FILE COPY

NACIONES UNIDAS

A

Asamblea General

Distr. GENERAL

A/CN.9/390
12 de abril de 1994

ESPAÑOL
Original: INGLES

COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
27º período de sesiones
Nueva York, 31 de mayo a 17 de junio de 1994

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE INTERCAMBIO ELECTRONICO DE DATOS (EDI) ACERCA DE LA LABOR DE SU 27º PERIODO DE SESIONES
(Nueva York, 28 de febrero a 11 de marzo de 1994)

INDICE

	Párrafos	Página
INTRODUCCION	1-12	3
I. DELIBERACIONES Y DECISIONES	13-14	5
II. EXAMEN DEL PROYECTO DE REGLAS UNIFORMES SOBRE LOS ASPECTOS JURIDICOS DEL INTERCAMBIO ELECTRONICO DE DATOS (EDI) Y MEDIOS AFINES DE COMUNICACION DE DATOS	15-153	5
Observaciones generales	15	5
Título	16-20	5
CAPITULO I. DISPOSICIONES GENERALES	21-78	6
Artículo 1. Ambito de aplicación	21-33	6
Nota al capítulo I	34-40	8
Nota al artículo 1	41-43	10
Artículo 2. Definiciones	44-65	10
Artículo 3. Interpretación de las Reglas Uniformes	66-73	14
Artículo 4. [Suprimido]		16
[Artículo 5. Modificación mediante acuerdo]	74-78	16

INDICE (continuación)

	Párrafos	Página
CAPITULO II. REQUISITOS DE FORMA	79-143	17
Artículo 5 bis.	79-87	17
Artículo 6. Equivalente funcional de "escrito"	88-96	18
Artículo 7. Equivalente funcional de "firmas"	97-109	20
Artículo 8. Equivalente funcional de "original"	110-138	23
Artículo 9. Admisibilidad y valor probatorio de las grabaciones de datos	139-143	29
CAPITULO III. COMUNICACION [GRABACIONES] [MENSAJES] DE DATOS	144-153	30
Artículo 10. Eficacia de [las grabaciones] [los mensajes] de datos	144-153	30
III. LABOR FUTURA	154-161	31

INTRODUCCION

1. En su 24º período de sesiones (1991), la CNUDMI convino en que las cuestiones jurídicas relacionadas con el intercambio electrónico de datos (EDI) resultarían cada vez más importantes a medida que se desarrollara el uso del EDI y en que debía iniciar la labor en esa esfera. La CNUDMI convino en que era necesario que un Grupo de Trabajo examinara en forma pormenorizada la materia[1].

2. Con arreglo a esa decisión, el Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales dedicó su 24º período de sesiones a determinar y examinar las cuestiones jurídicas derivadas del mayor uso del EDI. En el informe de ese período de sesiones del Grupo de Trabajo se sugirió que el examen de las cuestiones jurídicas derivadas del mayor uso del EDI había demostrado que sería más apropiado ocuparse de algunas de esas cuestiones mediante disposiciones legales (A/CN.9/360, párr. 129). En cuanto a la posible preparación de un acuerdo modelo de comunicaciones para su uso a escala mundial en el comercio internacional, el Grupo de Trabajo decidió que, al menos por el momento, no era necesario que la CNUDMI preparara un acuerdo modelo de comunicaciones. No obstante, el Grupo de Trabajo observó que, de conformidad con el criterio flexible que se había recomendado a la CNUDMI acerca de la forma del instrumento definitivo, podrían surgir situaciones en que la preparación de cláusulas contractuales modelo se considerara una forma apropiada de referirse a cuestiones concretas (ibid., párr. 132). El Grupo de Trabajo reafirmó la necesidad de estrecha cooperación entre todas las organizaciones internacionales que realizaban actividades en la materia. Se convino en que la CNUDMI, habida cuenta del carácter universal de su composición y de su mandato general como órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en la esfera del derecho mercantil internacional, debía desempeñar un papel especialmente activo a ese respecto (ibid., párr. 133).

3. En su 25º período de sesiones (1992) la CNUDMI examinó el informe del Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales acerca de la labor de su 24º período de sesiones (A/CN.9/360). De acuerdo con las sugerencias del Grupo de Trabajo, la CNUDMI convino en que existía la necesidad de investigar más las cuestiones jurídicas del EDI y de formular normas prácticas en esa materia. Se convino, con arreglo a las sugerencias del Grupo de Trabajo que, si bien sería más apropiado ocuparse de algunos asuntos en forma de disposiciones de rango legislativo, sería más conveniente ocuparse de otros asuntos mediante cláusulas contractuales modelo. Tras el debate la CNUDMI hizo suya la recomendación que figuraba en el informe del Grupo de Trabajo (ibid., párrs. 129 a 133), reafirmó la necesidad de la cooperación activa entre todas las organizaciones internacionales que realizaban actividades en la materia y encomendó la preparación de normas jurídicas sobre el EDI al Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales, que pasó a llamarse Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos[2].

4. En su 26º período de sesiones (1993) la CNUDMI tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos acerca de la labor de su 25º período de sesiones (A/CN.9/373). La CNUDMI expresó su reconocimiento por la labor realizada por el Grupo de Trabajo, observó que el Grupo de Trabajo había comenzado a examinar el contenido de una ley uniforme sobre el EDI y expresó la esperanza de que el Grupo de Trabajo procediera en forma expedita a preparar ese texto.

5. Se sugirió que, además de la labor que se realizaba en el Grupo de Trabajo, existía la necesidad de considerar algunos asuntos que derivaban del uso del EDI en algunos contextos comerciales concretos. El uso del EDI en la adquisición y el reemplazo de conocimientos de embarque u otros documentos en papel por mensajes del EDI eran ejemplos de temas que merecían consideración especial. Se sugirió además, que la CNUDMI fijara un plazo para completar la labor que había iniciado el Grupo de Trabajo. Sin embargo, predominó la opinión generalizada de que el Grupo de Trabajo debía continuar su labor en el marco del mandato general que le había conferido la CNUDMI. Se convino en que, sólo una vez que hubiera completado la preparación de las reglas generales del EDI, el Grupo de Trabajo debía examinar esferas adicionales en que tal vez serían necesarias reglas más detalladas[3].

6. El Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos celebró su 26º período de sesiones en Viena del 11 al 22 de octubre de 1993. En ese período de sesiones el Grupo de Trabajo consideró las cuestiones examinadas en una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.57) y una propuesta formulada por la delegación del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (A/CN.9/WG.IV/WP.58). Se pidió a la Secretaría que preparara, sobre la base de las deliberaciones del Grupo de Trabajo, un conjunto de artículos revisados, con posibles variantes, acerca de los asuntos debatidos.

7. El Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos, que estaba compuesto por todos los Estados miembros de la CNUDMI, celebró su 27º período de sesiones en Nueva York del 28 de febrero al 11 de marzo de 1994. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Arabia Saudita, Argentina, Austria, Bulgaria, Camerún, Canadá, Chile, China, Dinamarca, Egipto, Eslovaquia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Hungría, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, Marruecos, México, Nigeria, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur, Sudán, Tailandia, Togo, Uganda y Uruguay.

8. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Argelia, Australia, Bahrein, Bolivia, Côte d'Ivoire, Filipinas, Finlandia, Indonesia, Myanmar, Pakistán, Panamá, República Checa, República de Corea, Senegal, Sierra Leona, Suecia, Suiza, Turquía, Ucrania y Zambia.

9. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Comisión Económica para Europa (CEPE), Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, Comunidad Europea (CE), Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Centro de Arbitraje Comercial Internacional de El Cairo, Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN), Cámara de Comercio Internacional (CCI), Organización de las Capitales y Ciudades Islámicas y Sociedad para las Telecomunicaciones Financieras Interbancarias Mundiales.

10. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. José-María Abascal Zamora (México)

Relator: Sr. Abdolhamid Faridi Araghi (República Islámica del Irán)

11. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los documentos siguientes: programa provisional (A/CN.9/WG.IV/WP.59) y una nota de la Secretaría en que figuraba un proyecto revisado de reglas uniformes sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y medios afines de comunicación de datos (A/CN.9/WG.IV/WP.60).

12. El Grupo de Trabajo aprobó el programa siguiente:

1. Elección de la mesa.

2. Aprobación del programa.

3. Reglas uniformes sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y medios afines de comunicación de datos.

4. Otros asuntos.

5. Aprobación del informe.

I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

13. El Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículos 1 a 10 que figuraban en la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.60).

14. Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo figuran infra en el capítulo II. Se pidió a la Secretaría que preparara, sobre la base de esas deliberaciones y conclusiones, un conjunto de artículos revisados con el fin de poner en práctica las decisiones y conclusiones del Grupo de Trabajo.

II. EXAMEN DEL PROYECTO DE REGLAS UNIFORMES SOBRE LOS ASPECTOS JURIDICOS DEL INTERCAMBIO ELECTRONICO DE DATOS (EDI) Y MEDIOS AFINES DE COMUNICACION DE DATOS

Observaciones generales

15. El Grupo de Trabajo tomó nota con interés de la observación respecto de la aparición de cuestiones comunes relacionadas con el EDI en diversas esferas que podrían ser objeto de trabajos de la Comisión en el futuro. Se citó el ejemplo específico del procedimiento de "registro", que podría constituirse en una técnica de apoyo de las soluciones basadas en el derecho mercantil internacional en esferas diversas como la cesión de derechos, las transacciones en títulos mobiliarios y los instrumentos negociables sin soporte de papel, incluidos los documentos probatorios del dominio. Se sugirió que frente a ese fenómeno la Comisión podría formular el marco jurídico general de los registros. Se observó que el Grupo de Trabajo bien podría examinar la cuestión en el contexto de ulteriores deliberaciones sobre otros problemas que se analizarían al dar cima a su labor actual (véase infra, párrs. 154 a 160). Entre esos problemas podría incluirse también la preparación de un convenio modelo de comunicaciones y las cuestiones vinculadas con la responsabilidad de los contratistas de servicios.

Título

16. La mención del término "reglas uniformes" en el título dio lugar a que el Grupo de Trabajo volviera sobre su anterior decisión de formular un texto jurídico en la forma de disposiciones legales (A/CN.9/387, párr. 2). Hubo acuerdo en general en que la expresión "reglas uniformes" no era apropiada, pues sugería un instrumento legal análogo a las reglas de la práctica contractual, cuando lo que se requería era establecer el fundamento legislativo de la práctica del EDI. En cuanto a la forma precisa de esas disposiciones legales, decisión que anteriormente se había aplazado, el Grupo de Trabajo manifestó su preferencia por la forma de la ley modelo. Lo hizo en vista, en particular, de la complejidad que entrañaba el formular y dar efecto a una convención internacional y del tiempo que ello insumiría, dificultades que resultaban desventajosas dada la necesidad apremiante de disposiciones legales en la materia.

17. Si bien se convino en que se impartiría al texto la forma de una ley modelo, circunstancia que debería quedar claramente indicada en el título, en general se estimó que, dada la naturaleza especial del texto jurídico que se estaba elaborando, había que encontrar un término más flexible que el de "ley modelo". Se hizo ver que se debía contar con un término más flexible para dar a entender que el texto contenía diversas disposiciones relativas a normas vigentes que típicamente estarían distribuidas en diversas partes de distintas leyes nacionales en el Estado que diera efecto a esa normativa. Era, pues, posible que los Estados que dieran efecto a la normativa no incorporaran necesariamente el texto in toto y que las disposiciones de la ley modelo no necesariamente se plasmaran juntas en un cuerpo normativo discreto del derecho interno. El texto podía calificarse, en la terminología de un régimen jurídico, de "ley de reforma de leyes diversas". El Grupo de Trabajo convino en que la naturaleza especial del texto se expresaría mejor si se empleaba el término "disposiciones legales modelo". También se opinó que la naturaleza y el propósito de las disposiciones legales modelo podrían explicarse en una introducción o en las directrices que acompañaran al texto.

18. Se formularon diversas reservas en cuanto al resto del título. Entre otras cosas, se criticaron las palabras "los aspectos jurídicos", por considerarse que eran excesivamente vagas para el título de un texto legislativo y, por otra parte, por estimarse que daban la errónea impresión de que el texto legislaba sobre todas las cuestiones jurídicas que pudieran vincularse con el uso del EDI; la utilización de la palabra "datos" que, si bien podría ser apropiada para las deliberaciones oficiosas del Grupo de Trabajo, era demasiado restringida e imprecisa para un texto jurídico (véase infra, párr. 46); se señaló que el empleo de la palabra "comunicación" era excesivamente restrictivo y aparentemente prejuzgaba decisiones que el Grupo de Trabajo aún no había adoptado en cuanto al ámbito de las disposiciones legales modelo; se dijo que bien podría no ser adecuada la referencia que al fin del título se hacía a los "medios afines de comunicación de datos" y también el ámbito posiblemente general de las transacciones y actividades que se mentaban con las palabras "comunicación de datos".

19. Se formularon diversas propuestas para atender esas inquietudes, reflejando el entendimiento común de que el título debía tener en cuenta las diversas tecnologías y combinaciones de tecnologías posibles, junto con el elemento esencial de una grabación durable. Entre esas propuestas se contaron expresiones como las siguientes: "grabación de datos", "constancias informatizadas en el comercio", "comercio electrónico", "intercambio de documentos electrónicos", "utilización de tecnología sin soporte de papel" y "grabación y comunicación de informaciones sin soporte de papel".

20. Tras una deliberación, el Grupo de Trabajo opinó que no sería posible dar formulación definitiva al título hasta que se examinara y elucidara más el contenido de las disposiciones legales modelo, en especial las disposiciones relativas al ámbito de aplicación. Se observó que, a los fines de un título de trabajo, podría utilizarse el término "comercio electrónico", aunque se hizo ver que el uso de la palabra "comercio" en el título planteaba interrogantes en cuanto al ámbito de aplicación de las disposiciones legales modelo (véanse los párrafos 22 a 27 infra).

CAPITULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Ambito de aplicación

Primera oración

21. El Grupo de Trabajo discutió si debían conservarse las palabras entre corchetes ("comercial y administrativa"). En cuanto a la mención de la "información administrativa", se dijo en general que las disposiciones legales modelo no debían referirse expresamente a situaciones en las cuales la administración, por razones de orden público, prescribiera algún requisito de forma. En consecuencia, se decidió suprimir la mención de la "información administrativa". Se opinó que el texto debería contener una redacción expresa que excluyera la información administrativa del ámbito de aplicación de las disposiciones legales modelo. El Grupo de Trabajo, con todo, reafirmó la decisión que había adoptado en anteriores períodos de sesiones de que la esfera de las relaciones entre los usuarios del EDI y las autoridades públicas no deberían ser excluidas del ámbito de aplicación de las disposiciones legales modelo (A/CN.9/373, párr. 48 y A/CN.9/387, párr. 35).

