



Asamblea General

Distr. GENERAL

A/CN.9/409  
21 de febrero de 1995

ESPAÑOL  
Original: INGLÉS/FRANCÉS

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL  
DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL  
28º período de sesiones  
Viena, 2 a 26 de mayo de 1995

PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE LOS ASPECTOS JURÍDICOS DEL  
INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS (EDI) Y OTROS  
MEDIOS CONEXOS DE COMUNICACIÓN DE DATOS

Recopilación de observaciones de gobiernos y  
organizaciones internacionales

ÍNDICE

	<u>Página</u>
INTRODUCCIÓN . . . . .	2
RECOPIACIÓN DE OBSERVACIONES . . . . .	3
A. <u>Estados</u>	
Polonia . . . . .	3
Singapur . . . . .	4
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte . . . . .	7
B. <u>Organizaciones internacionales intergubernamentales</u>	
Banco Asiático de Desarrollo . . . . .	11
Unión Europea . . . . .	12
Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) . . . . .	12
Oficina Internacional del Trabajo (OIT) . . . . .	12
Organización Marítima Internacional (OMI) . . . . .	13
Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos . . . . .	14
Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas (CEPAL) . . . . .	14
C. <u>Organizaciones no gubernamentales</u>	
Federación Bancaria de la Unión Europea . . . . .	14

## INTRODUCCIÓN

1. En su 27º período de sesiones de 1994, la CNUDMI pidió al Grupo de Trabajo sobre intercambio electrónico de datos que le presentara, en su 28º período de sesiones de 1995, un proyecto de disposiciones legales modelo sobre intercambio electrónico de datos<sup>1</sup>. El Grupo de Trabajo, en su 28º período de sesiones (Viena, 3 a 14 de octubre de 1994), aprobó un texto de proyecto de Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos y lo presentó a la CNUDMI para su examen (A/CN.9/406, párrs. 175 y 176).
2. El texto del proyecto de Ley Modelo aprobado por el Grupo de Trabajo se envió a todos los gobiernos y organizaciones internacionales interesadas para que hicieran observaciones al respecto. A continuación figuran las observaciones recibidas al 15 de febrero de 1995 de tres gobiernos, siete organizaciones internacionales intergubernamentales y una organización internacional no gubernamental.

---

<sup>1</sup> Documentos oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, suplemento No. 17 (A/49/17), párr. 200.

## RECOPIACIÓN DE OBSERVACIONES

### A. Estados

#### POLONIA

[Original: inglés]

#### Observaciones generales

Polonia apoya la idea general de aprobar una reglamentación modelo de los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos. Las disposiciones del proyecto podrían incorporarse en gran parte a la legislación nacional polaca, en particular en los reglamentos relativos a los pagos bancarios, tanto internos como internacionales, con participación de los bancos polacos. Esa incorporación podría realizarse en el marco del derecho de obligaciones, mediante una interpretación apropiada de los contratos pertinentes.

A la larga, sin embargo, podría ser necesario hacer algunos ajustes en las disposiciones legales pertinentes, en particular en lo que se refiere a los siguientes aspectos:

- la posibilidad de hacer una declaración de voluntad mediante computadora sin la firma manuscrita de una persona determinada;
- la posibilidad de reconocer como documento los impresos de computadora.

#### Observaciones detalladas

##### 1. Artículo 5. Escrito (forma escrita)

Se apoya la tendencia expresada en este artículo de dar a los mensajes electrónicos eficacia jurídica equivalente a la de sus contrapartidas (documentos) en papel.

Sin embargo, la propuesta contenida en el párrafo 1) del artículo 5, que dice que "De requerir alguna norma jurídica que la información conste o sea presentada por escrito, o de atribuir algún efecto a la ausencia de escrito, todo mensaje de datos satisfará esa norma cuando la información que contenga sea accesible para su ulterior consulta" suscita algunas reservas. La redacción parece demasiado general y, al serlo, puede causar algunas dificultades su aplicación práctica. Por ello podría considerarse la inclusión de una disposición adicional que dijera que los mensajes electrónicos enviados por el método de identificación digital (firma digital) tendrían un valor probatorio equivalente al de los documentos escritos.

##### 2. Artículo 6. Firma

Podría considerarse la modificación del contenido de este artículo, dando preferencia, también en este caso, a la firma digital, que parece cumplir de forma más adecuada las funciones tradicionales de la firma manuscrita (identificación del iniciador del documento e indicación de la aprobación por el iniciador de la información que el documento contiene). Esa modificación permitiría también otros métodos de sustituir la firma manuscrita tradicional, si las partes contratantes lo considerasen apropiado.

##### 3. Artículo 12. Acuse de recibo

Se podría complementar el contenido de este artículo con un párrafo 6) adicional que dijera que, si el mensaje enviado contiene una firma digital, el acuse de recibo sería innecesario.

4. Debería considerarse de nuevo la propuesta de incluir en el marco del proyecto de Ley Modelo una disposición sobre la responsabilidad de las partes en contratos concertados por el sistema de EDI, con la redacción del artículo 15 del anterior proyecto de Ley Modelo.

SINGAPUR

[Original: inglés]

**Título**

La frase "...SOBRE LOS ASPECTOS JURÍDICOS DEL..." es demasiado vaga y no añade nada a la anterior "...LEY MODELO..."

La frase "...Y OTROS MEDIOS CONEXOS DE COMUNICACIÓN..." se aprobó para que la ley modelo pudiera abarcar diversas tecnologías o combinaciones de tecnologías posibles. No obstante, como hubo diferencias de opinión en el 28º período de sesiones sobre la formulación exacta que debía utilizarse y como el Grupo de Trabajo no se centró concretamente en ninguna tecnología conexa determinada, tal vez debería suprimirse dicha frase.

