir los delitos informáticos y la ciberdelincuencia, seguridad de las redes e infraestructura esencial para el comercio electrónico y protección de los derechos de propiedad intelectual en relación con el comercio electrónico, entre otros varios aspectos.

16. Varias organizaciones se ocupan actualmente de diversos aspectos relacionados con las cuestiones anteriormente mencionadas. En gran medida, se trata de una labor de naturaleza técnica o encaminada básicamente a la creación de capacidad. No obstante, dado que algunas iniciativas han adoptado la forma de orientaciones normativas o legislativas, la Comisión tal vez desee tomar nota de ellas. A continuación se resumen las iniciativas que son de interés más directo para la labor de la Comisión en la esfera del comercio electrónico.

UIT⁹

17. La Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) prepara actualmente un manual sobre legislación contra la ciberdelincuencia¹⁰. En el documento *ITU-D Study Group Q22/1* se habían determinado ya medidas encaminadas a contrarrestar la ciberdelincuencia, medidas que eran componentes integrales de una estrategia nacional en materia de ciberseguridad y protección de la infraestructura esencial de información. LA UIT propugna, en particular, la adopción de legislación apropiada para combatir el uso indebido de la tecnología de la información y las comunicaciones con fines delictivos o de otra índole y prevenir actividades realizadas con el propósito de alterar la integridad de las infraestructuras nacionales esenciales. Puesto que las amenazas pueden originarse en cualquier lugar del

⁶ Para el texto de la Ley Modelo, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/51/17)*, anexo I.

⁷ Para el texto de la Ley Modelo, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/56/17)*, anexo II.

⁸ Para el texto de la Convención, véase el anexo de la resolución 60/21 de la Asamblea General, de 25 de noviembre de 2005.

⁹ www.itu.int

¹⁰ <http://www.itu.int/ITU-D/cyb/cybersecurity/projects/cyberlaw.html>

planeta, los retos son intrínsecamente de alcance internacional y es conveniente promover la armonización con miras a establecer prácticas óptimas internacionales en la lucha contra la delincuencia cibernética.

18. El manual sobre legislación contra la ciberdelincuencia tiene por objeto proporcionar a los países material de referencia que pueda servirles de ayuda en el establecimiento de un marco legislativo para combatir la ciberdelincuencia. La elaboración del manual está a cargo de un grupo internacional multidisciplinario de expertos y la presentación del primer borrador estaba prevista para el primer trimestre de 2008.

19. La ciberdelincuencia no está directamente relacionada con la esfera de trabajo de la CNUDMI. No obstante, en la medida en que incide negativamente en el comercio internacional, pasa a ser una cuestión preocupante desde la perspectiva de la Comisión. La utilización de las tecnologías modernas de la información y las comunicaciones ha proporcionado nuevos medios para la realización de actividades delictivas, fraudulentas o inmorales, tales como la malversación de fondos, la difamación, el espionaje industrial, la violación de secretos comerciales o la difusión de pornografía infantil. Al mismo tiempo, han surgido nuevos tipos de conducta delictiva, tales como el robo de la identidad, la difusión de virus informáticos o la paralización intencional de los servicios informáticos y de información. Además de su carácter delictivo, todas estas actividades pueden afectar significativamente al comercio internacional ocasionando pérdidas materiales o daños morales a los particulares y a las entidades comerciales y debilitando la confianza de las empresas y los consumidores en el comercio electrónico.

20. La Comisión tal vez desee tomar nota de la labor realizada por la UIT, que aunque no afecta directamente a la esfera de trabajo de la CNUDMI, es, gracias al establecimiento de un marco jurídico efectivo para prevenir y perseguir la delincuencia informática y la ciberdelincuencia, un componente esencial de las estrategias nacionales e internacionales encaminadas a promover el comercio electrónico.

APEC¹¹

21. El Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC) se ha ocupado también activamente de la ciberdelincuencia y la ciberseguridad¹². La Estrategia de seguridad cibernética de APEC, por ejemplo, incluye un conjunto de medidas para proteger a las empresas y a los consumidores de la ciberdelincuencia y afianzar la confianza del consumidor en el empleo del comercio electrónico. Una iniciativa digna de mención es la formulación de directrices básicas sobre infraestructura pública a fin de facilitar el comercio electrónico transfronterizo.