22. Se expresaron opiniones divergentes en cuanto al empleo del concepto de "información comercial". Se dijo, por ejemplo, que las disposiciones legales modelo debían de alguna manera limitarse en su ámbito de aplicación a los datos creados, archivados o intercambiados a los efectos de las transacciones comerciales. Se señaló que esa limitación reflejaría de manera apropiada el mandato general de la Comisión en cuanto al derecho mercantil internacional. Se consideró, con todo, que la mención del concepto de "información comercial" podría hacer necesario definir ese concepto en las disposiciones legales modelo. Se formularon sugerencias en cuanto a esa definición, ya sea enumerando ciertos tipos de transacciones que se considerarían "transacciones comerciales" o enumerando ciertos tipos de partes como los "comerciantes". Se estimó, en general, que cualquiera de esos métodos podría crear dificultades en el contexto de un instrumento internacional, pues los derechos internos vigentes podrían discrepar en cuanto a los tipos de transacciones que se podrían considerar "comerciales" y a los tipos de partes que se podrían considerar dedicadas a una actividad "comercial". A ese respecto, se sugirió que, aunque el ámbito de aplicación de las disposiciones legales modelo se restringiera en general a la "información comercial", bien podría ser indispensable

incorporar una norma que las hiciera aplicables a ciertos datos y transacciones que acaso no se consideraran mercantiles, por ejemplo los datos médicos, y a ciertas categorías de profesionales que, en muchos regímenes jurídicos, acaso no fueran considerados comerciantes.

23. Se expresó la opinión contraria de que debía evitarse toda referencia a "comercio". En sustento de ese parecer, se dijo que esa referencia podría plantear dificultades porque algunos países del common law, así como también algunos países de derecho civil, no disponían de un derecho mercantil desgajado del derecho general y no era ni fácil ni usual en esos países distinguir entre el régimen especial de los contratos mercantiles y el régimen general de las obligaciones. Se dieron otros ejemplos de países en los cuales el concepto de "comercio" no era de uso corriente y en los cuales podría plantearse el problema de su definición. Por otra parte, también se mencionaron ejemplos de países en los cuales el concepto de "comercio" podría ya estar consagrado en la legislación nacional y ser interpretado de manera diversa según el país en el cual se usara. Se dijo que en anteriores textos jurídicos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) se había evitado toda referencia innecesaria a la noción de "comercio" en tanto que la Ley modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, que contenía esas referencias, también definía el término "comercial". Se recordó que igual inquietud se había expresado en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/387, párr. 34).

24. En favor de la eliminación de las referencias a "información comercial" se dijo también que las disposiciones legales modelo no debían hacer hincapié en una categoría determinada de transacciones, por ejemplo, las transacciones comerciales en el contexto de las cuales se utilizaran diversas técnicas informatizadas, sino en las técnicas mismas, cuyo atributo común era que no dependían de un soporte de papel. Se sugirió, pues, que el texto contuviera una referencia a la "creación, grabación y comunicación de información sin soporte de papel".

25. Se dijo, asimismo, que en el caso de que las disposiciones legales modelo se aplicaran exclusivamente a las transacciones comerciales, esa limitación de su ámbito de aplicación sería incongruente con la formulación amplia de los proyectos de artículos 6 a 9, que tenían por objeto estatuir arbitrios alternativos para observar los requisitos vigentes en el derecho nacional. Se sugirió que el ámbito de aplicación de las disposiciones legales modelo debía abarcar el ámbito cabal de esos requisitos nacionales, de los cuales no todos tenían por objeto la aplicación en un contexto comercial. Por ejemplo, se dijo que, en ciertas jurisdicciones, era obligatorio que todas las garantías se otorgaran por escrito. Se hizo ver que una distinción entre garantías "comerciales" y "no comerciales", que fuera de aplicación general en ese régimen jurídico, crearía una dicotomía innecesaria. También se sugirió que el ámbito de aplicación de las disposiciones legales modelo debía abarcar todos los tipos de relaciones en las cuales las partes estuvieran en libertad de determinar sus derechos y obligaciones contractuales, con exclusión de las relaciones en las cuales esos derechos y obligaciones se determinaran por imperio de la ley.

26. Se opinó que, de suprimirse la referencia a "información comercial", habría necesidad de volver a redactar el texto para que no quedara reducido a la mera remisión a la noción de "[grabación] [mensaje] de datos" que se definía en el inciso a) del proyecto de artículo 2. Se propusieron diversos textos para la primera oración. Entre los textos propuestos se contaron los siguientes: "Las presentes Reglas se aplicarán a la información electrónica en la forma de datos o mensajes"; "Las presentes Reglas se aplicarán a la información relacionada con transacciones"; y "Las presentes Reglas se aplicarán a las transacciones informatizadas que tienen por objeto producir efectos jurídicos". En cuanto a la propuesta referente al concepto de "transacción", se recordó que el Grupo de Trabajo había convenido en anteriores períodos de sesiones que las disposiciones legales modelo debían hacer hincapié en los mensajes o grabaciones de datos y no en la transacción subyacente.

27. Aunque se expresó un apoyo considerable en favor de eliminar la referencia a "información comercial", el Grupo de Trabajo decidió que debía mantenerse la referencia entre corchetes y que el debate debía reanudarse en una sesión posterior, luego de que se hubiera examinado el fondo de las disposiciones legales modelo.

Segunda oración

28. El Grupo de Trabajo examinó si debía conservarse la segunda oración del proyecto de artículo 1, que decía que las disposiciones legales modelo "No serán aplicables a la información en forma puramente oral o puramente [documental] [escrita]".

29. Se dijo que el significado de los términos "escrita" y "documental" no se percibía con suficiente claridad. Se sugirió sustituir esos términos con el término "información con soporte de papel". Se señaló, con todo, que ese término acaso no abarcaría ciertas formas en las cuales podría presentarse la información, que debían quedar excluidas en el ámbito de aplicación de las disposiciones legales modelo, como la microficha. Por lo tanto, se sugirió que sería preferible hacer referencia a "información digitalizada", esto es, la información que pudiera procesarse mediante un ordenador.

30. Con todo, primó la opinión de que debía suprimirse la segunda oración del proyecto de artículo 1. Entre las razones aducidas en apoyo de esa supresión se dijo que las disposiciones legales modelo debían estipular los casos en los cuales se aplicarían y que a los efectos del inciso a) del proyecto de artículo 2 sería suficiente definir la "grabación de datos" o el "mensaje de datos"; que la definición negativa del ámbito de aplicación de las disposiciones legales modelo, como la exclusión de la información escrita o documental, podría llevar a conclusión, ya que no se echaría de ver con claridad si se excluía sólo la información escrita o documental o también otro tipo de información; y que esa definición negativa del ámbito de aplicación bien podría ser inapropiada, ya que podría tener el efecto perjudicial de excluir ciertos tipos de información en forma escrita o documental, como los telegramas y telecopias, que no deberían excluirse.

Tercera oración

31. Se manifestaron pareceres divergentes en cuanto a si debía mantenerse la tercera oración del proyecto de artículo 1 ("Salvo que se disponga otra cosa en las presentes Reglas, éstas no serán aplicables al contenido de la información").

32. De acuerdo con una opinión, debía conservarse esa oración, pues constituía una norma útil de interpretación con arreglo a la cual la carga de la prueba de que las reglas se aplicaban al contenido de una información determinada recaería en la persona que adujera ese argumento. De acuerdo con otra opinión, debía conservarse la oración, aunque modificándola ligeramente mediante la sustitución en la versión inglesa de la palabra "substance", que no era suficientemente clara, por la palabra "contents", o mediante la sustitución de las palabras "contenido de la información" por las palabras "derechos y obligaciones dimanados de la transacción subyacente". Sin embargo, también se opinó que debía volver a redactarse esa oración de modo de definir positivamente la esfera de aplicación.

33. Con todo, primó la opinión de que debía suprimirse la tercera oración. En apoyo de la supresión se dijo que la oración era superflua, pues era de por sí evidente el principio de que las disposiciones legales modelo no se aplicarían a los derechos y obligaciones dimanados de la transacción subyacente. Sin embargo, los partidarios de la supresión dijeron también que había casos en los cuales las disposiciones legales modelo se aplicarían a cuestiones relacionadas con el contenido de la información (por ejemplo, el proyecto de artículo 12 relativo al perfeccionamiento de los contratos) y que la cuestión debía legislarse en cada artículo pertinente y no en un artículo general que definiera el ámbito de aplicación de las disposiciones legales modelo. Se hizo ver también que la cuestión relativa a saber si las disposiciones legales modelo se aplicaban al contenido de la transacción subyacente debía dirimirse por imperio de otras normas aplicables de derecho interno, porque podría haber casos en los cuales el órgano de determinación de los hechos tuviera que considerar el contenido de la información a fin de decidir si se aplicaban o no las disposiciones legales modelo.

Nota al capítulo I

34. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión relativa a saber si la relación entre las disposiciones legales modelo y el derecho de protección del consumidor debía tratarse en una nota o en el texto mismo de las disposiciones uniformes modelo.

35. Se opinó que no era apropiado tratar el asunto en una nota. Se dijo que, en diversos países, no se usaban notas en las leyes y se señaló que no había incertidumbre en cuanto al efecto jurídico de una nota de esa índole. Por lo tanto, se sugirió que el asunto se tratara en el texto mismo del proyecto de artículo 1. Se dijo, también, que la necesidad de definir la noción de "consumidor" podía obviarse utilizando una redacción basada en el inciso a) del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, que disponía que la Convención no se aplicaría a "las compraventas ... de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico". En ese contexto, se sugirió que la norma podría redactarse del siguiente modo: "Las cuestiones personales o domésticas escapan al ámbito de aplicación de las disposiciones legales modelo".

36. En respuesta se recordó que en anteriores períodos de sesiones el Grupo de Trabajo había resuelto que la cuestión se debía abordar en una nota a pie de página, en particular porque sería desaconsejable intentar dar una definición uniforme de la noción de "consumidor" (véanse A/CN.9/387, párr. 28, y A/CN.9/373, párr. 32). En apoyo de esa tesis se adujo que las cuestiones relativas a la protección del consumidor, en la mayor medida posible, debían dejarse libradas al arbitrio de la legislación nacional. Además, se señaló que, si la cuestión se trataba en el texto de las disposiciones legales modelo, habría que añadir una norma que determinara el orden de prioridad entre las disposiciones legales modelo y la normativa de protección del consumidor. Tras una deliberación, el Grupo de Trabajo reafirmó su decisión anterior de que la cuestión de la normativa de protección del consumidor se tratara en una nota.

37. En cuanto al método preciso que se seguiría respecto de los asuntos relacionados con el consumidor, el Grupo de Trabajo tuvo ante sí cuatro variantes. La variante A decía que las disposiciones legales modelo no se ocupaban de las cuestiones relacionadas con la protección del consumidor. Con arreglo a la variante B, las disposiciones legales modelo no prevalecerían sobre las reglas jurídicas destinadas a la protección del consumidor. La variante C se sustentaba en un doble criterio, esto es, las disposiciones legales modelo no estaban destinadas a ser aplicadas a las operaciones con los consumidores, por un lado, y estaban sometidas a toda regla jurídica destinada a la protección del consumidor, por el otro. La variante D se basaba en el principio de que las disposiciones legales modelo no se aplicaban a las operaciones con los consumidores.

38. Se expresó la opinión de que el tema de la protección del consumidor se debía tratar en consonancia con las ideas en que se sustentaba la variante D, de modo de excluir la aplicación de las disposiciones legales modelo a las operaciones con los consumidores. En sustento de esa tesis, se dijo que la expresión "operaciones con los consumidores" constituía un criterio claro y objetivo, en tanto que la idea de "protección del consumidor" podía adolecer de falta de claridad y plantear dificultades. Esas dificultades podrían plantearse, en particular, si había necesidad de efectuar una determinación en cuanto a qué constituía legislación de protección del consumidor. Se mencionaron ejemplos de posibles conflictos entre las disposiciones legales modelo y otras normas jurídicas aplicables que, aunque no decían expresamente que tenían por objeto la protección del consumidor, podían interpretarse en el sentido de que daban amparo a los consumidores. Por ejemplo, se hizo ver que la normativa de protección de la confidencialidad de los datos, en cierto sentido, se encuadraba en el derecho de protección del consumidor y, sin embargo, escaparía al imperio de las disposiciones legales modelo.

39. Con todo, primó la opinión de que debía rechazarse la variante D. El Grupo de Trabajo reafirmó la decisión que había adoptado en su 19º período de sesiones de que las disposiciones legales modelo deberían aplicarse a todos los mensajes, incluidos los enviados por consumidores o destinados a éstos, pero que debería dejarse en claro que las disposiciones legales modelo no tenían por objeto derogar ninguna disposición de protección del consumidor (véase A/CN.9/373, párrs. 29 a 31).

40. El Grupo de Trabajo pasó seguidamente a ocuparse de la variante B. Se había criticado la variante B en razón de que podría exigir una determinación de si una ley tenía por objeto la protección del consumidor, lo cual podría constituir una ardua cuestión de interpretación jurídica. Además, se dijo que se corría el peligro de que la variante B fuera interpretada erróneamente en el sentido de que subordinaba el derecho mercantil al derecho de protección del consumidor. Se sugirió, pues, que, de conservarse la variante, se la pusiera entre corchetes. Con todo, prevaleció la opinión

en favor de que se adoptara la variante B que, según se dijo, reconocía debidamente el principio de que los consumidores podían beneficiarse de la aplicación de las disposiciones legales modelo, al tiempo que dejaba abierta la posibilidad de que el legislador instituyera un régimen especial para la protección del consumidor.

Nota al artículo 1

41. Se opinó que las disposiciones legales modelo debían aplicarse solamente a los casos internacionales, ya que su objeto era facilitar el comercio internacional. Se afirmó que esa limitación del ámbito de aplicación estaría en consonancia con el mandato general de la Comisión respecto del comercio internacional. Se expresó también la opinión contraria, esto es, que la aplicación de las disposiciones legales modelo no debía quedar limitada a los casos internacionales. En sustento de esa tesis, se hizo ver que la certidumbre jurídica que dimanaría de las disposiciones legales modelo era indispensable tanto para el comercio interno como para el comercio internacional. Además, una dualidad de regímenes respecto al empleo de los medios electrónicos de grabación y comunicación de datos podría oponer un grave obstáculo al uso de esos medios.