Por las razones expuestas, sugerimos que el título se cambie por:

**"PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE EL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS"**

**Artículo 1. Ámbito de aplicación**

La frase "La presente Ley forma parte del derecho mercantil" es superflua. Además, su redacción no sigue la utilizada en los primeros artículos de otros textos de la CNUDMI. Por ejemplo, el párrafo 1) del artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial dice "La presente Ley se aplicará al arbitraje comercial internacional" y el párrafo 1) del artículo 1 de la Convención de la CNUDMI sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagaré Internacionales dice: "La presente Convención se aplicará a una letra de cambio internacional...".

Por las razones expuestas, sugerimos que se modifique el artículo 1 del siguiente modo:

*"La presente Ley se aplicará a las transacciones comerciales en que se utilice información en forma de un mensaje de datos."*

Por razones análogas, sugerimos que se modifique la nota de pie de página del artículo 1 relativa al ámbito de aplicación (para los Estados que deseen limitar dicha aplicación) del siguiente modo:

*"La presente Ley se aplicará a las transacciones comerciales internacionales cuando se utilice información en forma de un mensaje de datos."*

**Artículo 2 a). Definiciones: "Mensaje de datos"**

La frase final "como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI)... o el telefax;" es innecesaria y puede ampliar incluso en el ámbito de la ley modelo más de lo que se pretendió en un principio.

Sugerimos también que se utilice la palabra "conservada" en lugar de "archivada" por razones de concordancia con el artículo 9.

Por consiguiente, sugerimos la siguiente definición:

*"Por 'mensaje de datos' se entenderá la información consignada, conservada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares;"*

**Artículo 2 c). Definiciones: "Iniciador"**

La consignación o archivo de mensajes de datos no plantea problemas jurídicos. Es el envío de esos mensajes lo que ha dado lugar a incertidumbres jurídicas. Por consiguiente, la finalidad de definir este término debería limitarse a determinar quién es el que (sin ser un intermediario) envía un mensaje de datos, en contraposición al que consigna o archiva el mensaje de datos.

Por consiguiente, sugerimos la siguiente definición:

*"Por 'iniciador' de un mensaje de datos se entenderá toda persona que, a tenor del mensaje, haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para comunicar ese mensaje, pero que no haya actuado a título de intermediario en relación al mismo;"*

### **Artículo 3. Interpretación**

Aunque la presente redacción subraya la necesidad de una interpretación que permita aplicar uniformemente la ley modelo en los distintos países, debería poner de relieve también que la ley modelo tiene por objeto facilitar la utilización del EDI y de medios similares de comunicación en las transacciones comerciales.

Por esta razón, sugerimos el siguiente cambio:

*"1) En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional, la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe, y su finalidad de facilitar la utilización del intercambio electrónico de datos y medios de comunicación similares en las transacciones comerciales."*

### **Artículo 4. Reconocimiento jurídico**

Salvo para enunciar el principio de que un mensaje de datos debe ser jurídicamente reconocido, esta disposición no sirve para ningún fin, porque no excluye que se formulen objeciones a un mensaje de datos por cualquier otro motivo. Se estima que los artículos 6 a 9 son más que suficientes para dar reconocimiento jurídico a un mensaje de datos.

Por consiguiente, recomendamos la supresión del artículo 4.

### **Artículo 6. Firma**

Con respecto al inciso b) del párrafo 1) del artículo 6, sugerimos que se inserten (inmediatamente después de ese inciso) las siguientes consideraciones, que deberán tenerse en cuenta al determinar la fiabilidad del método utilizado para identificar al iniciador:

*"Para determinar si ese método es fiable, se atenderá a los siguientes aspectos:*

- i) las relativas posiciones negociadoras del iniciador y del destinatario al elegir el método de identificación;*
- ii) la importancia y el valor de la información contenida en el mensaje de datos;*
- iii) la disponibilidad de otros métodos de identificación y el costo de aplicación;*
- iv) el grado de aceptación o de no aceptación del método de identificación en la industria o la esfera de que se trate, tanto en el momento en que se convino el método o en el momento en que se comunicó el mensaje; y*
- v) el estado de la ciencia y la tecnología en el momento en que se convino el método."*

### **Artículo 7. Original**

Con respecto al inciso a) del párrafo 1) del artículo 7, tenemos que hacer las siguientes observaciones:

a) no comprendemos la necesidad de imponer el requisito de que la información sea mostrada a la persona a la que se deba presentar;

b) ese requisito desconoce la realidad de que, en muchos sistemas de EDI, el procesamiento de los mensajes de datos está automatizado y la intervención humana es escasa o nula. Esto significa que el mensaje de datos puede no ser mostrado a nadie y que no hay necesidad de que lo sea; y

c) el requisito de mostrar la información plantea la cuestión de si deberá mostrarse la información no procesada (normalmente en forma de lenguaje mecánico ininteligible) o la procesada e inteligible, en la forma del mensaje final. Ese mensaje de datos en su forma procesada no es nunca "original". Para ilustrar este aspecto, se acompaña una muestra de mensaje de datos EDI EDIFACT, compuesta por caracteres alfanuméricos ininteligibles\*.

En cuanto al inciso b) del párrafo 1) del artículo 7, estimamos que el concepto de "garantía fidedigna" es absolutamente vago y difícil de aplicar. ¿Qué es exactamente una "garantía" en comparación con un "método", qué es el término utilizado en el artículo 6 y constituye el criterio aceptable de fiabilidad?