22. Varios países de la región de APEC promulgan y aplican actualmente leyes sobre seguridad cibernética, acordes con la resolución 55/63 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 2000, y el Convenio sobre ciberdelincuencia adoptado por el Consejo de Europa (Budapest, 23 de noviembre 2001)¹³, y su

¹¹ www.apec.org

¹² http://www.apec.org/apec/apec_groups/som_committee_on_economic/working_groups/telecommunications_and_information.htm

¹³ El Convenio sobre la ciberdelincuencia, ETS 185, entró en vigor el 1º de julio de 2004. Su finalidad es formular una política penal común para la protección de la sociedad contra los

Protocolo¹⁴. En ese contexto, el Grupo de Trabajo de APEC sobre telecomunicaciones e información ha puesto en marcha una iniciativa relativa a la legislación contra los delitos cibernéticos y un proyecto de fomento de la capacidad de aplicación de la ley, cuya finalidad es prestar apoyo a las instituciones nacionales de los países miembros de APEC para aplicar las nuevas leyes.

23. APEC ha elaborado directrices para el establecimiento y administración de los llamados equipos informáticos de respuesta de emergencia (CERTs) como sistemas de defensa de alerta temprana contra los ataques cibernéticos. APEC ofrece a funcionarios nacionales de los países que integran el Foro capacitación en el establecimiento de los CERTs. La protección de las empresas pequeñas y medianas constituye una prioridad de la estrategia de seguridad cibernética de APEC. Se han elaborado instrumentos prácticos para proteger a las pequeñas empresas de los ataques y la difusión de virus, instrumentos que incluyen el asesoramiento sobre la forma de utilizar la Internet en forma segura, las cuestiones de seguridad relacionadas con las tecnologías inalámbricas y el intercambio seguro de correos electrónicos.

24. Se prevé que la labor sobre la reducción del uso indebido de información por los delincuentes continuará siendo una prioridad del Grupo de Trabajo sobre telecomunicaciones e información y que esa labor se centrará en la importancia del intercambio de información; la elaboración de procedimientos y leyes de asistencia recíproca y otras medidas para proteger a las empresas y a los ciudadanos.

25. La Comisión tal vez desee tomar nota de la labor que realiza APEC, que si bien, al igual que la labor similar que realiza la UIT, no afecta directamente a la esfera de trabajo de la CNUDMI, al establecer un marco jurídico efectivo para prevenir y perseguir la delincuencia informática y la ciberdelincuencia, es un componente esencial de las estrategias nacionales e internacionales de promoción al comercio electrónico.

OCDE¹⁵

26. La Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) trabaja actualmente sobre diversos aspectos de la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones que son de interés para el comercio electrónico desde la perspectiva de la CNUDMI. Los principales aspectos de esa labor se resumen a continuación¹⁶.

delitos cibernéticos, entre otras cosas, mediante la adopción de legislación apropiada sobre la delincuencia y la promoción de la cooperación internacional. *Fuente:* Oficina de Tratados del Consejo de Europa, <http://conventions.coe.int/>.

¹⁴ El Protocolo adicional del Convenio sobre la ciberdelincuencia relativo a la penalización de actos de naturaleza racista y xenofóbica complementa, entre las Partes en el Protocolo, las disposiciones del Convenio en lo que respecta a la penalización de actos de naturaleza racista y xenofóbica cometidos mediante la utilización de sistemas informáticos (ETS 189). El Protocolo quedó abierto a la firma en Estrasburgo el 28 de enero de 2003. *Fuente:* Oficina de Tratados del Consejo de Europa, <http://conventions.coe.int/>.

¹⁵ www.oecd.org.

¹⁶ http://www.oecd.org/findDocument/0,3354,en_2649_37441_1_119820_1_1_37441,00.html.