42. Tras un debate, el Grupo de Trabajo reafirmó la decisión que había adoptado en su anterior período de sesiones de que las disposiciones legales modelo fueran aplicables en principio tanto a los mensajes internacionales como a los nacionales, pero que en una nota a pie de página se debía exponer un criterio de internacionalidad que podrían utilizar los Estados que desearan limitar la aplicabilidad de las disposiciones legales uniformes a los casos internacionales (A/CN.9/387, párr. 21).

43. En cuanto al texto de la nota, se sugirieron diversas mejoras de redacción. Se dijo que la noción de "intereses comerciales internacionales" era demasiado general y podía llevar a confusión, pues podía interpretarse que no diferenciaba entre los intereses de los gobiernos y los intereses de los agentes mercantiles en la esfera del comercio internacional. Se sugirió, pues, que el texto hiciera mención del "comercio internacional" o de los "intereses internacionales del comercio". Hubo acuerdo general en que el asunto debía ser examinado por un grupo de redacción, que el Grupo de Trabajo constituiría en un futuro período de sesiones.

Artículo 2. Definiciones

44. El Grupo de Trabajo decidió que el método de trabajo por seguir en el actual período de sesiones respecto del proyecto de artículo 2 consistiría en efectuar un intercambio de pareceres en cuanto a las definiciones en él contenidas, aunque reservando, en general, las decisiones definitivas hasta haber concluido un nuevo examen del proyecto de disposiciones legales modelo in toto.

Inciso a) (Definición de "[grabación] [mensaje de datos]")

45. El Grupo de Trabajo, tomando nota de que el texto del inciso se conformaba a las decisiones que había adoptado en el anterior período de sesiones (A/CN.9/387, párrs. 30 a 39), procedió seguidamente a examinar con más detenimiento diversos elementos de la definición, fundamentalmente desde el punto de vista de la redacción.

46. Se opinó que la palabra "datos", con prescindencia de que fuera o no acompañada de las palabras "grabación" o "mensaje", no era clara, porque se la podría interpretar de dos maneras: como referencia a cualquier información en un ordenador o como referencia a los campos de información en los mensajes de EDI. Como alternativa se sugirió una expresión como la siguiente: "Por 'grabación electrónica' se entenderá la información en la forma de datos o mensajes ...". Se dijo que no necesariamente se interpretaría que el uso del calificativo "electrónica" excluía futuros medios no electrónicos. Se señaló, en respuesta, que la palabra "datos" y el término "grabación de datos" tenían una connotación específica y bien entendida en la práctica. En respuesta a la sugerencia de que se empleara la expresión "documento electrónico", se recordó que el Grupo de Trabajo se había mostrado renuente a utilizar la palabra "documento" porque podía connotar un nexo con el soporte de

papel. Sin embargo, se sugirió también que en el término que se escogiera se omitieran palabras como "electrónica", porque podían aparentemente hacer una referencia intrínseca a los medios de comunicación y que como elemento esencial de la definición se incluyera la idea de creación, archivo y comunicación digitales de la información.

47. El Grupo de Trabajo examinó también otra parte de la definición, la relacionada con la creación, el archivo o la comunicación de la información. Se sugirió que la comunicación o transmisión debía ser un elemento esencial, opinión que, como en el pasado, no encontró apoyo. En cuanto a la referencia a la creación de información, se expresó la inquietud de que el texto, en particular si se leía junto con el del proyecto de párrafo 2 del artículo 12, se podría interpretar en el sentido de sugerir la posibilidad de que pudieran concluirse contratos en ausencia total de la intervención humana. Otra preocupación respecto de la palabra "creada" era que podía sugerir la posibilidad de comunicaciones puramente orales. En consonancia con esas ideas se propuso una enmienda con arreglo a la cual se utilizaría la palabra "grabada" en lugar de la palabra "creada".

48. Aunque se reconoció la preocupación que se había señalado respecto de esa posible interpretación de la palabra "creada", hubo acuerdo en general en que la definición debía tener en cuenta el hecho de que la industria cada vez recurría más a las comunicaciones interactivas entre ordenadores, con poca o ninguna intervención humana, en las cuales los programas de informática permitían que las computadoras adoptaran decisiones con arreglo a parámetros limitados (por ejemplo, en el control informatizado de las existencias el ordenador generaba pedidos de reposición cuando las existencias mermaban). Quedó entendido que, detrás de esas comunicaciones generadas exclusivamente por computadoras, había personas físicas o jurídicas que, en última instancia, eran responsables por las consecuencias jurídicas de las comunicaciones. También se sugirió que se reemplazara la palabra "creada" por la palabra "generada".

49. Se expresaron pareceres divergentes en cuanto a la elección que el Grupo de Trabajo debía hacer entre los términos "grabación de datos" y "mensaje de datos". Se formularon reservas afines en cuanto a ambos términos: por un lado, se expresó la preocupación de que la palabra "mensaje" podía sugerir que se excluían los datos que meramente se archivaban; por otra parte, se dijo que podía interpretarse que la palabra "grabación" excluía los datos comunicados. Se sugirió que la expresión "declaración de datos" bien podría ser un término colectivo que comprendiera tanto los datos archivados como los datos comunicados. La preocupación planteada a su vez por esa propuesta fue que la palabra "declaración" podía connotar un nexo con el soporte de papel y sugerir también que se excluía el intercambio de datos generados por computadoras. Tras una deliberación, el Grupo de Trabajo decidió, por lo menos por el momento, conservar la expresión "grabación de datos", quedando entendido que comprendía el caso de los mensajes generados por ordenadores.

50. También se expresaron opiniones divergentes en cuanto a si convenía conservar la mención del telegrama, el télex y la telecopia. Una opinión a ese respecto fue que esas formas de comunicación debían eliminarse de la definición. Las razones aducidas en apoyo de esa supresión giraron en torno de las diferencias entre esas formas de comunicación y el EDI, que incluían, aparte de los factores tecnológicos, el hecho de que existían regímenes jurídicos establecidos aplicables a las comunicaciones por telegrama y télex, aunque acaso no por telecopia que, con todo, bien podría interpretarse jurídicamente como una combinación de correo y fotocopia.

51. Primó la opinión de reafirmar la decisión anterior en favor de un enfoque amplio de los medios de comunicación y de conservar en la definición la mención del telegrama, el télex y la telecopia. El Grupo de Trabajo tampoco aceptó la sugerencia de que sólo se mencionaran el télex y el telegrama y se suprimiera la referencia a la telecopia. Se observó en las deliberaciones que la distinción tecnológica entre el EDI y esos medios de comunicación era cada vez menos precisa, pues estos medios de comunicación cada vez utilizaban más las tecnologías que permitían la grabación. A ello podía añadirse que una transacción de datos podría involucrar varios tipos de medios de comunicación. También se opinó que la incertidumbre en cuanto a la inclusión del telegrama, el télex y la telecopia se podría disipar si la definición contenía un requisito de digitalización. También se hicieron otras sugerencias vinculadas con los medios de telecomunicación, a saber: que se incorporara una referencia al correo electrónico; que se evitara la exclusión de la práctica de expedir

un telegrama mediante la transmisión oral por teléfono al intermediario del contenido del telegrama; y que se evitara usar la palabra "análogos", porque podría sin quererlo hacer pensar en un nexo con la tecnología analógica.

Inciso b) (Definición de "intercambio electrónico de datos (EDI)")

52. El Grupo de Trabajo consideró que el inciso era, en general, aceptable en cuanto al fondo. Tomó nota de que, cuando se preparara un proyecto revisado, podría ser útil considerar una definición del "EDI" que pudiera adoptar la Comisión Económica para Europa en el contexto del UN/EDIFACT.

Inciso c) (Definición de "[expedidor] [iniciador]")

53. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el texto del inciso reflejaba las decisiones que se habían adoptado en el anterior período de sesiones (A/CN.9/387, párrs. 43 a 46) y seguidamente procedió a examinar más a fondo diversos elementos de la definición, fundamentalmente desde el punto de vista de su redacción.

54. En cuanto a elegir entre las palabras "expedidor" e "iniciador", se expresó apoyo en favor de ambos términos. Con todo, hubo una opinión amplia en favor de que la palabra "iniciador" estaría más en armonía con la decisión de utilizar la palabra "grabación" en el inciso a). Se dijo que la palabra "iniciador" se empleaba comúnmente en la práctica en el contexto de la comunicación o transmisión de información.

55. Se estimó, en general, que como el inciso e) contenía una definición de "intermediario", las palabras "distinta de la que desempeña la función de intermediario" debían ser reemplazadas por las palabras "distinta de un intermediario".

56. Se expresaron varias inquietudes respecto de las palabras "toda persona ... en cuyo nombre se dé a entender que se han creado, archivado o comunicado [las grabaciones] [los mensajes] regidos por las presentes Reglas". Un problema que se señaló fue el de que las palabras "toda persona" eran demasiado amplias y debían ser reemplazadas por las palabras "una persona", para evitar abarcar personas distintas de los iniciadores. Otra reserva que se señaló fue que se podían interpretar que las palabras "en cuyo nombre" excluían al iniciador mismo. Aunque se sugirió que se podría volver a redactar el texto de modo de comprender expresamente al iniciador y a cualquier otra persona que actuara en su nombre, se opinó en general que el texto era lo suficientemente claro como para evitar interpretaciones erróneas. Se sugirió, además, que las palabras "regidos por las presentes Reglas" eran redundantes, pues en el inciso a) figuraba ya una definición de la "grabación de datos". Hubo acuerdo general en la supresión de esas palabras.

57. Respecto de la noción de "persona" empleada en el proyecto de definición, se expresó la inquietud de que la mera referencia a "persona" acaso no dejara suficientemente en claro que se debía considerar como expedidor a cualquier persona jurídica o entidad en cuyo nombre se hubiera creado un mensaje. En particular, se hizo ver que los mensajes que los ordenadores generaban automáticamente sin intervención humana directa debían claramente ser considerados como "expedidos" por la entidad legal en cuyo nombre se operaba la computadora. En lo relativo a las situaciones en las cuales los mensajes eran generados automáticamente, se dijo también que se necesitaba una disposición especial para atender la cuestión de la voluntad de enviar un mensaje en esos casos. Se dijo, además, que la referencia a la persona que iniciaba un mensaje podía interpretarse erróneamente en el sentido de que comprendía a cualquier empleado que procesara los datos. Entre las sugerencias que se formularon para reemplazar las palabras "toda persona" o "una persona" se contaron las siguientes: "una persona física o jurídica", "una persona o entidad", "una parte" y "cualquiera". También se sugirió introducir, ya fuera en el texto de las disposiciones legales modelo o en una nota a pie de página, una definición del concepto de "persona".

58. En respuesta a esas sugerencias y preocupaciones, se recordó que en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo había habido igual discusión (A/CN.9/387, párr. 44). Se hizo ver que la noción de "persona" se había utilizado en textos anteriores de la CNUDMI sin que aparentemente

hubiera creado dificultades. También se hizo ver que, si las disposiciones legales modelo se apartaban del uso de la noción de "persona" o introducían una definición del concepto de "persona", podían plantearse dificultades en cuanto a la interpretación de otros textos de la CNUDMI. Se expresó la opinión de que, en la mayoría de los regímenes jurídicos, la noción de "persona" se usaba para designar a los sujetos de derechos y obligaciones, interpretándose siempre que se refería a personas físicas y jurídicas. También se expresó la opinión de que, si se utilizaba la noción de "entidad", el texto debía aclarar que no tenía por objeto establecer que una computadora podía ser sujeto de derechos y obligaciones. Aunque se expresó apoyo en favor de utilizar la noción de "parte", que se dijo era suficientemente neutral, también se formularon objeciones a ese concepto en razón de que pertenecía a la esfera contractual.

Inciso d) (Definición de "destinatario")

59. Se manifestaron dudas en cuanto a la necesidad de incluir el inciso en razón de que "destinatario" era un término "natural", esto es, un término con un significado que se desprendería obviamente del contexto en el cual se lo utilizara y no un término técnico especial que debiera definirse en las disposiciones legales modelo. Se sugirió que la única función que aparentemente cumplía la definición era la de excluir a los intermediarios de la noción de "destinatario". Esa exclusión general fue cuestionada en razón de que podría haber casos en los cuales un intermediario fuera un destinatario, por ejemplo, cuando actuaba en representación de un usuario final. En apoyo de que se conservara el inciso d) se dijo que "destinatario" era un término importante, como lo ponía de manifiesto su uso reiterado en todo el texto de las disposiciones legales modelo.

60. Se formularon diversas observaciones y opiniones con la mira de modificar o refinar el inciso d) en el caso de que se decidiera mantenerlo. Entre esas observaciones se contaron las siguientes: las palabras "distinta de la que desempeñe una función de intermediario" no eran claras y podían prestarse a elusión; esas palabras, por lo tanto, deberían suprimirse, en particular si en el inciso e) se utilizaba una redacción a tenor de la cual se hablara de "toda persona que preste el servicio"; la expresión "toda persona" era demasiado amplia, pues podrían intervenir personas distintas de los destinatarios, problema que acaso podría atenderse si en cambio se hablara de "la persona" o de "una persona"; el término "usuario final" podría ser demasiado restringido, pues en derecho no interesaba el uso que el destinatario hiciera realmente de una grabación de datos; las palabras "en definitiva" debían suprimirse porque podrían excluir la posibilidad de destinatarios que se encontraran en el medio de la cadena de transmisión del mensaje; esa disposición bien podría ser uno de los casos en los cuales el término "mensaje de datos" habría sido preferible al de "grabación de datos", en vista del hincapié que se hacía en la transmisión de datos en la presente disposición; las palabras "regidos por las presentes Reglas" eran innecesarias porque todas las "grabaciones de datos" ya estaban comprendidas en la definición del término.

Inciso e) (Definición de "intermediario")

61. Se expresó la opinión de que acaso fuera innecesario conservar la definición de "intermediario". Sin embargo, en la mayor parte de las intervenciones se hizo hincapié en la modificación de la norma. Un problema que se señaló en relación con la primera oración, referente a la inquietud que se había planteado respecto del inciso d) (véase supra, párr. 60), era que la expresión "en el curso normal de sus negocios" podía prestarse a elusión. Se sugirió que debía suprimirse la expresión o, en todo caso, que se la debía reemplazar por las palabras "en nombre de una persona". Otra sugerencia para atenuar esa preocupación respecto del inciso e), así como respecto de los incisos c) y d), fue que en esas disposiciones se hiciera hincapié en los derechos y obligaciones en relación con un mensaje determinado.