Por esas razones, proponemos que se suprima el inciso a) del párrafo 1) y que el párrafo 1) del artículo 7 se redacte del siguiente modo:

*"De requerir alguna norma jurídica que la información sea presentada en su forma original, o de atribuir algún efecto a su no observancia, un mensaje de datos satisfará esa norma cuando se mantenga la integridad de la información entre el momento en que se consiguió por primera vez en su forma definitiva como mensaje de datos o en alguna otra forma, y el momento en que se reciba por el destinatario."*

Con respecto al párrafo 2) del artículo 7, recomendamos que, en el inciso a), se sustituyan las palabras "proceso de su comunicación, archivo o presentación;" y por las palabras "proceso de su comunicación y archivo.", y que se suprima el inciso b). El párrafo 2) del artículo 7, en la redacción que proponemos, diría así:

*"De suscitarse alguna duda sobre si se ha cumplido con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1) del presente artículo, la integridad de la información será evaluada conforme al criterio de que haya permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún endoso o de algún cambio que sea inherente al proceso de su comunicación y archivo."*

#### **Artículo 8. Admisibilidad y valor probatorio de un mensaje de datos**

Recomendamos los cambios siguientes:

- a) en el título, sustituir "valor probatorio" por "fuerza probatoria";
- b) en el encabezamiento del párrafo 1), sustituir la palabra "admisión" por "admisibilidad";
- c) en el inciso a) del mismo párrafo, sustituir "razón" por "la sola razón";
- d) en el inciso b) del mismo párrafo, insertar las palabras "por escrito, firmado o" después de la palabra "presentado";
- e) en el párrafo 2), suprimir la palabra "presentada";
- f) en ese mismo párrafo, sustituir "archivado" por "conservado"; y
- g) en el párrafo 3), insertar las palabras "por escrito, firmada o" después de las palabras "por razón de que no haya sido presentada".

#### **Artículo 10. Modificación mediante acuerdo**

Sugerimos que se sustituya la palabra "archiven" por la palabra "conserven" a fin de que concuerde con el artículo 9.

#### **Artículo 12. Acuse de recibo**

En el párrafo 5), sería conveniente decir con claridad qué tipo de acuse de recibo se prevé. La razón es que los sistemas de EDI pueden producir dos tipos de mensajes de acuse de recibo: acuse de recibo funcional y acuse de recibo

---

\* Nota de la Secretaría: en el presente documento no se reproduce la muestra.

sistemático. Este último es producido por el sistema, es decir, se activa en el momento en que el destinatario lee o recoge el mensaje de datos.

### **Artículo 13. Formación y validez de los contratos**

Al final del párrafo 1), sugerimos que se sustituyan las palabras "un mensaje de datos" por "uno o más mensajes de datos".

### **Artículo 14. Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos**

La redacción actual de este artículo no prevé el caso de que un mensaje de datos se expida y entre en el sistema de información del intermediario del destinatario, sistema que puede no haber sido designado por el destinatario ni pertenecerle.

## **REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE**

[Original: inglés]

### **Artículo 2 c)**

El efecto de esta definición, tal como está redactada, es que, si se comunica un mensaje de datos a un destinatario y éste lo archiva, tanto la persona que comunicó el mensaje como el destinatario serán sus "iniciadores". Esto puede inducir a confusión. Por ejemplo, el artículo 6 prevé que se podrá satisfacer toda norma jurídica que requiera la firma, utilizando un método fiable para identificar al iniciador.

Es importante tener en cuenta que los mensajes pueden archivar sin que se comuniquen necesariamente; sin embargo, tanto si se comunica el mensaje como si no, la persona designada como "iniciador" debe ser la que consignó el mensaje de datos y no otra. Para garantizar que así sea, las palabras "para consignar, archivar o comunicar ese mensaje" deberían sustituirse por "para consignar ese mensaje, tanto si se archiva como si se comunica".

Esta modificación simplificaría también mucho la definición, porque se conseguiría excluir a los intermediarios sin necesidad de las palabras finales ("pero que no haya actuado a título de intermediario en relación al mismo"). En consecuencia, esas palabras deberían suprimirse.

### **Artículo 2 d)**

Esta definición debería comprender sólo a la persona con la que el iniciador quiere comunicarse transmitiendo el mensaje de datos. En su forma actual, la definición podría incluir también a personas a las que el iniciador quisiera que el destinatario enviara una copia o pasara el mensaje. Por consiguiente, el párrafo debería modificarse para que dijera:

*"d) Por "destinatario" de un mensaje se entenderá toda persona con la que el iniciador tenga la intención de comunicarse transmitiendo ese mensaje".*

Ello permitiría también suprimir la mención del "intermediario".

### **Artículo 2 e)**

La definición, en su redacción actual, es demasiado amplia. Comprende a toda persona que actúe como mandatario al recibir, transmitir o archivar un mensaje de datos, y no se limita a los intermediarios profesionales en el sentido en que se entiende normalmente ese término. Además, el término "intermediario" no se utiliza en las disposiciones sustantivas de la Ley Modelo. Sólo aparece en las definiciones de los párrafos c) y d) del artículo 2. Como se ha indicado *supra*, sería mejor evitar esas referencias a un "intermediario". Por consiguiente, la inclusión de una definición no sólo es innecesaria sino que puede inducir a confusión, y debería suprimirse.

### Artículo 2 f)

Definir "sistema de información" utilizando la palabra "sistema" es redundante. Además, la palabra inglesa "system" tiene diversos significados posibles (por ejemplo, metodología), y resulta demasiado vaga. El Reino Unido considera que debería definirse "sistema de información" del siguiente modo:

*"el equipo, programas informáticos y control operacional que permitan consignar, comunicar, recibir o archivar la información contenida en un mensaje de datos".*

### Artículo 4

Se acepta el principio que inspira esta disposición, siempre que pueda redactarse satisfactoriamente. En lo que se refiere a la redacción, hay dos aspectos.