Autenticación electrónica

27. El 12 de junio de 2007, el Consejo de la OCDE aprobó una recomendación sobre autenticación electrónica y directrices para la autenticación electrónica. En esa recomendación se alienta la labor de los Estados miembros de la OCDE encaminada a establecer enfoques compatibles y neutros desde el punto de vista de la tecnología para la autenticación electrónica eficaz, a nivel nacional y transfronterizo, de personas y entidades. El texto completo de la recomendación se puede consultar en el sitio web de la OCDE.

28. La OCDE ha elaborado también una guía sobre la autenticación electrónica para ayudar a los países miembros de la Organización y a las economías de los países no miembros en el establecimiento de criterios de autenticación electrónica o la enmienda de los que ya aplican, con miras a facilitar la autenticación transfronteriza. La Guía expone el contexto de la autenticación electrónica y la importancia que ésta tiene para el comercio electrónico, la administración pública por vía electrónica y muchas otras formas de interacción social. Ofrece una serie de principios fundamentales y operacionales que constituyen un denominador común de la interoperabilidad transfronteriza.

29. Tanto la recomendación como la Guía representan la conclusión de los trabajos iniciados en respuesta a la “Declaración sobre la autenticación en el comercio electrónico”, aprobada en la Conferencia Ministerial de Ottawa, celebrada del 7 al 9 de octubre de 1998, y sirven de puente para la labor futura de la OCDE sobre la gestión de la identidad.

30. Este aspecto de las actividades de la OCDE es de interés directo para la labor de la Comisión en materia de comercio electrónico. Así por ejemplo, el artículo 12 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas alienta a los Estados a promover el reconocimiento transfronterizo de las firmas electrónicas. El párrafo 1 de ese artículo refleja el principio básico de que la posibilidad y el grado en que un certificado o una firma electrónica puedan surtir efecto jurídico no debería depender del lugar en que se haya emitido el certificado o la firma electrónica sino de su fiabilidad técnica. El párrafo 2 de dicho artículo prevé el criterio general del reconocimiento transfronterizo de los certificados, sin el cual los proveedores de servicios de certificación tendrían tal vez que soportar la carga onerosa de tener que obtener licencias en varios Estados. El umbral para la equivalencia técnica de los certificados extranjeros se basa en la prueba de su fiabilidad frente a los requisitos de fiabilidad establecidos por el Estado promulgante conforme a la Ley Modelo, independientemente de la naturaleza del sistema de certificación del Estado en que tengan su origen el certificado o la firma.

31. Los párrafos 2 y 3 del artículo 12 de la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas regulan exclusivamente el criterio de la fiabilidad transfronteriza que debe aplicarse al evaluar la fiabilidad de un certificado o de una firma electrónica extranjeros. Sin embargo, en la preparación de la Ley Modelo se tuvo presente que los Estados promulgantes tal vez desearan obviar la necesidad de un criterio de fiabilidad con respecto a determinadas firmas o certificados cuando el Estado promulgante tuviera la convicción de que la ley del Estado de origen de la firma o el certificado preveía una norma idónea en cuanto a la fiabilidad. Con respecto a las técnicas jurídicas mediante las cuales un Estado promulgante pudiera reconocer anticipadamente la fiabilidad de los certificados y de las firmas y de que tanto los

certificados como las firmas cumplen la ley de un país extranjero (por ejemplo, una declaración unilateral o un tratado), la Ley Modelo no prevé nada en concreto.

32. La falta de normas comunes para el reconocimiento transfronterizo de las firmas electrónicas y otros métodos de autenticación representa un gran obstáculo para las operaciones comerciales transfronterizas. En ese contexto se plantean principalmente dos problemas. Por un lado, las medidas y los sistemas tecnológicos aplicables a las firmas electrónicas, y en particular a las firmas digitales, son actualmente demasiado diferentes para permitir la implantación de normas internacionales uniformes. Por otro lado, el temor al fraude y a la manipulación de las comunicaciones electrónicas ha inducido a algunos Estados a establecer requisitos reglamentarios considerablemente estrictos, que a su vez pueden haber desalentado la utilización de las firmas electrónicas y, en particular, de firmas digitales.