62. También hubo un intercambio de pareceres en cuanto a la segunda oración del inciso e), en la que figuraba una lista no taxativa de los servicios de valor agregado que podía prestar un intermediario. En diversas intervenciones se cuestionó la necesidad de que se conservara esa oración en razón de que los servicios de valor agregado en ella mentados eran ajenos a la cadena de transmisión del mensaje y, por ende, no afectaban a los derechos y obligaciones que interesaban a las disposiciones legales modelo. Se dijo que el ámbito pertinente del texto debían ser los derechos y obligaciones relacionados con la función de transmisión del intermediario. Se sugirió, también, que

la oración contenía lo que aparentemente era una norma sustantiva que, como tal, no debía figurar en una definición. Se expresó apoyo, sin embargo, en favor de que se conservara la segunda oración, en razón de que esos servicios de valor agregado desempeñaban una función mercantil cada vez más importante que debía reconocerse. También se expresó la opinión de que en ese caso debía precisarse con más claridad la naturaleza del intermediario como agente de prestación de servicios, a más de aclarar mejor que la lista de posibles servicios enunciada en la definición no era exhaustiva.

Inciso f) (Definición de "grabación")

63. Se expresaron dudas en cuanto a la necesidad o conveniencia de incluir una definición de "grabación" en vista de la definición del término "grabación de datos" que figuraba en el inciso a). Además de la inquietud respecto de la posible superposición y confusión en relación con el inciso a), se planteó la inquietud de que la referencia a un requisito de forma en la definición podría superponerse al proyecto de artículo 6 y acaso entrar en conflicto con él.

64. Respecto de las dos variantes del inciso f) que el Grupo de Trabajo tenía ante sí, se expresó la opinión de que la variante A parecía más complicada que la variante B y que, por lo tanto, debía preferirse esta última. En cuanto a la formulación de la variante B, las preocupaciones expresadas incluían la aplicabilidad de la palabra "representación" a lo que en efecto era una colección de impulsos electrónicos y la claridad de la referencia a la "reproducción" de la grabación. Se propuso otra formulación de la definición que hiciera hincapié en los elementos de durabilidad y forma, a saber: "... una representación duradera de la información en una forma perceptible o que pueda convertirse en una forma perceptible". Se expresó otra vez la preocupación, sin embargo, de que esa definición pudiera superponerse a la del proyecto de artículo 6.

65. El Grupo de Trabajo concluyó sus deliberaciones sobre el proyecto de artículo 2 tomando nota de que, además de las decisiones que había adoptado, se habían formulado diversas sugerencias de redacción que bien podrían tenerse en cuenta al preparar un proyecto revisado de las disposiciones legales modelo.

Artículo 3. Interpretación de las Reglas Uniformes

Párrafo 1

66. Se observó que el párrafo 1 contenía una norma de interpretación, basada en el párrafo 1 del artículo 7 de la Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, en que se destacaba la importancia del carácter internacional de las disposiciones legales modelo y la necesidad de fomentar la uniformidad de su aplicación y la observancia de buena fe. Se expresaron opiniones diferentes en cuanto a si debía conservarse la disposición. Según una opinión, si bien una disposición de ese tipo podría resultar útil en el contexto de una convención internacional, podría no ser pertinente en el contexto de disposiciones legales, que en definitiva se promulgarían como parte de la legislación nacional. Se señaló que el párrafo 1 se relacionaba solamente con la interpretación de las disposiciones legales modelo, pero que sería la legislación en que se promulgaran las disposiciones legales modelo, y no éstas, las que interpretarían los tribunales nacionales, de manera que el párrafo 1 simplemente no sería aplicable. Se indicó que, por esa razón, no se había incluido una norma de interpretación de ese tipo en las leyes modelo preparadas hasta ahora por la CNUDMI.

67. No obstante, predominó la opinión de que debía conservarse el párrafo 1. Se declaró que una disposición como la del párrafo 1 realzaría la unificación y armonización del derecho, ya que brindaría orientación útil a los tribunales nacionales y a otras autoridades. Se indicó que, en algunos países, muy en particular en los Estados federales, no era poco común que las normas modelo dieran ese tipo de orientación, que estaba encaminada a limitar la medida en que un texto uniforme, una vez incorporado en la legislación local, se interpretara sólo en relación con los conceptos del derecho local. Se indicó además que, en algunas jurisdicciones, se reconocía que las leyes nacionales podían estar sujetas a un conjunto diferente de normas de interpretación, según si su origen era interno o internacional, por ejemplo, si tenían su origen en órganos de organizaciones de integración económica

regional. Se agregó que se ajustaba a la práctica seguida en los instrumentos jurídicos internacionales contemporáneos incluir una norma de ese tipo encaminada a la armonización o interpretación uniforme de las leyes nacionales.

68. Se sugirieron varios cambios de redacción. Por cuanto las disposiciones legales modelo eran aplicables tanto a casos nacionales como internacionales, existía la necesidad de limitar la aplicación de esa disposición en el caso de transacciones solamente internas. Por lo tanto, se sugirió que se insertaran las palabras "cuando corresponda" antes de las palabras "su carácter internacional". Se sugirió también que se suprimiera la referencia al comercio internacional, ya que la buena fe significaba lo mismo en el comercio interno que en el internacional. Se sugirió además que el concepto de carácter internacional y la necesidad de fomentar la uniformidad eran dos objetivos diferentes que debían expresarse en párrafos separados, a fin de evitar confusión.

69. Se opinó que uno de los propósitos de las disposiciones legales modelo consistiría en estimular el uso de nuevas tecnologías de comunicación. Se sugirió en consecuencia que se insertara un párrafo nuevo entre los actuales párrafos 1 y 2 con un texto como el siguiente: "Se tendrá en cuenta además el propósito de estas normas de realzar el comercio mediante transacciones que utilicen métodos comerciales modernos". Se objetó esa sugerencia por cuanto podía considerarse que imponía el uso de las comunicaciones electrónicas, en tanto que el propósito del Grupo de Trabajo no era sino eliminar los obstáculos del uso de ese tipo de comunicaciones. Se objetó también la palabra "moderna", por no ser apropiada, ya que las tecnologías que hoy eran "modernas" en definitiva quedarían anticuadas.

Párrafo 2

70. Se indicó que el párrafo 2, que tenía como modelo el párrafo 2 del artículo 7 de la Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, disponía que habían de cubrirse las lagunas de las disposiciones legales modelo mediante la aplicación de los principios generales consagrados en las disposiciones legales o, en su defecto, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas del derecho internacional privado.

71. Se expresaron opiniones diferentes en cuanto a si el párrafo debía suprimirse, conservarse o, posiblemente, modificarse. En favor de la supresión del párrafo se dijo que no correspondía incluir una referencia a "los principios generales inspiradores de las Reglas" en las disposiciones legales modelo, por cuanto no era claro a qué principios se hacía referencia. Se indicó además que una referencia a la ley aplicable en virtud de las normas del derecho internacional privado no era pertinente, ya que la única ley aplicable sería la del Estado que promulgara las disposiciones legales modelo.

72. No obstante, hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que, aunque era necesario modificar el párrafo 2, una norma en tal sentido era útil y debía incluirse en las disposiciones legales modelo. En cuanto a esa modificación, se recordó que, en su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo había convenido en que la referencia a la "ley aplicable en virtud de las normas del derecho internacional privado" debía mantenerse sólo si se adoptaban en definitiva las disposiciones legales modelo en forma de una convención internacional (véase A/CN.9/387, párr. 56). En consecuencia, en vista de su decisión de usar la forma de ley modelo, el Grupo de Trabajo decidió que debía suprimirse la referencia a las normas del derecho internacional privado.

73. Se hicieron varias sugerencias para mejorar la redacción del párrafo 2, incluidas las siguientes: incorporar el párrafo en un artículo separado, por cuanto no disponía una norma de interpretación de las disposiciones legales modelo, o enmendar el título del proyecto de artículo 3 de manera que correspondiera a su contenido; aclarar la expresión "resueltas", por cuanto no quedaba en claro si los principios generales de la ley aplicable regirían un asunto que no estuviera "resuelto" del todo en las disposiciones legales modelo o que sólo estuviera parcialmente "resuelto"; dar una nueva redacción al párrafo 2 de manera de incorporar algunas de las ideas que figuraran en el nuevo párrafo que se había propuesto que se insertara entre los actuales párrafos 1 y 2 (véase el párrafo 69, supra) de la manera siguiente: "En la interpretación de las disposiciones legales modelo se tendrá en cuenta su propósito de dar vigencia a los principios formulados internacionalmente con el objeto de facilitar el uso de métodos modernos de comunicación y retención de información y la necesidad de propiciar la

uniformidad de la aplicación de esos principios". El Grupo de Trabajo observó que esas sugerencias eran asuntos que debían examinarse al preparar un proyecto revisado de las disposiciones legales modelo.

Artículo 4. [Suprimido]

[Artículo 5. Modificación mediante acuerdo]

74. En general se apoyó el principio de la autonomía de las partes en que se basaba el proyecto de artículo 5. Se expresaron diferentes opiniones, sin embargo, en cuanto a la forma en que debía aplicarse el principio en las disposiciones legales modelo. Según una opinión, que apoyaba la redacción del proyecto de artículo, debía hacerse hincapié en el principio general de la autonomía de las partes, que debía prevalecer a menos que se dispusiera expresamente otra cosa en las disposiciones legales modelo. En el mismo sentido se sugirió que, a fin de simplificar y aclarar la expresión del principio general, debía reemplazarse el texto con una disposición que dijera lo siguiente: "las presentes Reglas podrán modificarse mediante acuerdo".

75. Según otra opinión, podrían surgir ciertas dificultades si el principio de la autonomía de las partes se expresara en la forma general que se había hecho en el proyecto de artículo 5. Se dijo que, como ya se había indicado en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/387, párr. 64), podrían considerarse las disposiciones legales modelo, en cierta medida, como una colección de excepciones a las normas ya establecidas con respecto a la forma de las transacciones jurídicas. Se recordó que esas normas ya establecidas normalmente tenían carácter obligatorio, ya que por lo general reflejaban decisiones de orden público. Así, se expresó la preocupación de que una declaración incondicional con respecto a la libertad de las partes para derogar las disposiciones legales modelo podrían interpretarse mal en el sentido de permitir que las partes, mediante la derogación de las disposiciones legales modelo, derogaran las normas obligatorias aprobadas por razones de orden público. Por lo tanto, se sugirió que, al menos respecto de las disposiciones que figuraban en el capítulo II y en el proyecto de artículo 14, se considerara que las disposiciones legales modelo constituían una exigencia mínima aceptable y, por esa razón, debían considerarse obligatorias, a menos que se declarara expresamente lo contrario.

76. Otra sugerencia, que contó con apoyo considerable, consistía en cambiar de ubicación el proyecto de artículo 5 al capítulo III. Hubo acuerdo general en que el capítulo III se ocupaba principalmente de los derechos y obligaciones que debían mantenerse dentro de la esfera de la autonomía de las partes. Con respecto al capítulo II se dijo que una referencia general a la autonomía de las partes podría no ser necesaria, ya que los proyectos de artículos 6, 7 y 8 se ocupaban expresamente de situaciones en que se concertaban acuerdos entre las partes. Sin embargo, se opinó que, en el contexto del proyecto de artículo 9, podría resultar necesaria una disposición relativa a la autonomía de las partes a fin de validar acuerdos entre las partes acerca de los medios de prueba que utilizarían a los efectos de sus relaciones contractuales.

77. Se hicieron varias sugerencias con respecto a la redacción del proyecto de artículo 5. Se sugirió que la autonomía de las partes se aplicara no sólo en el contexto de las relaciones entre iniciadores y destinatarios de registros de datos sino también en el contexto de las relaciones en que se implicara a los intermediarios. Se sugirió también que en el texto se debía limitar expresamente la autonomía de las partes a los derechos y obligaciones que surgieran "entre las partes contratantes" de manera de no sugerir consecuencia alguna en cuanto a los derechos y obligaciones de terceros.

78. Tras el debate el Grupo de Trabajo decidió conservar el texto actual del proyecto de artículo 5, a reserva de las mejoras de redacción, y que se examinara cada artículo de las disposiciones legales modelo con miras a determinar si debía permitirse que las partes derogaran parte de sus disposiciones. Hubo acuerdo en que, una vez que se completara el examen de los demás artículos de las disposiciones legales modelo, el Grupo de Trabajo volviera a ocuparse del proyecto de artículo 5 y decidiera si sería posible consolidar en un sólo artículo que se ocupara de la autonomía de las partes

todas las excepciones al carácter obligatorio de las disposiciones legales modelo. El Grupo de Trabajo postergó además su decisión definitiva en cuanto a si debía cambiarse la ubicación del proyecto de artículo 5 al capítulo III.

CAPITULO II. REQUISITOS DE FORMA

Artículo 5 bis

79. Se recordó que el Grupo de Trabajo, en su anterior período de sesiones, había convenido en que las disposiciones legales modelo deberían contener una norma amplia que estatuyera que no debería denegarse reconocimiento jurídico a los mensajes de datos comerciales por la sola razón de su forma electrónica (A/CN.9/387, párr. 94). Se hizo ver que en el texto actual del proyecto de artículo 5 bis se había omitido la palabra "únicamente" en vista de las preocupaciones expresadas en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo en el sentido de que el empleo de palabras como "únicamente" o expresiones como "por la sola razón" podía suscitar dudas sobre si cabría caracterizar una objeción formulada contra un mensaje de datos comerciales como efectuada en razón de la forma electrónica del mensaje y no por otras razones (véase A/CN.9/387, párrs. 102 y 148).

80. Se expresaron diversas preocupaciones respecto del proyecto de artículo 5 bis. Una de ellas fue que la redacción del proyecto de artículo era demasiado amplia y podía producir el efecto no querido de que hubiera que reconocer validez jurídica a la información en la forma de una grabación de datos con prescindencia de que en un contrato se estipulara que debían utilizarse documentos por escrito. Otro efecto no querido bien podía ser el validar el uso de medios electrónicos de grabación de información en los casos en que por ley se prescribiera el otorgamiento del acto por escrito, por ejemplo, en el caso de cheques, letras de cambio y diversos tipos de documentos de dominio sobre bienes u otros derechos de propiedad.

81. También se dijo que el proyecto de artículo 5 bis podía estar en contradicción con los proyectos de artículos 6, 7 y 8. Si bien el objeto de esos proyectos de artículos era autorizar que se prescindiera de ciertos requisitos con sujeción a un estricto control, bien podía interpretarse que el artículo 5 bis prescindía de esos requisitos sin establecer condición alguna en cuanto al uso de las grabaciones de datos.