En primer lugar, la intención no es afectar a los requisitos de determinadas formalidades. (Estos se tratan en los artículos 5, 6 y 7). No obstante, la disposición, tal como está redactada, no dice claramente que los requisitos de determinadas formalidades (como la constancia por escrito, o que se trate de un original o de una escritura) no resultarán afectados cuando la consecuencia inevitable y automática de utilizar un mensaje de datos sea que esos requisitos no se cumplan. En tales casos, se podría decir: "La información está contenida en un mensaje de datos: por consiguiente no se ha satisfecho el requisito necesario (por ejemplo, la constancia por escrito, etc.)". En su redacción actual, el artículo 4 podría interpretarse en el sentido de que suprime el requisito de que se trate. Como no es esa la intención, hará falta aclararlo.

En segundo lugar, la disposición dice que no se denegará eficacia jurídica, etc., a la información. Sin embargo, no es la información, como tal, la que tiene eficacia jurídica. Los documentos, archivos y transacciones pueden tener eficacia jurídica. La información no. No existe una información jurídicamente eficaz; la información no es más que unos datos incorpóreos. (También por esta razón no resulta afortunado referirse a la información como si estuviera "en forma de un mensaje de datos". La información como tal carece de forma, aunque pueda ser "archivada en forma de" o "comunicada en forma de" un mensaje de datos).

Para tener en cuenta estas observaciones, el Reino Unido sugeriría que se redactase nuevamente la disposición del siguiente modo:

*"La utilización de un mensaje de datos para archivar o comunicar información no afectará a las consecuencias jurídicas del archivo o la comunicación, ni a lo archivado o comunicado, siempre que no sea aplicable algún requisito determinado que la utilización de un mensaje de datos no satisfaga."*

### Artículo 5 1)

Cuando la transmisión sólo es válida si se hace por escrito, la fecha que se consigne de este modo resulta importante.

Si la transacción se concierta oralmente y sólo después se archiva en un mensaje de datos o en una serie de mensajes de datos, es esencial que el requisito de la forma escrita sólo quede satisfecho a partir de la fecha en que se consigne el mensaje de datos correspondiente. En su redacción actual, el artículo 5 produciría el efecto de que, en tal caso, un mensaje de datos ulterior podría satisfacer retrospectivamente ese requisito.

El artículo 5 se limita a decir que "todo mensaje de datos satisfará esa norma", es decir, cualquier mensaje de datos, con independencia del momento en que fue consignado. Esto incluiría a un mensaje de datos ulterior, y el artículo produciría así el efecto de que ese mensaje de datos ulterior satisfaría la norma a partir de la fecha en que ésta fuera aplicable. Sin embargo, cuando una transacción oral se consigna ulteriormente por escrito, sólo se puede confiar en el documento escrito, en el sentido de que satisfaga el requisito de que esa transacción se realice por escrito, a partir de la fecha en que se produce ese documento escrito. El mismo principio se aplicaría a los mensajes de datos.

Por consiguiente, el Reino Unido considera que, después de las palabras "mensaje de datos", se deberían insertar las palabras:

*"consignado en el momento oportuno".*

La referencia al "momento oportuno" significaría aquí el momento en que resulte aplicable la norma. Es el momento significativo, el momento en que resulte significativo saber si se satisfizo la norma, a los efectos de decidir cualquier cuestión.

### **Artículo 11**

**Párrafo 2):** Las palabras "de haberse cerciorado el destinatario" deberían sustituirse por *"de haber tomado el destinatario las medidas apropiadas para cerciorarse"*. En su redacción actual, las palabras "de haberse cerciorado" implican que el destinatario pudo determinar que era un hecho que el mensaje de datos emanaba del iniciador. En tal caso, la disposición sería innecesaria. Lo único que se pretende es que se aplique esa disposición cuando el destinatario aplicó el método convenido.

**Párrafo 3):** Las palabras "De no ser aplicable lo dispuesto en los párrafos 1) y 2)" deberían sustituirse por *"De no haberse demostrado que es aplicable lo dispuesto en el párrafo 1)"*. Otra posibilidad sería suprimir esas palabras iniciales.

Aunque es cierto que el párrafo 3) no debería aplicarse si se sabe que la comunicación fue autorizada, tampoco debería ser aplicado si sabe que esa comunicación no fue autorizada. En su redacción actual, el párrafo 3) se aplica (únicamente) cuando el mensaje de datos no se comunicó por el iniciador o por alguna persona facultada para actuar en su nombre. Sin embargo, debería aplicarse sólo cuando existiera incertidumbre sobre la aplicación del párrafo 1).

Para ese fin, no es necesario referirse al párrafo 2). Lo único que se requiere es que exista incertidumbre sobre si se aplica el párrafo 1).

Por lo que se refiere a la elección entre las palabras que figuran entre corchetes, el Reino Unido considera que la presunción debería ser refutable y que, por consiguiente, debería elegirse la palabra "presumirá".

**Párrafo 3) b)** Las palabras "se haya cerciorado" deberían sustituirse por *"haya adoptado las medidas apropiadas para cerciorarse"*. Lo mismo que en el párrafo 2), las palabras "se haya cerciorado" implican que el destinatario ha determinado que es un hecho que el mensaje de datos emanaba del iniciador. Lo único que se pretende es que el destinatario utilizara un método de comprobación razonable.

**Parte final del párrafo 3):** Las palabras "los incisos a) y b) no serán aplicables" deberían sustituirse por *"este párrafo no será aplicable"*. La parte dispositiva del párrafo que no se aplicará se encuentra en el encabezamiento. (Los incisos a) y b) se limitan a determinar las condiciones en que se aplicará ese encabezamiento.)