33. Una amplia adhesión a la recientemente adoptada Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, en cuyo artículo 9 se prevé la equivalencia funcional entre las firmas electrónicas y los tipos tradicionales de firma, podría contribuir en gran medida a facilitar la utilización transfronteriza de las firmas electrónicas. No obstante, la notarización de los documentos electrónicos y de las firmas electrónicas en archivos gubernamentales o en otros archivos oficiales son problemas frente a los cuales los gobiernos se inclinan por retener normas nacionales susceptibles de obstaculizar o impedir el reconocimiento de firmas electrónicas extranjeras.

34. Aunque las recomendaciones y la guía de la OCDE no se refieren primordialmente a cuestiones jurídicas, hacen referencia a los principios del reconocimiento jurídico de las firmas electrónicas y la neutralidad tecnológica, que son dos de los principios básicos de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas:

“La utilización de las firmas electrónicas para que tengan un efecto jurídico equivalente al de las firmas escritas plantea varias cuestiones que aborda la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas de 2001. Los países Miembros de la OCDE apoyan la utilización de firmas electrónicas como el equivalente de las firmas escritas y son partidarias de la neutralidad tecnológica en su utilización.”¹⁷

35. El elemento fundamental de las recomendaciones y la guía de la OCDE quedará reflejado en la versión definitiva de la publicación sobre autenticación y reconocimiento transfronterizo de las firmas electrónicas, que la Secretaría proyecta publicar en el segundo semestre del año en curso, atendiendo a la solicitud hecha por la Comisión en su 40º período de sesiones¹⁸. La Comisión tal vez desee tomar nota de la labor que realiza la OCDE en esta esfera, a la luz de su afirmación previa de que la neutralidad de los medios técnicos, el reconocimiento transfronterizo y la interoperabilidad técnica son tres elementos esenciales de un marco normativo

¹⁷ <http://www.oecd.org/dataoecd/32/45/38921342.pdf>.

¹⁸ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/62/17)*, párr. 195.

favorable para facilitar la utilización de las firmas electrónicas y los métodos de autenticación electrónica en el comercio internacional.

Protección del consumidor: solución de reclamaciones y resarcimiento

36. Otra esfera relacionada con el comercio electrónico de la que se ha venido ocupando la OCDE es la protección del consumidor. El 12 de julio de 2007, la OCDE aprobó una recomendación sobre la solución de reclamaciones de consumo y el resarcimiento del consumidor, que tiene por objeto proporcionar a los gobiernos un marco para ayudar a los consumidores a resolver las reclamaciones y las demandas con las empresas¹⁹. El texto completo de la recomendación se puede consultar igualmente en el sitio web de la OCDE.

37. El anexo de la recomendación trata de las reclamaciones surgidas a raíz de transacciones realizadas tanto a nivel nacional como transfronterizo. Aunque la recomendación se formuló para resolver cuestiones que se derivan del rápido crecimiento del comercio electrónico, beneficiará también a los consumidores que realizan compras de tipo tradicional. El Presidente del Comité de la OCDE sobre política de protección del consumidor, que preparó la recomendación, explica su fundamento en los términos siguientes:

“El comercio electrónico ha permitido a los consumidores el acceso a una diversidad cada vez mayor de bienes y servicios. De estudios recientes [sin embargo] se desprende que los consumidores pueden ser reacios a sacar pleno provecho de las compras en línea debido a los temores que abrigan respecto de la solución de reclamaciones en caso de que no estén satisfechos con su compra. La recomendación ofrece un criterio práctico para atender a esas preocupaciones de manera amplia y sistemática.”²⁰

38. El propósito de la recomendación es encarar los actuales obstáculos de orden jurídico y práctico a la solución de reclamaciones de los consumidores, ya sea a nivel nacional o transfronterizo. El anexo de la recomendación se centra en cinco esferas prioritarias que requieren atención: determinación de los elementos básicos necesarios para establecer marcos eficaces de solución y resarcimiento a nivel nacional; mejoramiento de la solución de reclamaciones transfronterizas; ampliación del alcance y eficacia de las iniciativas del sector privado destinadas a solucionar las reclamaciones; elaboración de información para seguir la evolución y las tendencias de las quejas de los consumidores; y mejora de la educación de los consumidores y las empresas y sensibilización sobre las formas de evitar o manejar las reclamaciones.