82. Se formularon diversas sugerencias para precisar mejor el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 5 bis. Se sugirió, por ejemplo que el ámbito de aplicación del proyecto de artículo se limitara a la esfera contractual y se dispusiera expresamente que las partes podían apartarse de sus disposiciones. Otra sugerencia fue que se restringiera el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 5 bis a las esferas comprendidas por los proyectos de artículos 6, 7 y 8 y que se hiciera una referencia expresa a las condiciones estipuladas en esos artículos. A ese respecto, se propusieron varias modificaciones de redacción o estructura. Una propuesta fue que el proyecto de artículo 5 bis se redactara en la forma de una norma positiva, en calidad de introducción a los proyectos de artículos 6, 7 y 8. También se propuso que el proyecto de artículo 5 bis se combinara con los proyectos de artículos 6 y 8 en una sola norma que estableciera la validez jurídica de las grabaciones de datos si reunían ciertos recaudos en cuanto a la calidad y la seguridad del proceso de grabación. Por otra parte, se propuso que volviera a redactarse el texto del artículo 5 bis al siguiente tenor: "sólo se podrá denegar efectividad, validez o exigibilidad jurídicas a una grabación de datos en razón de que la información que contenga deba constar en forma escrita o ser presentada en su forma original si se cumplen los recaudos estipulados en los artículos 6 u 8 (según corresponda)".

83. También se hicieron otras sugerencias respecto del ámbito de aplicación del proyecto de artículo 5 bis. Una sugerencia fue que se excluyeran expresamente ciertos instrumentos, como los cheques y los documentos de título de dominio. Otra sugerencia fue que el ámbito de aplicación del proyecto de artículo se limitara a la esfera de la admisibilidad de la prueba. A ese respecto, se propuso que el proyecto de artículo 5 bis se combinara con el proyecto de artículo 9 para indicar que, a los fines de la prueba, sólo podía cuestionarse la fiabilidad de una grabación de datos si la parte que impugnaba la admisibilidad de una grabación de datos probaba que existían causas razonables para estimar que la grabación de datos acaso no fuera fiable.

84. En respuesta a las preocupaciones y sugerencias mencionadas supra, se recordó que el objeto de proyecto de artículo era sólo consignar el principio general convenido por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones (véase el párrafo 79 supra). Se dijo que en el proyecto de artículo no debía tener por objeto resolver problemas probatorios ni establecer la validez jurídica de cualquier grabación de datos, sino solamente velar por que esa validez no pudiera denegarse por la sola razón de que la grabación de datos tenía forma electrónica. Se dijo, también, que el proyecto de artículo 5 bis debía tener por objeto autorizar la sustitución de un recaudo formal exigido en virtud de un régimen jurídico específico por una grabación de datos. Hubo acuerdo general en que, por ejemplo, los cheques en forma electrónica no podían válidamente presentarse al pago.

85. Tras una deliberación, el Grupo de Trabajo reafirmó su decisión de que las disposiciones legales modelo debían establecer el principio de que las grabaciones de datos no debían rechazarse solamente en razón de su forma. Hubo amplio apoyo en favor de la tesis de que ese principio debía ser de aplicación general. En consecuencia, el ámbito de aplicación del proyecto de artículo no debía limitarse a la esfera de la prueba o a otras cuestiones tratadas en los proyectos de artículos 6 a 9.

86. En general, con todo, se estimó que era indispensable volver a redactar el texto del artículo 5 bis a fin de elucidar mejor el principio en que se sustentaba. A ese respecto, se sugirió que el proyecto de artículo debía contener las palabras introductorias "para los efectos de cualquier norma" y que en el texto actual debían introducirse las palabras "en razón únicamente" o palabras similares. Otra sugerencia fue que el proyecto de artículo rezara como sigue: "No se denegará efectividad, validez o exigibilidad jurídicas a una grabación de datos en razón únicamente de su forma electrónica". Se formularon otras sugerencias encaminadas a sustituir las palabras "en razón de que la información que contenga deba constar en forma [escrita] [documental] o ser presentada en su forma original" por las palabras "en razón únicamente de que conste en una forma a la que se le apliquen las presentes Reglas" o "en razón únicamente de que no se archivó o comunicó en soporte de papel". Se formuló también la sugerencia de que el proyecto de artículo tuviera la siguiente redacción: "No se denegará efectividad, validez o exigibilidad jurídicas a la información en razón únicamente de que consta en la forma de una grabación de datos".

87. Tras una deliberación, el Grupo de Trabajo decidió que el proyecto de artículo 5 bis se redactaría de la siguiente manera: "No se denegará efectividad, validez o exigibilidad jurídicas a la información en razón únicamente de que consta en la forma de una grabación de datos".

Artículo 6. Equivalente funcional de "escrito"

Título

88. Se expresó la opinión de que no se percibía con claridad el significado del término "equivalente funcional", en especial porque se lo utilizaba únicamente en el título, y se sugirió que se le diera una formulación distinta. Entre las sugerencias para la reformulación del título se mencionaron las siguientes: "forma", "requisito funcional del escrito" y "concepto de escrito", ninguna de las cuales concitó apoyo suficiente. Al propio tiempo, se instó al Grupo de Trabajo a que, al formular el título y contenido del proyecto de artículo 6, no se privara de utilizar términos que eran bien conocidos y entendidos en el sector del EDI.

Párrafo 1)

89. En cuanto a la elección entre las variantes A y B, el Grupo de Trabajo fue en general de opinión de que la variante A era preferible. Se expresó la opinión, con todo, de que era preferible la variante B porque las expresiones en ella usadas, en particular "mostradas" e "inmediatamente accesibles" eran más objetivas y determinables que los términos correspondientes que figuraban en la variante A, a saber, "visible e inteligible". Se expresó también preocupación en cuanto a la propiedad de la expresión "dependan de la existencia de un escrito" en la variante A, pues el elemento crucial era el caso en el cual una ley tendría consecuencias si la información no constaba por escrito.

90. Luego de manifestar su preferencia por la variante A, el Grupo de Trabajo debatió diversas sugerencias para ampliar su contenido y formulación. Como había ocurrido en las deliberaciones relativas al proyecto de artículo 6 en el anterior período de sesiones (A/CN.9/387, párrs. 66 a 80), se expresó la opinión de que las condiciones de aceptabilidad de una grabación de datos como sustituto de un escrito debían incluir una referencia a la integridad o fiabilidad de la grabación de datos, aparte de las reglas de la prueba estipuladas en el proyecto de artículo 9 o en lugar de ellas. Se dijo que una grabación de datos no podía considerarse como un auténtico "equivalente" de un escrito y que, en consecuencia, se necesitaban otros recaudos para impartir seguridad. También se afirmó que en varios países, cuya legislación exigía la presentación de un escrito, sólo podía considerarse que una grabación de datos cumplía esta condición cuando la grabación de datos constituía una "grabación" en el sentido de la definición del inciso f) del artículo 2; cuando existía una garantía de la integridad de esa grabación; y cuando la grabación de datos era inteligible y accesible. Se sugirió que ese nuevo conjunto de recaudos de aceptabilidad, a más de los contenidos en los incisos a) y b) del párrafo 1 de la variante A, era indispensable para tener en cuenta las restricciones de la infraestructura y la tecnología del EDI y medios afines, que se ponían de manifiesto en particular en casos que iban desde las telecopias a instrumentos como los títulos valores, los cheques, los documentos negociables de título, las escrituras de propiedad e incluso las simples boletas de depósito. Se expresó también inquietud respecto de si las grabaciones de datos podían oponerse a terceros.

91. Entre las formulaciones que se sugirieron como condiciones adicionales, aparte de la "integridad" o "fiabilidad", se contaron las siguientes: fidelidad de la grabación de datos como reflejo del intercambio real, autenticidad y seguridad contra la falsificación y durabilidad. Una sugerencia estructural en consonancia con ese método fue que se combinara el artículo 6 con el artículo 8, de modo que la variante A del inciso b) del párrafo 1) se refiriera a la integridad de la información presentada en la forma de una grabación de datos. Entre las sugerencias encaminadas a atenuar los efectos de los recaudos adicionales sobre el empleo del EDI se contaron las siguientes: establecer una presunción juris tantum de la fiabilidad de las grabaciones de datos; aplicar normas como la "razonabilidad mercantil" o "apropiadas en las circunstancias"; hacer referencia a la "seguridad mínima" y establecer congruencia en los criterios de fiabilidad en los artículos 6, 7 y 8.

92. En respuesta a la opinión de que debía hacerse referencia a la integridad o fiabilidad de la grabación de datos, se recordó que el Grupo de Trabajo había debatido ampliamente el asunto en el anterior período de sesiones y que se había reconocido que la cuestión de la integridad o fiabilidad era un asunto que hacía principalmente al valor o ponderación probatorios de la grabación de datos, asunto que se trataba en el proyecto de artículo 9 y que escapaba al ámbito del proyecto de artículo 6, que se limitaba a definir qué podía considerarse como equivalente de un escrito. Se hizo hincapié en que la determinación del valor probatorio era una cuestión que debía quedar librada al órgano de determinación de los hechos, de modo de tener la certeza de que no se impidiera presentar la prueba que pudiera ser necesaria. Se señaló, asimismo, que las inquietudes que se habían manifestado respecto de la integridad y la fiabilidad de la información en el contexto del EDI eran aplicables también a los escritos, si bien los recaudos adicionales que se habían sugerido no se aplicaban a los escritos con soporte de papel, cuando se trataba de apreciar su valor probatorio. Se advirtió que ese método dificultaría, más que facilitaría, el empleo del EDI y otras tecnologías emergentes en el giro del comercio internacional. En particular, se señaló que las condiciones adicionales como las sugeridas más arriba (véanse los párrs. 90 y 91) dificultarían el EDI al imponer a las grabaciones de datos una carga mayor que a los escritos corrientes con soporte de papel, que se aceptaban tal como se presentaban.

93. Respecto de los casos de posible dificultad citados supra (véase el párr. 90), se explicó que también se planteaban en esos casos cuestiones que se debían resolver en otras partes de las disposiciones legales modelo: las telecopias podían ser consideradas como copias, con lo cual se cumpliría uno de los requisitos del escrito, pero aparte de ello habría que observar los requisitos de la equivalencia funcional con un original, asunto sobre el que se legislaba en el proyecto de artículo 8; las interrogantes planteadas respecto de los títulos valores, los cheques u otros instrumentos mencionados también caerían dentro del ámbito de aplicación de la norma, pues se trataba de instrumentos que tradicionalmente debían presentarse, no sólo en forma escrita, sino también de originales. Se señaló, asimismo, que los Estados que dieran aplicación a las Reglas tendrían la facultad, conforme al párrafo 2), de efectuar exclusiones de la aplicación del proyecto de artículo 6.

Se hizo ver, además, que no se justificaba estatuir una limitación expresa de la oponibilidad de las grabaciones de datos a terceros, porque la inoponibilidad a terceros era un principio general del derecho que se aplicaba también a los escritos.

94. Se expresaron opiniones divergentes en cuanto a si convenía mantener la referencia en el párrafo introductorio de la variante A a la "costumbre o práctica". Se instó al Grupo de Trabajo a que eliminara esa referencia de modo que los requisitos de escritura derivados de las reglas de la costumbre o la práctica quedaran excluidos del ámbito de aplicación de la regla contenida en el proyecto de artículo 6. Se dijo que esos requisitos, en la mayor parte de los casos, se considerarían de naturaleza contractual y estarían sujetos a que las partes convinieran lo contrario. Se dijo también que la exclusión de esos requisitos no impediría a los Estados que dieran efecto a las Reglas que tuvieran en cuenta las necesidades particulares de la práctica, así como las diferencias en las circunstancias y el entendimiento en distintos países. Se expresó apoyo a que se mantuviera la referencia en razón de que la aplicación del proyecto de artículo 6 a las normas legales que exigieran un escrito indicaba también que sería apropiado aplicar el proyecto de artículo a los requisitos de otorgamiento por escrito derivados de las normas de la costumbre o la práctica. Tras una deliberación, se decidió suprimir la referencia a las reglas de la costumbre o la práctica. Se expresaron también inquietudes en cuanto a las palabras "cualquier norma" por que, por ejemplo podían tener por efecto la aplicación del proyecto de artículo 6 a los requisitos administrativos. Entre las sugerencias formuladas para atender esa inquietud se contaron las de que se empleara una expresión similar a "cuando la ley requiera" o limitar la referencia a las normas del derecho mercantil.

95. Luego de concluir sus deliberaciones sobre el proyecto de artículo 6 y a la espera de las deliberaciones que pudieran celebrarse más adelante, luego del examen, en particular, del proyecto de artículo 9, el Grupo de Trabajo convino en que el próximo proyecto de párrafo 1) se basaría en la variante A, a condición de que se eliminara la referencia a las reglas de la costumbre o práctica. Se convino también en que, para atender las inquietudes que se habían planteado, las palabras "visible e inteligible" se reemplazarían por la palabra "durable" entre corchetes.

Párrafo 2)

96. El Grupo de Trabajo decidió aplazar el examen del párrafo 2) de los proyectos de artículos 6, 7 y 8 hasta que hubiera concluido sus deliberaciones sobre las demás disposiciones de esos artículos (véanse los párrafos 128 a 133, infra).

Artículo 7. Equivalente funcional de "firmas"

Párrafo 1)

Cláusula introductoria

97. Hubo acuerdo en general en cuanto a la orientación de la cláusula introductoria. Se propuso que se suprimieran las palabras "costumbre o práctica". En sustento de esa propuesta se adujo que era superfluo hacer referencia a "costumbre o práctica" porque ambas eran fuentes del derecho y, como tales, estaban implícitas en las palabras "cualquier norma". Se señaló que en la medida en que no fueran reconocidas como fuentes del derecho, la "costumbre o práctica" escaparían al ámbito de aplicación de las disposiciones legales modelo. Tras una deliberación, el Grupo de Trabajo decidió suprimir la mención de "costumbre o práctica" en la cláusula introductoria.

98. En cuanto al empleo de las palabras "expresa o implícitamente", se dijo que, si bien los requisitos relativos a las firmas las más de las veces serían requisitos expresos, había que legislar más explícitamente respecto de la situación en la cual una norma jurídica, aunque no requiriera expresamente la presencia de la firma, instituyera ciertas consecuencias si ésta no estaba presente. Hubo acuerdo general en que debía aclararse el texto a ese respecto.

99. Se formularon algunas sugerencias respecto de la redacción. Una de esas referencias tenía por objeto sustituir las palabras "de ser requerido ... que una información esté firmada" por las palabras

"De ser requerido ... que haya una firma" o por las palabras "De ser requerido ... que un documento esté firmado". También se sugirió añadir después de la palabra "requisitos" las palabras "en relación con una grabación de datos".

Inciso a)

100. Se expresaron opiniones divergentes en cuanto a si debía mantenerse o suprimirse el inciso a). En apoyo de su supresión se adujo que los requisitos relativos a la firma, que habitualmente eran establecidos por normas imperativas del derecho interno, no debían quedar sujetos a modificación por acuerdo de las partes. De acuerdo con esa tesis, el proyecto de artículo 5 que reconocía la autonomía de la voluntad de las partes debía trasladarse del capítulo I al capítulo III de modo que no fuera aplicable al capítulo II (véase supra, párrs. 76 y 78).