Además, después de las palabras "algún método convenido", deberían insertarse las palabras *"para cerciorarse"*. Actualmente, no hay ilación con las palabras que siguen.

Para que la oración resulte menos complicada, quizá podría redactarse del siguiente modo:

*"Sin embargo, este párrafo no será aplicable si el destinatario supo que el mensaje de datos no era del iniciador, o hubiera debido saberlo de haber actuado con la debida diligencia o utilizado cualquier método convenido para cerciorarse de que lo era."*

**Párrafo 4):** Como mínimo, harían falta algunas modificaciones para tratar de que la segunda oración tuviera sentido. Sin embargo, el Reino Unido cree firmemente que la lógica exige que se suprima esa segunda oración, porque se redactó partiendo de que la presunción de la primera oración sería irrefutable, lo que no ocurre ya.

La presunción de la primera oración es refutable. Sin embargo, tal como está redactada la segunda oración, se aplicará cuando, de hecho, se haya producido un error en el contenido. Esta combinación de una presunción refutable con la premisa de que se haya producido un error resulta contradictoria, porque cuando, de hecho, haya habido algún

error en el contenido, la presunción de la primera oración quedará inevitablemente refutada en cualquier caso y, por consiguiente la segunda oración será superflua.

Además, la segunda oración es realmente desacertada, al aplicar la presunción indirectamente, cuando se ha producido de hecho un error que no supo el destinatario (y cuando éste no fue negligente). No puede haber una presunción refutable de que el contenido era correcto cuando el hecho conocido es que hubo un error.

Por consiguiente, si se conserva la segunda oración, deberá revisarse en el sentido que sigue (se han subrayado las alteraciones sugeridas).

*"Sin embargo, cuando el iniciador alegue que la transmisión ha tenido por resultado algún error en el contenido del mensaje ... no cabrá presumir que el contenido del mensaje de datos es el del mensaje recibido por el destinatario en la medida en que se alegue que el mensaje recibido es erróneo, ..."*

Esto aclararía que la presunción sólo se aplicará en caso de incertidumbre sobre si el iniciador está o no en lo cierto al aducir un error.

Además, la redacción actual no tiene sentido en el caso de la duplicación por error de algún mensaje de datos. En tal caso, el destinatario cree que ha habido dos mensajes. Por ello, carece de sentido decir que no cabrá presumir que el contenido del mensaje de datos (en singular) es el del mensaje recibido por el destinatario. Para remediarlo, habría que revisar la redacción del siguiente modo:

*"... no cabrá presumir que el contenido del mensaje o de los mensajes de datos recibidos por el destinatario es el transmitido por el iniciador en la medida en que se alegue que el mensaje o los mensajes son erróneos, ..."*

Sin embargo, si puede demostrarse que un destinatario tuvo conocimiento de un pretendido error, o que éste hubiera sido evidente de haber actuado el destinatario con la debida diligencia, en general será posible, y realmente más fácil, demostrar que el pretendido error existió realmente. Por consiguiente, resulta superfluo establecer una presunción refutable de que el error existió en esos casos.

Por ello, debería suprimirse por completo la segunda oración del párrafo 4).

En opinión del Reino Unido, ese defecto de la redacción actual se ha producido del siguiente modo. La segunda oración del párrafo 4) se redactó sobre la base de que la presunción de la primera oración sería irrefutable ("De entenderse"). Sobre esa base, la segunda oración tiene sentido. El Reino Unido estuvo de acuerdo con la decisión normativa de hacer de la primera oración una presunción refutable; sin embargo, ahora que es así, la consecuencia lógica de hacer esa presunción refutable es suprimir la segunda oración.

#### **Artículo 12.5)**

La primera oración del párrafo 5) comprende dos casos. El primero es si existe una controversia sobre si fue el destinatario u otra persona quien envió el acuse de recibo. El segundo es que exista acuerdo en que fue el destinatario quien envió el acuse de recibo, pero se discuta si recibió el mensaje del iniciador.

El primer caso queda ya comprendido en el artículo 11 y no debería incluirse aquí. Además, lo que dice esta disposición no es compatible con los párrafos 2) y 3) del artículo 11, porque en virtud de ella la simple recepción del acuse de recibo es suficiente para que surja la presunción de que ese acuse de recibo fue enviado por el destinatario.

Por consiguiente, la primera oración del párrafo 5) debería limitarse al caso de que se acepte que el acuse de recibo fue enviado por el destinatario, pero existe una controversia sobre si ese acuse de recibo procedente del destinatario quedará comprendido en el artículo 11.

Para lograr este resultado, deberían insertarse las siguientes palabras después de "De darse al iniciador acuse de recibo de un mensaje de datos":

*"transmitido por el destinatario o en su nombre".*

### Artículo 13

El Reino Unido considera que se plantea aquí un problema análogo al del artículo 4. En su opinión, debería modificarse el final de la segunda oración del párrafo 1), sustituyendo las palabras "por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos, de ser éste el caso" por las siguientes:

*"por la razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos, de ser éste el caso, siempre que no sea aplicable algún requisito especial que no satisfaga la utilización de un mensaje de datos para ese fin."*

El Reino Unido entiende que la intención de esta oración es no afectar al requisito de que un contrato, o una clase especial de contrato, se consigue por escrito.

Sin embargo, tal como está redactada, la segunda oración parece impedir que el requisito legal de que un contrato, o una clase especial de contrato, se consigue por escrito produzca el efecto de invalidar un contrato concertado por medio de un mensaje de datos, en el caso de que el acuerdo contractual de las partes, o las condiciones que convengan, no se expresen nunca por escrito.