39. En el marco de alcance nacional descrito en el anexo de la recomendación se pide a los gobiernos que suministren a los consumidores mecanismos que les permitan actuar individualmente, tales como servicios alternativos de solución de reclamaciones y procedimientos simplificados para los tribunales que se ocupan de demandas menores de los consumidores, o colectivamente, por ejemplo, las demandas iniciadas por un consumidor en su propio nombre y en representación de otros consumidores. Incluye también las demandas iniciadas por organizaciones de consumidores en representación de los consumidores o por organismos de

¹⁹ <http://www.oecd.org/dataoecd/43/50/38960101.pdf>.

²⁰ http://www.oecd.org/document/53/0,3343,en_2649_34267_38960053_1_1_1_1,00.html.

protección de los consumidores en calidad de partes que representan al consumidor. Esos organismos pueden obtener o facilitar el resarcimiento en nombre de los consumidores, permitiéndoles obtener mandamientos judiciales en actuaciones penales y civiles y representarlos en pleitos para obtener la reparación debida. En el contexto de las reclamaciones transfronterizas, la recomendación insta a los países miembros a lograr una mayor sensibilización sobre los mecanismos de solución de reclamaciones y resarcimiento del consumidor y un mayor acceso a tales mecanismos, y a mejorar la eficacia de las vías de satisfacción.

40. La CNUDMI se ha abstenido sistemáticamente de tratar las cuestiones relacionadas con la protección del consumidor. Así por ejemplo, en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales se excluyen claramente las transacciones de los consumidores del ámbito de aplicación de la Convención. La mayor parte del comercio electrónico tiene lugar hoy día entre empresas. Sin embargo, el porcentaje de las transacciones de los consumidores está aumentando y en algunas industrias representa el mercado predominante. La falta de reglas apropiadas, de directrices o de códigos voluntarios de conducta, o incluso la percepción de una protección jurídica insuficiente, minan la confianza en el comercio electrónico y constituyen un obstáculo para su desarrollo. Las diferencias entre las normas vigentes en los países pueden afectar también a la oferta de bienes y servicios, dado que las entidades mercantiles que operan en un marco legal menos desarrollado o excesivamente tolerante pueden gozar de una ventaja competitiva injusta frente a las empresas que deben cumplir requisitos más estrictos. En algunos casos, las operaciones en un marco legal menos estricto pueden gozar del favor de entidades mercantiles interesadas en protegerse de toda responsabilidad que pudiera surgir en regímenes más estrictos. Es preciso sopesar el interés de esas empresas en atraer inversiones frente al riesgo de que el país anfitrión sea considerado como un refugio seguro para realizar prácticas comerciales inequitativas, lo cual puede perjudicar la reputación de todo un sector mercantil.

41. El trabajo que realiza la OCDE en esa esfera es también de interés para la CNUDMI desde el punto de vista de la labor que la Comisión ha realizado y realiza en la esfera de la solución de controversias comerciales. La solución de controversias por vía electrónica en el contexto mercantil es de hecho uno de los temas que la Comisión pidió al Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) que incluyera en su programa, si bien le solicitó que, al menos en la fase inicial, el Grupo estudiara las consecuencias de las comunicaciones electrónicas en el contexto de la revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI²¹.

Cooperación transfronteriza en la aplicación de las leyes de protección de la privacidad

42. La protección de la privacidad ha figurado por largo tiempo en el programa de la OCDE y ha llevado a la Organización a formular instrumentos bien conocidos. El más reciente es la recomendación sobre la cooperación transfronteriza en la aplicación de las leyes de protección de la privacidad, que fue adoptada por el

²¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/61/17), párr. 187.*

Consejo de la OCDE el 12 de junio de 2007²². El texto completo de la recomendación se puede consultar en el sitio web de la OCDE.