101. En apoyo de mantener el inciso a) se dijo que, desde el punto de vista de la práctica de las transacciones de gran volumen y alta velocidad, era importante reconocer la libertad de las partes para convenir en el nivel y el tipo de método de autenticación. Además, se señaló que el inciso a) no tenía por objeto alterar los requisitos establecidos por las normas imperativas, sino sólo facultar a las partes a convenir en un método determinado de autenticación en los casos en que por ley se exigiera una "firma", sin imponerse un método de autenticación determinado. A ese respecto se dijo que, incluso aunque el inciso a) tuviera el efecto no querido de modificar los requisitos legales relativos a las firmas, no podía afectar a terceros. Además, se señaló que, en los casos en que la norma estatuida en el inciso a) pudiera estar en conflicto con una norma imperativa del derecho interno, su aplicación podía excluirse en virtud del párrafo 2). Aparte de conservar el inciso a), se formularon propuestas respecto de los métodos para incorporar en las disposiciones legales modelo una norma que reconociera la autonomía de las partes respecto de la firma, a saber, mantener el proyecto de artículo 5 en el capítulo I, reconocer la autonomía de las partes en los incisos b) o c) o establecer una norma supletoria que se aplicaría cuando no hubiera ni norma jurídica ni acuerdo entre las partes en virtud de los cuales se exigiera la firma. Tras una deliberación, el Grupo de Trabajo decidió conservar el inciso a) entre corchetes.

102. Se señaló una cuestión conexa, a saber, que el inciso a) en su redacción actual acaso no trataría con amplitud suficiente las normas propias de los sistemas, esto es, las normas establecidas en los contratos de servicios con terceros. A ese respecto se decidió que las normas de los sistemas se podrían tratar en el contexto del proyecto de artículo 5 relativo a la autonomía de las partes en general. También se sugirió que las cuestiones relativas a las normas de los sistemas, así como los contratos entre asociados comerciales, se podrían explicar debidamente en una guía sobre la adopción de las disposiciones legales modelo.

Incisos b) y c)

103. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en cuanto a los principios establecidos en los incisos b) y c). Se tomó nota de que los incisos b) y c) reconocían la función dual de la firma para identificar al expedidor y confirmar que éste había aprobado el contenido de una grabación de datos. El Grupo de Trabajo pasó entonces a la cuestión de la formulación de los incisos b) y c).

"método [de autenticación]"

104. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión relativa a saber si debían conservarse o suprimirse las palabras "de autenticación" que aparecían entre corchetes en el inciso b). En apoyo de la supresión se dijo que el término "autenticación" no era apropiado, pues se podía interpretar erróneamente que hacía referencia a la atestación de los documentos por notario público. Otra objeción a la idea de autenticación fue que, si bien podía ser un término técnico en el contexto de ciertas técnicas de EDI, bien podría carecer de todo significado o ser ambigua en el contexto de otras técnicas. Además, se dijo que por "autenticación" sólo se entendía un método de identificación del expedidor de una grabación de datos y de determinación de que el expedidor había aprobado el contenido de la grabación de datos. Por esa razón, se hizo ver que el empleo del término nada añadiría a la redacción actual del inciso b). Se sugirió que las palabras "método de autenticación" se reemplazaran con la palabra "procedimiento".

105. En apoyo de que se conservaran los términos "método de autenticación", se señaló que el concepto de "autenticación" se usaba en el EDI y también en las comunicaciones distintas del EDI y que su significado estaba bien establecido en ambos tipos de situaciones. Con todo, se reconoció que bien podría ser útil incluir una definición de autenticación en las disposiciones legales modelo. A ese respecto, se sugirió una definición del siguiente tenor: "Por autenticación se entiende un proceso que da certidumbre en cuanto a la identidad del expedidor de una grabación de datos". Otra sugerencia fue que se utilizara la redacción siguiente: "La autenticación es prueba de la identificación o del proceso por el cual se verifica la identidad declarada". Respecto de la redacción recomendada se dijo que, por lo menos en el contexto del EDI, el concepto de autenticación podía utilizarse tanto respecto de la identificación del expedidor como de la integridad del contenido de una grabación de datos. Tras una deliberación, el Grupo de Trabajo decidió mantener la referencia a la autenticación entre corchetes.

"creado o comunicado"

106. Se sugirió que, habida cuenta de la decisión de que las disposiciones legales modelo se aplicarían a las "grabaciones de datos", con prescindencia de que esas "grabaciones" tuvieran o no por objeto ser comunicadas, acaso habría que reconsiderar la formulación del inciso b). Se sugirió que las palabras "quién ha creado o comunicado [la grabación] [el mensaje] de datos" se reemplazaran con las palabras "que se ha hecho una declaración de datos" Se sugirió también que se hiciera referencia a la identidad del iniciador y a su intención de que la grabación de datos fuera transmitida. Además, se expresó la inquietud de que la palabra "persona" que aparecía más adelante en el mismo inciso, después de las palabras "creado o comunicado", adolecía de falta de claridad. El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que volviera a redactar esa parte del inciso b) teniendo presente las sugerencias que se habían formulado.

"técnicamente apropiado"

107. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si la palabra "técnicamente" que aparecía entre corchetes en el inciso c) debía suprimirse o si los términos "técnicamente apropiado" se debían sustituir con los términos "comercialmente razonable". En apoyo de la supresión se dijo que el término era innecesario, en vista de que se hacía referencia a un método que fuera tan fiable como apropiado atendidas todas las circunstancias. Además, se señaló que el uso del término hacía excesivo hincapié en los factores técnicos, en detrimento de otros factores sustantivos, como el valor económico de la transacción en cuestión. Por otra parte, se dijo que bien podría ser más apropiado exigir que el método de autenticación fuera "comercialmente razonable". Se añadió que las palabras "comercialmente razonable", empleadas también en el contexto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito, introducían un criterio objetivo bien conocido, con arreglo al cual se podía abrir juicio sobre la fiabilidad de un método de autenticación. Aunque se expresó interés en que se añadieran las palabras "comercialmente razonable", se impugnó el uso de ese término en razón de las consideraciones señaladas en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/387, párr. 85). Tras una deliberación, el grupo de trabajo decidió suprimir la palabra "técnicamente", sin adoptar una decisión definitiva respecto de si se incluiría o no una referencia a la razonabilidad comercial.

"entre ellas [cualquier acuerdo entre el [expedidor] [iniciador] y el destinatario de [la grabación] [el mensaje] de datos y] cualquier uso comercial pertinente"

108. Se hizo ver que no era apropiado enumerar los factores con arreglo a los cuales se podía determinar la fiabilidad de un método de autenticación. En apoyo de la supresión del texto correspondiente en el inciso b) in fine, se adujo que esa enumeración de factores podría inducir a creer que era de carácter exhaustivo, a pesar de que otros factores bien podrían ser pertinentes para determinar la fiabilidad de un método de autenticación, por ejemplo, la existencia de otros métodos de autenticación o el valor y la importancia de la transacción respectiva. Se opinó, sin embargo, que en el proyecto de artículo 7 debía conservarse la mención del acuerdo entre las partes o, en caso de suprimirla en ese proyecto de artículo, debía conservarse el proyecto de artículo 5 en el capítulo I, de modo que las disposiciones legales modelo reconocieran la libertad de las partes de elegir un método

de autenticación (véase supra, párrs. 76 y 78. Tras una deliberación, el Grupo de Trabajo decidió que la referencia al acuerdo entre las partes debía conservarse entre corchetes con la mira de examinarla más adelante y que debían suprimirse las palabras "cualquier uso comercial pertinente".

Párrafo 2)

109. El Grupo de Trabajo decidió aplazar el examen del párrafo 2) de los proyectos de artículos 6, 7 y 8 hasta que hubiera concluido sus deliberaciones sobre las demás disposiciones de esos artículos (véanse los párrafos 128 a 133, infra).

Artículo 8. Equivalente funcional de "original"

Observaciones generales

110. Se expresaron opiniones divergentes sobre la conveniencia de conservar el proyecto de artículo 8. En apoyo de la eliminación, se dijo que era imposible hablar de grabaciones de datos "originales", pues si el "original" se definía como el medio en el que se grababa la información por primera vez, el destinatario de un mensaje de datos recibiría siempre una copia del mismo. Otra opinión fue que una norma como la del proyecto de artículo 8 era útil pero debía ponerse en un contexto diferente. En apoyo de esa opinión se observó que el concepto de "original" debía tratarse en el proyecto de artículo 6, pues normalmente se entendía que había un "original" siempre que la ley requería un escrito (véase supra, párr. 90). Además, se dijo que el concepto de "original" podía tratarse en el proyecto de artículo 9, pues era útil a fines de la admisibilidad de la prueba y el valor probatorio, a que hacía referencia ese proyecto de artículo.

111. Sin embargo, la opinión prevaleciente fue que se debía conservar el proyecto de artículo 8. En apoyo de su conservación se dieron diversas razones. Una razón fue que el proyecto de artículo 8 era esencial, pues en la práctica muchas controversias se referían a la cuestión de la originalidad de los documentos y que en el comercio electrónico el requisito de la presentación de originales era uno de los obstáculos principales que las reglas uniformes debían tratar de suprimir. Otra razón fue que una norma como la del proyecto de artículo 8 podía ser útil para otorgar reconocimiento jurídico a documentos originales de ciertos mensajes de datos, tales como las facturas que estaban en forma de salida impresa y no podían tener la apariencia de originalidad que tenía por ejemplo un reconocimiento de embarque. Otra razón fue que el proyecto de artículo 8 era necesario pues, aunque en algunas jurisdicciones se entendiese que se requería un "original" siempre que se requiriese un "escrito", las reglas uniformes hacían referencia a "escrito", "firma" y "original" en los proyectos de artículo 6, 7 y 8 respectivamente como conceptos separados. Otra razón fue que el proyecto de artículo 8 era útil para aclarar los conceptos de "escrito" y "original", dada particularmente su importancia a fines de la prueba.

112. El Grupo de Trabajo recordó que en su período de sesiones anterior, se había estimado que el proyecto de artículo 8 podía ser importante para los documentos de propiedad e instrumentos negociables, para los que el carácter único de un original era particularmente importante (véase A/CN.9/387, párrs. 91 a 97). En armonía con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo al examinar el proyecto de artículo 1, se aclaró que la finalidad de las reglas uniformes no era su aplicación a documentos de títulos de propiedad e instrumentos negociables, ni a sectores del derecho en los que hubiese requisitos especiales con respecto a la inscripción o legalización de escritos, por ejemplo, las cuestiones familiares o la venta de bienes inmuebles. En tal sentido se advirtió que el proyecto de artículo 8 podría dar orientación sobre el significado de "original" en el contexto de la autonomía de las partes pero no debía tratar de definir el concepto de "original" a efectos del derecho nacional obligatorio, en el contexto del cual se podía requerir un original por una serie de consideraciones que excedían del ámbito de aplicación de las reglas uniformes.

Párrafo 1)

Palabras de apertura

"cualquier norma"

113. Al principio, el Grupo de Trabajo recordó que la finalidad principal del proyecto de artículo era suministrar un sustituto de los requisitos derivados de normas jurídicas existentes con respecto al uso de originales. El proyecto de artículo no debía referirse principalmente a requisitos contractuales ni a requisitos enraizados en la costumbre o la práctica.

114. Se expresó el temor de que las palabras "cualquier norma" pudieran interpretarse en el sentido de que el proyecto de artículo 8 fuese aplicable a requisitos administrativos. Entre las sugerencias hechas para hacer frente a ese temor figuran las siguientes: usar una expresión tal como "la ley requiere", o limitar el ámbito de aplicación del proyecto de artículo a la esfera del derecho mercantil. Sin embargo, se recordó que, en el proyecto de artículo 1, el Grupo de Trabajo había decidido que, aunque sin constituir el objetivo principal de las reglas uniformes, los requisitos administrativos no debían excluirse de su ámbito de aplicación. Tras un debate, el Grupo de Trabajo aprobó las palabras "una norma".

"costumbre o práctica"

115. Se expresó la opinión de que, en armonía con la decisión adoptada en el contexto de los proyectos de artículo 6 y 7, se debía eliminar la referencia a la costumbre o la práctica. Se dijo que, en muchos países, los requerimientos de la costumbre o la práctica serían considerados como de índole contractual, por ejemplo cuando las normas de la costumbre o la práctica fuesen incorporadas explícita o implícitamente por las partes a las condiciones de sus relaciones comerciales, o como una norma jurídica, por ejemplo cuando ciertos usos fuesen reconocidos como fuentes de derecho por las autoridades legislativas o la jurisprudencia.

116. En respuesta, se observó que con frecuencia no solamente las normas jurídicas sin también la práctica y la costumbre requerían la presentación de información en forma original. Por ejemplo, se observó que, en algunos países las costumbres y prácticas de las autoridades portuarias tendrían un valor jurídico propio, en ausencia de normas contractuales o legales, y dichas normas de la costumbre podrían constituir obstáculos considerables para el uso del EDI, que las normas uniformes debían tratar de superar.

117. Tras un debate, el Grupo de Trabajo, en armonía con su decisión de centrar la atención en los requisitos legales en el contexto del proyecto de artículo 8, decidió suprimir la referencia a la costumbre o la práctica en el párrafo. Sin embargo, se estimó que tal vez fuese necesario examinar de nuevo las situaciones en que surgiesen obstáculos para el EDI por efecto de normas de la costumbre o la práctica con respecto al uso de originales después de que se hubiese examinado la totalidad del proyecto de artículo. El Grupo de Trabajo tomó nota de la sugerencia de que tal vez hubiese que elaborar una norma separada en el contexto de un artículo separado o en el contexto del artículo 9 (véase infra, párrs. 134 a 138).

"expresa o implícitamente"

118. Se observó que, aunque el requerimiento de originales sería con máxima frecuencia explícito, había necesidad de abarcar más explícitamente la situación en que una norma jurídica, aunque sin requerir explícitamente el uso de un original, estipulase ciertas consecuencias en ausencia de la presentación de un original. Hubo acuerdo general en que el texto debía aclararse a ese respecto.

"en su forma original"

119. Se sugirió que las palabras "en su forma original" debían ser sustituidas por las palabras "con su contenido original". Se objetó frente a esa sugerencia que, en la práctica, se producían controversias con respecto tanto a la forma como al contenido de la información.