Si se puede decir que, porque el contrato sólo se expresó en mensajes de datos, no se ha satisfecho el requisito de la forma escrita, parecería que la sola razón de denegar la validez o exigibilidad del contrato es que se utilizaron mensajes de datos para su formación. Por consiguiente, el párrafo 1) del artículo 13 haría ineficaz el requisito legislativo. Como entendemos que no es esa la intención del Grupo de Trabajo al redactar la segunda oración, hace falta aclararlo como se sugiere supra.

La referencia a "la sola razón" puede llevar a difíciles discusiones semánticas sobre si se niega validez o exigibilidad a un contrato por la sola razón de haberse utilizado un mensaje de datos, cuando se objete que el contrato se concretó por medio de mensaje de datos y, por consiguiente, no por escrito como se exigía. Por ello, habría que suprimir la palabra "sola" y en cambio (como queda dicho supra) se podría añadir al final de la oración una nueva salvedad en el sentido de que no sea aplicable al caso algún requisito especial que no satisfaga la utilización del mensaje de datos para ese fin.

### Artículo 14 4)

En la medida en que se refiere al lugar de expedición estimado, esta norma puede ser innecesariamente restrictiva. Si el iniciador especifica en el mensaje de datos el lugar desde el que éste se expidió realmente, no debería prevalecer una norma que entienda artificialmente que el mensaje se expidió desde alguna otra parte.

El Reino Unido considera por ello que, en la primera oración deberían modificarse las palabras "en el lugar donde el iniciador tenga el suyo" a fin de que dijeran:

*"en el lugar especificado por el iniciador en el mensaje de datos o, a falta de esa especificación, en el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento".*

### B. Organizaciones internacionales intergubernamentales

## **BANCO ASIÁTICO DE DESARROLLO**

[Original: inglés]

La Oficina de Asuntos Jurídicos del Banco ha examinado el proyecto de Ley Modelo y no tenemos ninguna observación que formular al respecto.

## UNIÓN EUROPEA

[Original: inglés]

### Artículo 1. Ámbito de aplicación

En la primera nota de pie de página correspondiente al capítulo I se observa que "La presente Ley no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor". En el párrafo 78 de las deliberaciones del Grupo de Trabajo se señala que el Grupo de Trabajo juzgó en general aceptable el contenido de la nota.

La Comisión Europea considera que el término "consumidor" tiene tal vez un alcance demasiado limitado. Suponemos que esta Ley Modelo, aun cuando sea (también) aplicable a las personas físicas, no pretende prevalecer sobre ningún derecho o libertad fundamental de las personas físicas reconocido en tratados internacionales, constituciones y otras leyes. A este respecto, hay que hacer referencia explícita al párrafo 2 del artículo F del Tratado de la Unión Europea, que dice:

"2. La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho Comunitario."

Como ejemplo pertinente de la aplicación de esos derechos en el marco de la Comunidad Europea, hay que hacer referencia a la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo referente a la protección de las personas con respecto al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos (Com (92) 422 final - SYN 287). Se espera que, el 20 de febrero de 1995, el Consejo de Ministros llegue a una posición común con miras a adoptar esta propuesta.

A la vista de lo antedicho, la Comisión Europea propone que se modifique la mencionada nota de pie de página para que diga lo siguiente:

"La presente Ley no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección de derechos y libertades fundamentales de las personas o a la protección del consumidor."

## ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA AGRICULTURA Y LA ALIMENTACIÓN (FAO)

[Original: inglés]

La FAO no tiene ninguna observación que formular al respecto.

## OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)

[Original: inglés]

Dado que, en general, la Ley Modelo queda fuera del ámbito de competencias de la OIT, nos limitaremos a comentar sus posibles consecuencias en el terreno laboral.

En el ámbito de aplicación se especifica que la Ley Modelo "forma parte del derecho mercantil". En la definición de derecho mercantil que figura en la nota de pie de página se observa que este concepto debe entenderse en un sentido amplio. Si bien no se especifica que la Ley Modelo pretenda regular los contratos de empleo u otras relaciones entre empleadores y empleados, tal posibilidad no se excluye explícitamente. A fin de evitar esa impresión, tal vez convendría excluir explícitamente estos contratos y relaciones.

Otra posibilidad consistiría en añadir una referencia a los trabajadores en la primera nota de pie de página, cuyo texto sería entonces como sigue: "La presente ley no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor o del trabajador".

De ser incorrecta la suposición de que la Ley Modelo no es aplicable a la relación entre empleadores y empleados, la Oficina estaría dispuesta a presentar otras observaciones al texto, concretamente en relación con el carácter confidencial de los datos conservados, en aras del respeto de la vida privada de los trabajadores.

## ORGANIZACIÓN MARÍTIMA INTERNACIONAL (OMI)

[Original: inglés]

El proyecto de legislación no parece guardar una relación directa con las actividades de la OMI. No obstante, puede resultar aplicable con respecto a la base de datos de información internacional sobre buques (ISID), actualmente en preparación. Si bien no está claro hasta qué punto la legislación modelo sería aplicable, dado que aún no ha concluido la formulación de los objetivos y de la estructura del ISID (que incluye los usuarios, los proveedores y el acceso, a continuación se presentan algunas observaciones sobre cuestiones de interés general para el ISID. Estos comentarios se refieren a diversos artículos del proyecto de Ley Modelo, que figura en el anexo del documento A/CN.9/406, del 17 de noviembre de 1994.

### 1) Artículo 6. Firma

Con respecto al método utilizado para identificar al iniciador del mensaje de datos, el inciso b) del párrafo 1) dispone que: "... ese método sea tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se consignó o comunicó el mensaje de datos, ...". Cabría considerar que esta disposición adolece de falta de claridad en cuanto al criterio de fiabilidad aplicable al método para identificar al iniciador. Tal vez podría estudiarse la posibilidad de determinar con mayor precisión los criterios aplicables en relación con el término "fiable" y con el nivel de fiabilidad esperado.