43. La formulación de la recomendación estuvo a cargo de la Comisión de la OCDE de políticas de información, informática y comunicaciones, por conducto de su Grupo de trabajo sobre la seguridad de la información y la protección de la vida privada. La recomendación se basa en las Directrices de la OCDE sobre la protección de la vida privada y la transmisión transfronteriza de datos personales (1980)²³. La recomendación fue aprobada para proporcionar un nuevo marco de cooperación en la aplicación de las leyes de protección de la privacidad, y obedeció al reconocimiento de que los cambios en la naturaleza y el volumen de las corrientes de datos transfronterizas habían aumentado los riesgos de vulneración de la privacidad de los particulares y resaltado la necesidad de una mejor cooperación entre los organismos encargados de brindarles protección.

44. El marco que figura en el anexo de la recomendación, y que por remisión está incorporado a ella, refleja el empeño de los gobiernos de los países de la OCDE por mejorar los marcos nacionales de aplicación de las leyes de protección de la privacidad, a fin de que sus organismos competentes puedan cooperar más adecuadamente con organismos extranjeros y prestarse asistencia recíproca en la aplicación de las leyes pertinentes. La OCDE ha elaborado dos formularios modelo para facilitar la cooperación en la aplicación de las leyes de protección de la privacidad. El primero tiene por objeto ayudar en la creación de una lista de contactos en cada país que se encarguen de coordinar las solicitudes de asistencia. El segundo formulario deberá utilizarlo cada organismo para solicitar asistencia, y su finalidad es velar por que en la solicitud pertinente se incluyan los elementos de información fundamentales.

45. La falta de confianza en el carácter privado y la seguridad de las transacciones en línea y de las redes de información se considera como un elemento que posiblemente impide a las economías beneficiarse plenamente del comercio electrónico. Por otra parte, los sistemas de reglamentación que restringen el flujo de información pueden tener repercusiones negativas para las empresas y las economías de ámbito mundial. Los temores respecto de la seguridad internacional han creado nuevos problemas y restricciones en materia de protección de los datos, que han dado pie a la adopción de medidas legislativas de retención de datos. Con la proliferación de las normas internacionales, las reglamentaciones no sólo son más heterogéneas sino que resultan de más difícil cumplimiento para las empresas. Puesto que esas normas tienen en cuenta intereses divergentes, cobran creciente importancia la delimitación del ámbito de aplicación de esos instrumentos y la determinación de los intereses protegidos que predominarán en cada caso concreto.

46. Las preocupaciones por la protección de la privacidad pueden afectar al comercio nacional e internacional de muchos modos. Las divergencias de normas entre los países pueden afectar también a la oferta de bienes y servicios, ya que las entidades mercantiles que operan en un marco legal menos desarrollado o

²² <http://www.oecd.org/dataoecd/43/28/38770483.pdf>.

²³ Véase *OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*, aplicable al 23 de septiembre de 1980, http://www.oecd.org/document/18/0,2340,en_2649_34255_1815186_1_1_1_1,00.html. Véase además el “*Privacy Policy Generator*” de la OCDE http://www.oecd.org/document/39/0,2340,en_2649_34255_28863271_1_1_1_1,00.html.

excesivamente tolerante pueden gozar de una ventaja competitiva injusta frente a empresas que deben cumplir requisitos más estrictos. En algunos casos, la realización de operaciones en un marco legal más indulgente puede contar con el favor de entidades mercantiles interesadas en protegerse de la responsabilidad a la que podrían estar sometidas en regímenes más estrictos. La falta de confianza resultante en la protección de información personal o reservada en otros Estados puede repercutir adversamente en el comercio internacional.

Cooperación transfronteriza en la aplicación de las leyes contra las comunicaciones electrónicas no solicitadas (spam)

47. Los nuevos medios técnicos de comunicación, como los mensajes por correo electrónico, han recrudecido también los problemas que plantean los anuncios publicitarios no solicitados. La cantidad desproporcionada de comunicaciones no solicitadas ha llevado a la mayoría de las grandes organizaciones a utilizar filtros para interceptar las comunicaciones de origen desconocido, a fin de evitar que sus servidores se vean recargados con datos no deseados. Ello ha creado, a su vez, otros problemas, como la pérdida involuntaria de información de interés comercial que los filtros utilizados por los servidores detectan y ponen inadvertidamente en cuarentena en los buzones del correo electrónico.