Apartado a)

120. Se expresó la opinión de que el apartado a) era necesario para establecer el principio de la autonomía de las partes con respecto al requerimiento de un original. Sin embargo, la opinión prevaleciente fue que no había necesidad de una disposición que convalidase explícitamente los acuerdos privados en ausencia de normas jurídicas obligatorias, es decir en ausencia de obstáculos jurídicos al uso del EDI. Se recordó también que el proyecto de artículo 8, y el capítulo II en general, tenían principalmente por objeto los requerimientos obligatorios de la ley, no las cuestiones contractuales, que debían tratarse por separado en el proyecto de artículo 5 o en el contexto del capítulo III (véase supra, párrs. 76 y 78).

121. Se expresaron opiniones divergentes respecto del modo en que la norma legal establecida en el proyecto de artículo 8 se adaptaría al principio de la autonomía de las partes. Según una opinión, se debía entender que el proyecto de artículo 8 contenía los requisitos de forma mínimamente aceptables para que un mensaje de datos pudiese considerarse como el equivalente funcional de un original. Se dijo que las partes no debían tener libertad para modificar las disposiciones del proyecto de artículo 8, del mismo modo que no la tendrían para modificar las normas obligatorias existentes que serían sustituidas por el proyecto de artículo 8 (véase supra, párr. 75). Se sugirió pues que se debía suprimir el apartado a). Otra opinión fue que las disposiciones legales contenidas en el proyecto de artículo 8, y en el capítulo II en general, debían usarse para fomentar el uso de procedimientos acordados entre las partes. Se sugirió pues que el acuerdo de las partes debía ser el elemento principal en la definición de un equivalente funcional de "original" y que se debía conservar el apartado a). Sin embargo, se reconoció en general que, incluso si las estipulaciones contractuales habían de considerarse con arreglo al apartado a) como un elemento de la definición legal del equivalente funcional de "original", el principio del carácter privado de los contratos limitaría el ámbito de tales estipulaciones, que no podían afectar los derechos y obligaciones de terceras partes. Se reconoció pues que, con toda probabilidad, la retención o eliminación del apartado a) no originaría situaciones notablemente distintas en la práctica. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió eliminar el apartado a).

Variantes A y B

122. Se expresó apoyo a ambas variantes. En favor de la variante A se dijo que establecía una prueba más clara y sencilla. Se señaló que la variante A tenía la ventaja de subrayar la importancia de la integridad de la información para su originalidad. Sin embargo, se indicó que tal vez se tuviera que aclarar más en la disposición el concepto de "integridad". Se sugirió que se incorporaran al texto de la variante A, como elementos que se debían tener en cuenta al evaluar la integridad, las siguientes referencias: grabación sistemática de la información, garantías de que la información fue grabada sin lagunas y protección de los datos contra toda modificación. También se sugirió que se aclarara el concepto de integridad incluyendo una referencia al concepto de "grabación", que se había examinado en relación con el proyecto de artículo 1.

123. En favor de la variante B se dijo que tenía la ventaja de vincular el concepto de originalidad a un método de autenticación y que se centraba, como debía ser, en el método de autenticación que se debía utilizar para cumplir el requisito. También se dijo que proporcionaba la suficiente flexibilidad al señalar que, en cada caso concreto, se determinaría la fiabilidad del método de autenticación atendiendo a las circunstancias. Se indicó que tal vez resultara más explícito hacer referencia a la no alteración que el concepto de integridad, del que, se dijo que no resultaba claro en particular si guardaba relación con la integridad de los datos o con la integridad del soporte al que iban unidos los datos. Sin embargo, hubo objeciones a que se hiciera referencia al concepto de "autenticación" en la variante B por las razones ya expuestas en el contexto del examen del proyecto de artículo 7 (véase supra, párrs. 104 y 105).

124. Se consideraba en general que las variantes A y B se debían combinar y que el texto resultante debía contener los siguientes elementos: un criterio simple como la integridad; una descripción de los elementos que se debían tener en cuenta para evaluar la integridad; y un elemento de flexibilidad, como, por ejemplo, una referencia a las circunstancias.

125. Se formuló la sugerencia de que, en lugar de tratar de definir la originalidad de las grabaciones de datos atendiendo a factores como la utilización de papel, se centrara el proyecto de artículo 8 en cómo cumplir los requisitos de los originales, puesto que las grabaciones de datos, en realidad, nunca serían equivalentes a documentos sobre papel. En ese sentido, se sugirió que se utilizara una formulación como la siguiente:

"En los casos en que una norma jurídica exija un original, se considerará que una grabación de datos cumple ese requisito, siempre que:

a) La grabación de datos constituya una 'grabación' en el sentido del inciso f) del artículo 2; y

b) Se haya preservado la integridad de la grabación."

Se indicó que se podía considerar la posibilidad de añadir otros dos requisitos optativos al concepto de originalidad de las grabaciones de datos, a saber, la singularidad de la grabación de datos y la autenticación con arreglo a lo dispuesto en la variante B.

126. También se sugirió que se vinculara el concepto de originalidad a la posibilidad de mostrar la grabación de datos. Se sugirió asimismo que la disposición incluyera una referencia al concepto de que la información original debía haber permanecido inalterada entre el momento de su grabación original y el momento en que se mostró. Se propuso el siguiente texto:

"En los casos en que la ley exija que se presente la información en forma de grabación original o prevea determinadas consecuencias si no se hace así, se cumplirá ese requisito en relación con la información contenida en una grabación de datos siempre que:

a) Se muestre esa información a la persona a la que se va a presentar; y

b) Exista alguna garantía fidedigna de la integridad de la información entre el momento en que se grabó y el momento en que se muestra."

Se pusieron objeciones a que se hiciera referencia a que la información se "mostrara", alegándose que ello podría establecer un criterio subjetivo que se podría cumplir o no a voluntad del destinatario. Para atender a esa preocupación se sugirió que se añadiera al final del inciso a) la siguiente frase: "en una forma que le permita ser accesible para los fines de referencia como lo habría sido si se hubiera registrado en una grabación original".

127. Tras un debate, el Grupo de Trabajo convino en que se revisara el párrafo 1) de la manera siguiente:

"1) En los casos en que una norma jurídica exija que se presente la información en forma de grabación original o prevea determinadas consecuencias si no se hace así, se cumplirá ese requisito en relación con [una grabación de] datos en que figure la información requerida siempre que:

a) Se muestre esa información a la persona a la que se deba presentar; y

b) Exista alguna garantía fidedigna de la integridad de la información entre el momento en que el iniciador compuso por primera vez la información en su forma final, como [grabación de] datos o como grabación de cualquier otra clase, y el momento en que se muestre la información.

2) En los casos en que se plantee alguna duda sobre si se cumplen los requisitos del inciso b) del párrafo 1):

a) El criterio para evaluar la integridad será que la información haya permanecido íntegra y, aparte de la adición de cualquier endoso, inalterada; y

b) El nivel de fiabilidad requerido se determinará con arreglo a los fines para los que se hizo la grabación pertinente y todas las circunstancias."

Párrafo 2)

128. Se expresaron diversas opiniones en relación con el párrafo 2), en el que se disponía que un Estado que diera efecto a estas reglas tal vez deseara descartar la aplicación del artículo 8 del proyecto en las situaciones que se especificaran en dicho párrafo. Durante el debate se hicieron numerosas observaciones no sólo en torno al artículo 8 2) del proyecto, sino también a las disposiciones análogas que figuraban en los artículos 6 2) y 7 2) del proyecto (véase supra, párrs. 96 y 109).

129. Un grupo de opiniones era que el párrafo 2) debería excluir de manera explícita ciertos tipos de situaciones, dependiendo en especial del propósito de la exigencia formal en cuestión. Como ejemplo de un tipo así de situación se mencionó el caso de la exigencia de proporcionar por escrito notificación o advertencia sobre riesgos concretos de jure o de facto, por ejemplo exigencias de colocar advertencias en ciertos tipos de productos. Se propuso una formulación como la que sigue a fin de plasmar ese enfoque: "Las disposiciones de este artículo no son aplicables si la ley requiere que ciertas informaciones sean presentadas por 'escrito' con objeto de proporcionar notificación al expedidor o el destinatario con respecto a riesgos de jure o de facto."

130. Otros casos cuya exclusión específica se sugirió fueron instrumentos negociables, documentos de dominio y formalidades exigidas en virtud de las obligaciones contraídas en tratados internacionales por el Estado que diera efecto (por ejemplo, la exigencia de que un cheque se presente por escrito de conformidad con el Convenio que establece una ley uniforme sobre cheques, Ginebra, 1931). A la luz de esos casos se sugirió que la actual formulación no resultaba clara puesto que podría indicar una opción del Estado que diera efecto con respecto a exigencias que en realidad tenían que aplicarse de conformidad con obligaciones internacionales existentes del Estado que diera efecto a las reglas.

131. Una opinión divergente era que, por diversas razones y no obstante las preocupaciones que se habían expresado, no era necesario o apropiado estipular exclusiones como se hacía en el párrafo 2) y en las disposiciones gemelas de los artículos 6 y 7 del proyecto. En cuanto a la propuesta de excluir explícitamente exigencias cuyo objeto es proporcionar advertencia, se sugirió que el propósito de los requisitos establecidos por la ley resultaría a menudo poco claro, de manera que aumentaría la probabilidad de que se empleara un criterio basado en el propósito para circunvenir las disposiciones legales modelo. También se sugirió que las disposiciones relativas a cuestiones tales como exigencias de advertencia eran un campo claro del derecho cuya confusión con el propósito y objeto limitados de las disposiciones legales modelo no era probable.

132. Se expresó también oposición a la exclusión en el párrafo 2) de instrumentos negociables y documentos de dominio. Se indicó que de hacerse tal cosa se levantarían obstáculos innecesarios al desarrollo del intercambio electrónico de datos (EDI), dado que lo que figuraba en el proyecto de reglas uniformes eran principios y enfoques muy fundamentales, los cuales encontrarían con toda probabilidad aplicación, en mayor o menor medida, en esos casos. Se sugirió que no debería exagerarse la preocupación con respecto a instrumentos negociables, valores y obligaciones semejantes ya que resultaría obvio que las disposiciones legales modelo no pretendían ser un conjunto completo de reglas operacionales estructuradas del tipo requerido para esos instrumentos. Se indicó también preocupación por que una exclusión general no sólo prejuzgaría innecesariamente cuestiones que el Grupo de Trabajo abordaría probablemente en el futuro próximo, sino que además tampoco lograría tomar en consideración novedades en la práctica. En ese sentido, se informó de que el EDI estaba siendo utilizado, por ejemplo, para ciertos tipos de certificados negociables de almacén. Se afirmó que, en caso de que el Grupo de Trabajo deseara excluir cualquier tipo de situación o campo jurídico del ámbito de los artículos 6, 7 y 8 del proyecto, debería centrarse en aquellos tipos de situaciones y campos jurídicos que el Estado que diera efecto a estas reglas no estuviera capacitado para cambiar por medio de una ley.

133. La opinión preponderante fue que el párrafo 2), así como sus disposiciones gemelas en los artículos 6 y 7 del proyecto, deberían permanecer fundamentalmente en su forma actual, que no recomendaba exclusiones específicas, sino que únicamente indicaba que el Estado que diera efecto a las reglas tendría la posibilidad de elegir. Un enfoque así, se afirmó, reconocería que la cuestión de especificar exclusiones debería dejarse en manos de los Estados que dieran efecto a las reglas, enfoque que tomaría mejor en consideración diferencias en las circunstancias nacionales. También evitaría el riesgo de que una enumeración de exclusiones en las disposiciones legales modelo errara, bien fuera por inclusión o por exclusión. En respuesta a una sugerencia de que podría resultar apropiado introducir una nota de pie de página que señalara a la atención de los legisladores ciertas esferas jurídicas o ciertos tipos de situaciones que podrían excluirse del ámbito de las disposiciones legales modelo, la opinión generalizada fue que la cuestión podría abordarse de forma más apropiada en una guía para la puesta en práctica de las disposiciones legales modelo, que podría prepararse en un momento ulterior.

"Norma supletoria" propuesta

134. En la conclusión del debate en torno al artículo 8 del proyecto, se propuso la posibilidad de considerar la inclusión de una regla en las disposiciones legales modelo, por la que se estableciera el equivalente funcional de "original" en el caso en el que no fuera aplicable a ese respecto ningún requisito contractual o de derecho estatutario. Se afirmó que, además de ocuparse de la costumbre y la práctica (véanse los párrafos 115 a 117, ...supra), una regla así contaría con la ventaja de proporcionar una norma supletoria tendiente a complementar los términos de acuerdos en casos de lagunas u omisiones en estipulaciones contractuales, por ejemplo, acuerdos de intercambio o "reglas de sistema". Se expresaron dudas sobre si sería apropiado intentar regular la costumbre o la práctica por medio de un instrumento jurídico. Sin embargo, se expresó considerable interés en la posibilidad de preparar una norma supletoria tendiente a complementar los contratos.

135. La siguiente formulación se propuso para su posible inclusión como un párrafo separado del artículo 8 del proyecto o como un artículo separado:

> "En ausencia de acuerdo expreso o implícito alguno y de norma jurídica alguna por la que se requiera que ciertas informaciones sean presentadas en su forma original, las informaciones en forma de [grabación] de datos serán tenidas por el equivalente de las informaciones comprendidas en el artículo 8 1) b)."

136. Se propuso otra formulación, basada en una redacción negativa, cuya inclusión se propuso en el artículo 9 del proyecto:

> "En ausencia de acuerdo expreso o implícito alguno y de norma jurídica alguna por la que se requiera que ciertas informaciones sean presentadas en su forma original, en cualquier procedimiento jurídico, no se concederá a las informaciones presentadas en forma de [grabación] de datos menor peso [únicamente] por no figurar en un documento original siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 8 1) b)."

137. Se hicieron objeciones a ambas propuestas debido a que establecían normas para evaluar la fuerza probatoria de grabaciones de datos. Se afirmó que en las disposiciones legales modelo no debería figurar nada que limitara la autoridad de los tribunales para decidir la fuerza probatoria que debería asignarse a informaciones no presentadas sobre papel. En respuesta, se declaró que uno de los propósitos de las disposiciones legales modelo era aumentar la certeza, lo que podría incluir proporcionar orientación al encargado de juzgar los hechos. Se señaló que el efecto de las redacciones propuestas no sería la modificación del principio plasmado en el artículo 9 2) del proyecto en el sentido de que se daría a las informaciones presentadas en forma de [grabaciones] de datos la "debida fuerza probatoria".

138. Tras un debate, el Grupo de Trabajo convino en que la posible preparación de una "norma supletoria" precisaba un examen más profundo. Se pidió a la Secretaría que considerara la preparación de un proyecto de disposición que reflejara el debate antes mencionado.