### 2) Artículo 7. Original

En el inciso b) del párrafo 2) se hace referencia al "nivel de fiabilidad requerido" en relación con los originales. Este nivel podría considerarse insuficientemente claro y tal vez convendría fijar criterios objetivos para el nivel aplicable de fiabilidad o hacer las aclaraciones pertinentes en una guía para la promulgación.

Tal vez sería útil aclarar si este nivel de fiabilidad se aplica a la "garantía fidedigna de la integridad de la información" según el inciso b) del párrafo 1), o, por ejemplo, a la manera en que el mensaje de datos fue consignado, archivado, comunicado o autenticado.

### 3) Artículo 8. Admisibilidad y valor probatorio de un mensaje de datos

El párrafo 2) del artículo 8 se refiere a la fiabilidad en relación con los mensajes de datos y con la integridad de la información. El nivel de fiabilidad aplicable no está claro y tal vez convendría establecer criterios objetivos para ese nivel, o hacer las aclaraciones pertinentes en una guía para la promulgación.

### 4) Artículo 11. Atribución de los mensajes de datos

La última parte del párrafo 3) del artículo 11 dispone: "Sin embargo, los incisos a) y b) no serán aplicables si el destinatario supo, o hubiera sabido de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos no emanaba del iniciador".

Una cuestión problemática podría ser la de si esta disposición debería incluir el caso de que el destinatario "hubiera sabido de haber actuado con la debida diligencia", por cuanto parecería imponer un criterio subjetivo de claridad insuficiente en lo que respecta a la carga impuesta al destinatario, que podría tener consecuencias de responsabilidad por daños y perjuicios. Tal vez podría tomarse en consideración esta cuestión al preparar el comentario analítico.

## ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS

[Original: inglés]

Si bien la OCDE no sugiere ningún cambio concreto, desea recomendar a la CNUDMI que tenga presentes las siguientes directrices, adoptadas y aplicadas por 25 Estados miembros de la OCDE y por centenares de empresas privadas:

- Las Directrices de la OCDE para la seguridad de los sistemas de información (1992), en particular las definiciones de "datos", "información" y "sistemas de información", los nueve principios de las Directrices, y las disposiciones para su aplicación; y
- Las Directrices de la OCDE sobre la protección de la vida privada y la transmisión transfronteriza de datos personales (1980).

## COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE DE LAS NACIONES UNIDAS (CEPAL)

[Original: inglés]

La CEPAL no tiene observaciones que formular al respecto.

### C. Organizaciones no gubernamentales

#### FEDERACIÓN BANCARIA DE LA UNIÓN EUROPEA

[Original: francés/inglés]

### I. OBSERVACIONES GENERALES

La Federación Bancaria considera que en el proyecto de Ley Modelo deben introducirse cambios en la utilización de los conceptos. El método empleado, que consiste en buscar equivalentes funcionales del escrito (artículo 5), la firma (artículo 6) y original (artículo 7) en términos de intercambio electrónico de datos, no nos parece el más apropiado. Es evidente que el procesamiento de datos y el EDI plantean problemas jurídicos totalmente nuevos para cuya solución no parece adecuado recurrir a los medios tradicionales.

Además, en nuestra opinión, la redacción de la versión francesa del documento adolece de falta de claridad.

### II. OBSERVACIONES RELATIVAS A LOS ARTÍCULOS DEL PROYECTO DE LEY MODELO

#### 1. Capítulo I - Disposiciones generales

##### Artículo 1: Ámbito de aplicación

Habida cuenta de que el texto ha sido elaborado por la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), cabría poner en tela de juicio la finalidad de la frase según la cual la ley sólo forma parte del derecho mercantil.

##### Artículo 3. Interpretación

El párrafo 2) del artículo 3 se refiere a los principios generales inspiradores de la ley. Esta referencia es demasiado imprecisa y puede dar lugar a interpretaciones distintas e incluso contradictorias.

## **2. Capítulo II - Aplicación de los requisitos jurídicos a los mensajes de datos**

### **Artículo 4. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos**

Este artículo prohíbe denegar eficacia jurídica, validez o fuerza ejecutoria a un "mensaje de datos".

La disposición parece demasiado vaga para ser aceptable en su forma actual.

### **Artículos 5 y 6. Escrito - Firma**

Estas disposiciones (que confieren al "mensaje de datos", según parece en lo relativo a la validez de los acuerdos, la misma fuerza que al escrito acompañado de un firma manuscrita) despojan a la forma escrita de todo valor específico cuando se requiere *ad solemnitatem*. Cabe preguntarse si podrían plantearse problemas con respecto a la fuerza ejecutoria frente a terceros.

En el párrafo 1) del artículo 5 debería exigirse que la información fuera válida. Se plantea asimismo la cuestión de si la "ulterior consulta" sería unilateral o bilateral.

Además, dado que el artículo 6 forma parte del capítulo II, esta disposición no puede modificarse mediante acuerdo. La posibilidad prevista a tal efecto en el artículo 10 sólo existe para las disposiciones del capítulo III. Habría que asegurarse de que las disposiciones de carácter técnico establecidas en este artículo no imponen limitaciones excesivamente engorrosas.

Con respecto al inciso b) del párrafo 1) del artículo 6, ¿quién decide si el método es fiable? Además, esta disposición podría suscitar el temor de que, pese a la existencia de un acuerdo entre el iniciador y el destinatario por el que se fijara un método de identificación determinado, pudiera ponerse en duda la validez de la firma consignada en el mensaje de datos por estimarse que el proceso de identificación no era fiable.