48. Varios países han adoptado instrumentos legislativos para combatir el *spam*. El primer problema a que se enfrenta la legislación contra el *spam* es la definición y diferenciación entre los mensajes comerciales legítimos y los mensajes *spam*. La aplicación de medidas legales contra el *spam* ha resultado problemática debido al número de organismos de ejecución y a la diversidad de sus facultades, a las limitaciones impuestas a la recopilación y el intercambio de información y la presentación de las pruebas necesarias, y a la limitada capacidad de aplicación de las leyes pertinentes más allá de las fronteras nacionales, debido a que los países carecen de competencia respecto del *spam* transfronterizo y a la falta de medidas apropiadas para la aplicación de las leyes a nivel operativo transfronterizo.

49. El 13 de abril de 2006, el Consejo de la OCDE aprobó una recomendación sobre la cooperación transfronteriza en la aplicación de las leyes contra el *spam*. El Consejo reconoció, entre otras cosas, que el *spam* “socava la confianza del consumidor” y puede facilitar “la difusión de virus, servir de instrumento del fraude y el engaño tradicionales y de otras amenazas relacionadas con la utilización de la Internet, tales como la “pesca” de datos, y que sus efectos pueden incidir negativamente en el crecimiento de la economía digital, con los consiguientes costos económicos y sociales de consideración”. El Consejo de la OCDE reconoció además que el *spam* plantea retos peculiares para la aplicación de la ley en la medida en que se trata de “un problema singularmente internacional al que sólo se puede hacer frente eficientemente mediante la cooperación internacional”.

50. En ese contexto, el Consejo de la OCDE recomendó que los países miembros de la Organización trabajaran para desarrollar mecanismos de cooperación más eficientes entre los organismos encargados de combatir el *spam*. Esos mecanismos deberían incluir, cuando proceda, un marco interno del que formen parte: a) leyes apropiadas para hacer frente al problema del *spam*; b) medidas para garantizar que los organismos de lucha contra el *spam* dispongan de las facultades necesarias para reunir pruebas suficientes a fin de investigar las violaciones de las leyes contra el *spam* que se cometan desde el territorio del país o causen perjuicios en él y para

tomar las medidas oportunas para sancionarlas; c) mejoramiento de la capacidad de los organismos de lucha contra el *spam* para tomar medidas apropiadas contra los originadores del *spam* y los particulares y empresas que se beneficien de envío del *spam*; d) la revisión periódica del marco operativo interno y la adopción de medidas para garantizar su eficacia permanente en la cooperación transfronteriza en la lucha contra el *spam*; e) formas de mejorar el resarcimiento por perjuicios financieros ocasionados por el *spam*.

51. En lo que respecta a la cooperación internacional, el Consejo de la OCDE recomendó: a) suministrar a los organismos de lucha contra el *spam* los mecanismos para compartir la información pertinente con organismos extranjeros; b) autorizar a los organismos de lucha contra el *spam* a prestar a los organismos extranjeros asistencia en la investigación, en particular para la obtención de información de las personas, la obtención de documentos o archivos y la localización e identificación de personas u objetos; y c) la designación de un punto de contacto para la cooperación transfronteriza.

52. El Consejo de la OCDE recomendó además que los países miembros de la Organización estimularan la participación del sector privado y de las economías de los países no miembros en las actividades de cooperación internacional en la aplicación de las leyes contra el *spam*; las actividades para reducir el efecto de la información inexacta acerca de los titulares de nombres de dominio; y las actividades para lograr que la Internet sea más segura.

53. La Comisión tal vez desee tomar nota de la labor que realiza la OCDE en la esfera de la cooperación transfronteriza en la aplicación de las leyes contra el *spam*. La Secretaría continuará siguiendo de cerca esas cuestiones, en particular la relación entre la meta de prevenir las comunicaciones comerciales no solicitadas y la utilización comercial razonable de avisos publicitarios y otras formas de comunicaciones comerciales de carácter general en el marco de prácticas comerciales bien establecidas.