Artículo 9. Admisibilidad y valor probatorio de las grabaciones de datos

139. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo acerca de los principios establecidos en el proyecto de artículo 9. Sin embargo, se expresaron opiniones diferentes en cuanto a la mejor manera en que podían formularse esos principios.

140. Según una opinión debía suprimirse el proyecto de artículo y en su lugar debían incluirse en el proyecto de artículo 6 los criterios básicos relativos a la admisibilidad de las grabaciones de datos. Se indicó que los proyectos de artículo 9 y 6 se ocupaban del mismo asunto, a saber, los criterios básicos que debían reunir las grabaciones de datos para recibir el mismo tratamiento de los instrumentos escritos. En cuanto a otros elementos del proyecto de artículo 9, se sugirió que se suprimieran: el inciso a) del párrafo 1 por cuanto duplicaba el principio expresado en el proyecto de artículo 5 bis de que no debía denegarse validez jurídica a las grabaciones de datos por la sola razón de que tenían forma electrónica; la expresión "mejor prueba" del inciso b) del párrafo 1 porque en algunas jurisdicciones carecía de sentido; el párrafo 2 por cuanto disponer que se daría a las grabaciones de datos la debida fuerza probatoria sería redundante. Se sugirió que sería más apropiado enumerar los diversos factores previstos en la segunda oración del párrafo 2 en un comentario que en el texto de las disposiciones legales modelo.

141. No obstante, prevaleció la opinión de que debía conservarse el proyecto de artículo 9. Se declaró que el párrafo 1, en el que se disponía que no debía negarse la admisibilidad de las grabaciones de datos como prueba en procesos judiciales por la sola razón de que tenían forma electrónica, hacía hincapié en forma apropiada en el principio general expresado en el proyecto de artículo 5 bis y que era necesario para hacerlo expresamente aplicable a la admisibilidad de la prueba, esfera en que podrían surgir cuestiones particularmente complejas en algunas jurisdicciones. Además, se consideró en general que podría considerarse que el párrafo 2, en el que se daba orientación útil en cuanto al valor probatorio de las grabaciones de datos (por ejemplo, según la fiabilidad de la forma en que se hubieran creado, archivado o comunicado), introducía una condición apropiada al principio consagrado en el párrafo 1.

142. Se hicieron varias sugerencias en cuanto a la redacción precisa del proyecto de artículo 9. Una de ellas consistía en que se redactara nuevamente el párrafo 1 en forma positiva. Se indicó que el propósito del párrafo era eliminar las barreras en cuanto a la admisibilidad de grabaciones de datos en los procesos judiciales y que se serviría mejor ese propósito si se expresara el principio con una redacción positiva. Otra sugerencia consistía en suprimir la expresión "por la sola razón" de los incisos a) y b) ya que, en el caso de que se objetara la admisión de grabaciones de datos, podría resultar difícil determinar si la objeción se basaba en que la grabación tenía forma electrónica o si se invocaban otros fundamentos. Otra sugerencia consistió en agregar una redacción apropiada al terminar la segunda oración del párrafo 2 con el fin de dejar en claro que la ponderación del valor probatorio de las grabaciones de datos podría basarse en cualquier otro factor no enumerado en el párrafo 2. Respecto de la sugerencia de que se suprimiera la referencia a la norma de "la mejor prueba", el Grupo de Trabajo acordó mantener la referencia. Se reconoció que la expresión "la mejor prueba" era una expresión que se comprendía en las jurisdicciones de common-law y era necesaria en ellas. Además, se indicó que los Estados en que la expresión no tuviera sentido podrían adoptar las reglas legales modelo sin la referencia a la norma de "la mejor prueba".

143. Tras el debate el Grupo de Trabajo aprobó el texto del proyecto de artículo 9, sujeto a cambios de redacción. Se acordó agregar un texto en que se incluyera una expresión como "y a cualquier otro factor pertinente" al terminar el párrafo 2. Se acordó además suprimir de los incisos a) y b) del párrafo 1 la expresión "por la sola razón".

Capítulo III. COMUNICACION [GRABACIONES] [MENSAJES] DE DATOS

Artículo 10. Eficacia de [las grabaciones] [los mensajes] de datos

144. Como quedaba poco tiempo para el término del período de sesiones, el Grupo de Trabajo sólo procedió a un examen general del proyecto de artículo 10, que aplicaba las decisiones tomadas en el 26º período de sesiones (A/CN.9/387, párrs. 110 a 132).

145. Se advirtió que el proyecto de artículo 10, en consonancia con el ámbito pretendido del capítulo III, se ocupaba de los efectos de la comunicación de grabaciones de datos y no se centraba en la creación ni en el mantenimiento de grabaciones de datos. Se propuso que el título del proyecto de artículo 10 reflejara esta circunstancia haciendo referencia a la comunicación de grabaciones de datos. Otros títulos que se sugirieron para el proyecto de artículo 10 fueron: "Obligaciones vinculantes para el iniciador de una grabación de datos comerciales" y "Derecho a rechazar grabaciones de datos".

146. En cuanto al párrafo 1), se formularon varias sugerencias. Una de ellas fue la sustitución de la palabra "emitidos" por "transmitidos", ya que no estaba claro si la grabación de datos se emitía en el momento en que se creaba o en el momento en que se comunicaba. Se propuso también que las palabras iniciales del párrafo 2), "Entre el [expedidor] [iniciador] y el destinatario" se insertaran al principio del párrafo 1) pues la comunicación de una grabación de datos sólo debería producir efectos entre el expedidor y el destinatario y no frente a terceros. Una tercera sugerencia fue la de suprimir la referencia a la alteración o la revocación. En apoyo de esta propuesta se afirmó que si bien esta referencia tenía un significado en el artículo 5 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Créditos que trataba de las órdenes de pago y su revocación o alteración, que había servido de modelo al proyecto de artículo 10, era innecesaria en el proyecto de artículo 10. Se explicó que la revocación o la alteración de una grabación de datos hecha por medios electrónicos sería una grabación de datos cubierta por las disposiciones legales modelo, en tanto que la revocación o la alteración de una grabación de datos hecha por otros medios caería fuera del ámbito de las disposiciones legales modelo.

147. Se expresó la preocupación de que las palabras "se entenderá que ... ha aprobado el contenido" que figuran en los párrafos 1), 3) y 5), podrían sobrecargar al iniciador. Se afirmó que si una grabación de datos era emitida por el iniciador o en su nombre, esas palabras creaban la presunción juris et de jure de que el iniciador aprobaba el contenido de la grabación en la forma recibida. Para evitar ese injusto resultado, se sugirió sustituir las palabras "se entenderá que ... ha aprobado" por las palabras "se presumirá que ... ha aprobado". Además, se estimó que la presunción no debería referirse a la aprobación del "contenido" de una grabación de datos sino a la aprobación de su "envío" por el iniciador.

148. Se adujo en contra que esa presunción juris et de jure era coherente con el objeto de las disposiciones legales modelo, ya que los asociados comerciales podrían no sentirse alentados a utilizar medios electrónicos de comunicación si el destinatario no pudiera confiar en la grabación de datos en la forma en que la recibiera. Además, se opuso el argumento de que una presunción juris et de jure no causaría problemas puesto que si hubiera un error en la grabación de datos en la forma recibida, quedaría cubierto por el párrafo 5) o por la legislación nacional aplicable en materia de errores. Se recordó además que las palabras "se entenderá que ha aprobado" procedían de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias de Créditos Internacionales y que en su precedente período de sesiones el Grupo de Trabajo había acordado que en las disposiciones legales modelo se utilizaría, en la medida adecuada, un lenguaje coherente con el de la Ley Modelo. No obstante, se opinó que las palabras "se entenderá que ha aprobado" no deberían interpretarse en el sentido de que establecían una presunción juris et de jure, ya que el párrafo 5 disponía que la presunción no sería aplicable en caso de error.

149. Con el objeto de abordar las diversas opiniones y preocupaciones expresadas, se propuso reformular el párrafo 1) a fin de crear la presunción juris et de jure de que se entenderá que el expedidor que haya firmado la grabación de datos ha aprobado el envío de la grabación de datos, y la presunción juris tantum de que se entenderá que el expedidor ha aprobado el contenido de la grabación de datos. Esta propuesta recibió cierto apoyo.

150. Aunque se reconoció generalmente que los párrafos 1), 2) y 3) eran útiles, se señaló que era preciso simplificarlos. Se afirmó que esos párrafos se deberían centrar en la atribución de una grabación de datos al iniciador, en el caso de que la grabación de datos fuera realmente transmitida por el propio iniciador, o a través de un agente, o en el caso en que el destinatario aplicara adecuadamente un método razonable de autenticación previamente acordado con el iniciador. En cuanto al párrafo 2) y al inciso b) del párrafo 3), se señaló que el significado de la "verificación" a que se hacía referencia en esas disposiciones no estaba claro. En cuanto al inciso b) del párrafo 3), se expresó la preocupación de que en su formulación actual el iniciador podría quedar obligado simplemente cuando el destinatario verificara la autenticación por un método razonable, incluso en ausencia de toda relación previa con el destinatario. En cuanto al párrafo 4), se señaló que podría permitir a la parte que tuviera mayor poder de negociación imponer a la parte más débil un método de autenticación no razonable. Se propuso la supresión del párrafo 4).

151. En cuanto a si convendría mantener el párrafo 5) hubo diversidad de opiniones. En apoyo de su mantenimiento se afirmó que el párrafo era útil en la medida que proporcionaba cierta protección al iniciador en caso de errores en la transmisión de una grabación de datos. En apoyo de su supresión se indicó que el párrafo 5) era innecesario puesto que se ocupaba esencialmente de los errores, que deberían ser tratados bajo otra legislación aplicable. Se sugirió también que se volviera a redactar el párrafo 5) en función de la presunción.

152. En cuanto al párrafo 6), se plantearon diversas cuestiones. Una de ellas fue que el párrafo 6) podría dar la impresión equivocada de que las grabaciones de datos no tenían efectos jurídicos por sí solas. Otra cuestión fue que el párrafo 6) no aclaraba si los efectos jurídicos se referían a la creación o la comunicación de la grabación de datos. Se propuso la supresión del párrafo 6) o su modificación, en caso de que se mantuviera.

153. Tras un debate el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un texto revisado del artículo 10, teniendo en cuenta las diversas opiniones y preocupaciones expresadas.

III. LABOR FUTURA

154. El Grupo de Trabajo sostuvo un intercambio preliminar de opiniones en cuanto a si debían señalarse a la atención de la CNUDMI otros asuntos jurídicos pertinentes al aumento del uso del EDI y medios afines de comunicación de datos y considerarse para la labor futura al completarse las disposiciones legales modelo.

155. Se expresó la opinión de que los aspectos jurídicos del carácter negociable o transferible de los derechos sobre mercancías en un medio computadorizado eran asuntos importantes que debían tomarse en cuenta al formular normas para facilitar el crecimiento del comercio mundial por medio del intercambio electrónico. Se señaló que esas normas debían concentrarse en los temas siguientes: los medios para obtener el reconocimiento jurídico de los acuerdos relativos al carácter negociable o transferible; la necesidad de normas supletorias con el objeto de asignar los riesgos entre las partes; la necesidad de contar con registros designados para mantener la integridad de las transferencias. Se sugirió que el proyecto se podía centrar en la preparación de un equivalente funcional de un conocimiento de embarque negociable o que se podría estudiar la posibilidad de crear un nuevo tipo de título. Esa propuesta contó con amplio apoyo.

156. Se expresó también la opinión de que sería particularmente apropiado seguir un criterio más amplio respecto de las cuestiones relativas al carácter transferible con el fin de referirse no sólo a la transferencia de derechos sobre mercancías, sino además de transferir derechos sobre valores, como los valores bursátiles. Hubo cierto grado de apoyo a esa propuesta. Se indicó que muchas de las

cuestiones jurídicas derivadas de la esfera del carácter transferible de los derechos, con toda probabilidad, serían idénticos independientemente de si los derechos transferidos recaían sobre mercancías o valores. Se indicó, sin embargo, que los mercados de valores eran objeto de un alto grado de regulación en el plano nacional. Además, se indicó que recientemente se habían desarrollado, o se estaban desarrollando, sistemas nacionales para el intercambio de valores desmaterializados. Se señaló que, por esas razones, podría resultar particularmente difícil lograr uniformidad en esa esfera.

157. La opinión predominante era que correspondería que la CNUDMI preparara la ley uniforme sobre la cuestión del carácter negociable en un medio computadorizado. Se estimó en general que el alcance de una ley uniforme de ese tipo no debía limitarse a la transferencia de derechos sobre mercancías y que podría ser necesario tomar en cuenta ciertas cuestiones relativas a los valores desmaterializados. Se estimó también que no debía intentarse en la etapa actual desarrollar un régimen uniforme para el intercambio de valores en el plano internacional. Hubo acuerdo en general en que el proyecto futuro debía prestar atención en particular al uso de registros y a la posibilidad de realizar funciones como el registro de la transferencia de derechos en el plano internacional.

158. Tras el debate, el Grupo de Trabajo aprobó una recomendación en el sentido de que la CNUDMI autorizara al Grupo de Trabajo a realizar labor preliminar sobre ese proyecto tan pronto como se hubiera completado la preparación de las disposiciones legales modelo.

159. Otra sugerencia consistió en que la CNUDMI considerara como posibles temas de la labor futura la cuestión de la responsabilidad de las redes y, más en general, las cuestiones jurídicas que surgían en el contexto de las relaciones entre los usuarios del EDI y los encargados de prestar servicios. Si bien hubo cierto grado de apoyo en favor de la sugerencia, se estimó que podía ser prematuro realizar trabajos de ese tipo en la presente etapa.

160. Se sugirió también que la CNUDMI comenzara a preparar un modelo de acuerdo de comunicaciones para su uso optativo entre usuarios del EDI. Se recordó, no obstante, que había otras organizaciones que estaban preparando modelos de acuerdos de comunicaciones de ese tipo, en particular las Comunidades Europeas y la Comisión Económica para Europa. Se recordó además que la CNUDMI, en su 26º período de sesiones, había reiterado su decisión anterior de aplazar su examen de la materia hasta que los textos de los modelos de acuerdos de intercambio que se estaban preparando en esas organizaciones estuvieran disponibles para su examen por la Comisión.

161. El Grupo de Trabajo decidió, sujeto a la aprobación de la CNUDMI, que su 28º período de sesiones se celebrara en Viena del 3 al 14 de octubre de 1994.

Notas

1. Documentos oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 17 (A/46/17), párrs. 314 a 317.

2. Ibid., cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 17 (A/47/17), párrs. 140 a 148.

3. Ibid., cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 17 (A/48/17), párrs. 265 a 267.