### **Artículo 7 y 8. Original - Admisibilidad y valor probatorio de un mensaje de datos**

Estas disposiciones confieren a los "mensajes de datos" un valor probatorio equivalente al de los escritos, dejando a los tribunales la evaluación de ese valor probatorio.

¿Qué se entiende por "garantía fidedigna", en el inciso b) del párrafo 1) del artículo 7?

En el inciso a) del párrafo 2) del artículo 7 se hace referencia al criterio de que la información "haya permanecido completa e inalterada". ¿Quién determinará si tal es el caso y cómo?

El párrafo 1) del artículo 8 ("no se dará aplicación a regla alguna de la prueba que sea óbice para la admisión como prueba de un mensaje de datos") y el inciso b) del párrafo 1) del artículo 8 (que prevé la aplicación de alguna otra regla de derecho "de ser ese mensaje la mejor prueba que quepa razonablemente esperar de la persona que la presenta") parecen estar en contradicción.

### **Artículo 9. Conservación de los mensajes de datos**

Estas disposiciones requieren mayor detalle, en particular en lo relativo a la prueba de que los datos transmitidos y recibidos son idénticos y de que pueden reproducirse en forma legible.

Dado que resulta imposible modificar las disposiciones de este artículo mediante acuerdo, habría que asegurarse de que este artículo no impusiera excesivas limitaciones.

Consideramos asimismo que las palabras "Cuando la ley requiera", en la primera frase del artículo, son ambiguas. En general, cabe suponer que la ley requiera siempre que se conserven los mensajes de datos, pues debe conservarse la prueba de la ejecución o transmisión de una orden. Pero si éste es el sentido que cabe dar a esas palabras, las disposiciones de este artículo impondrían limitaciones desproporcionadas. Sería más realista limitar el ámbito de aplicación del artículo a los casos en que la ley requiriera específicamente la conservación de documentos por razones de interés general.

El inciso c) del párrafo 1) del artículo 9 es difícil de comprender en su actual redacción. Debería modificarse al menos para que dijera: "... mensaje de datos, en lo que concierne, al menos, a la *información relativa al* iniciador, al destinatario o destinatarios, y a la fecha y el lugar de la transmisión".

### **3. Capítulo III - Comunicación de los mensajes de datos**

#### **Artículo 10. Modificación mediante acuerdo**

Este artículo permite a las partes derogar mediante acuerdo las disposiciones del presente capítulo, salvo que se haya dispuesto otra cosa.

Se plantea la duda de si se puede deducir que las disposiciones de los demás capítulos son, en cambio, vinculantes.

#### **Artículo 11: Atribución de los mensajes de datos**

El párrafo 2) del artículo 11 se contradice al disponer que se presumirá que un mensaje de datos emana del iniciador, de haberse *cerciorado* el destinatario de que el mensaje era del iniciador.

Las soluciones dadas en los incisos a) y b) y en el última parte del párrafo 3) del artículo 11 (que permiten atribuir al iniciador un mensaje de datos que, en virtud de los párrafos 1) y 2), no pueda presumirse que emane de él, o que por el contrario excluyen esta posibilidad) se refieren a datos imprecisos (como por ejemplo "... cuya relación con el iniciador ..."), que parecen dificultar su aplicación.

¿Cómo podrá determinarse si se ha actuado "con la debida diligencia", según lo dispuesto en la última parte del párrafo 3) y en el párrafo 4) del artículo 11?

El párrafo 5) del artículo 11, en virtud del cual todo efecto jurídico de la presunción de que un mensaje emana del iniciador "será determinado por la presente Ley o por toda norma aplicable", parece estar en conflicto con el artículo 10.

#### **Artículo 12. Acuse de recibo**

El significado y la razón de ser del inciso b) del párrafo 4) del artículo 12 no son fáciles de entender. En efecto, si el acuse de recibo no es un requisito para que se cumplan las instrucciones que contiene el mensaje de datos, ¿cómo puede presumirse (en el supuesto de que no se reciba un acuse de recibo en un plazo determinado) que el mensaje de datos nunca fue transmitido (si puede haber sido recibido y ejecutado)?

Además, ¿qué se entiende por las palabras "ejercer todo otro derecho que pueda tener"?

#### **Artículo 13. Formación y validez de los contratos**

Las disposiciones del capítulo III se aplican directamente a los mensajes de datos recibidos fuera del marco contractual. Tal sería el caso, por ejemplo, de una orden recibida por fax, electrónicamente o por otros medios. Según las disposiciones del capítulo II, no se podría considerar sistemáticamente que esa orden, como tal, no se había emitido válidamente. Es indispensable que los destinatarios, y en particular las instituciones bancarias, conserven la posibilidad de negarse a ejecutar órdenes que sólo se presume que emanan del iniciador.

Por lo tanto, sería apropiado que la Ley Modelo estableciera el principio de que el destinatario podrá siempre solicitar confirmación en otra forma distinta del mensaje de datos, y debería modificarse el párrafo 1) del artículo 13 para que dijera: "En la formación de un contrato, de no convenir las partes otra cosa o de no expresar una de éstas una opinión contraria, ...".

Por último, ¿tiene el iniciador la posibilidad de retirar la oferta antes de que el destinatario la reciba o tenga conocimiento de ella?

**Artículo 14. Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos**

Las referencias a "de no convenir otra cosa" en los párrafos 1), 2) y 4) del artículo 14 son inútiles, dado que el artículo 10 forma parte del capítulo III (véase el artículo 10).

Con respecto al inciso a) del párrafo 2) del artículo 14 ¿cuáles son los procedimientos o las posibilidades de control de que dispone el iniciador para comprobar si verdaderamente se ha recibido el mensaje de datos?