



Asamblea General

Distr. GENERAL

A/CN.9/426
24 de abril de 1996

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL
DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

29º período de sesiones

Nueva York, 28 de mayo a 14 de junio de 1996

**Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la
CNUDMI sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de
datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos**

Informe del Secretario General

1. De conformidad con una decisión adoptada por la Comisión en su 25º período de sesiones¹ (1992), el Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos dedicó sus períodos de sesiones 25º a 28º a la preparación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (en adelante llamada "la Ley Modelo"). En los documentos A/CN.9/373, 387, 390 y 406 figuran informes sobre esos períodos de sesiones. Al preparar la Ley Modelo, el Grupo de Trabajo señaló que sería útil proporcionar, mediante un comentario, información adicional con respecto a la Ley Modelo. En particular, en el 28º período de sesiones del Grupo de Trabajo, durante el cual se ultimó el texto del proyecto de Ley Modelo para presentarlo a la Comisión, recibió apoyo general la sugerencia de que el proyecto de Ley Modelo fuera acompañado de una guía para ayudar a los Estados en la incorporación del proyecto de Ley Modelo al derecho interno y en su aplicación. La guía, que en gran parte podría basarse en la labor preparatoria del proyecto de Ley Modelo, sería también de utilidad para los usuarios del EDI y para los estudiosos en el campo del EDI. El Grupo de Trabajo observó que, en las deliberaciones de ese período de sesiones, había partido de la hipótesis de que el proyecto de Ley Modelo iría acompañado de una guía. Por ejemplo, el Grupo de Trabajo había decidido no resolver algunas cuestiones en el proyecto de Ley Modelo sino abordarlas en la guía, a fin de orientar a los Estados en la incorporación del proyecto de Ley Modelo a su derecho interno. Con respecto al calendario y al método de preparación de la guía, el Grupo de Trabajo convino en que la Secretaría preparara un proyecto y lo presentara al Grupo de Trabajo en su 29º período de sesiones para que lo examinara (A/CN.9/406, párr. 177).

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/47/17), párrs 140 a 148.*

2. En su 29º período de sesiones el Grupo de Trabajo examinó el proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno (denominado en adelante "el proyecto de Guía") de la Ley Modelo presentado en la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.64) y pidió a ésta que preparara una versión revisada del proyecto de Guía, en la que se plasmaran las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo y se tuvieran presentes las distintas opiniones, sugerencias y preocupaciones formuladas en ese informe de ese período de sesiones en el documento A/CN.9/407.

3. En su 28º período de sesiones (1995), la Comisión aprobó el texto de los artículos 1 y 3 a 11 del proyecto de Ley Modelo. Al finalizar el examen del proyecto de Ley Modelo y decidió colocar el proyecto de Ley Modelo, junto con el proyecto de Guía, en el programa del actual período de sesiones. Se convino en reanudar las deliberaciones al respecto en el actual período de sesiones de la Comisión con miras a ultimar el texto de la Ley Modelo y a aprobar la Guía en el curso de ese período de sesiones.

4. En el anexo de la presente nota figura el texto revisado del proyecto de Guía preparado por la Secretaría.

ANEXO

Texto revisado del Proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos*

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
HISTORIA Y ANTECEDENTES DE LA LEY MODELO	1 - 21	5
I. INTRODUCCIÓN A LA LEY MODELO	22 - 38	11
A. Objetivos	22 - 24	11
B. Ámbito de aplicación	25 - 27	11
C. Una ley "marco" que habrá de ser completada por un reglamento técnico	28 - 29	12
D. Enfoque basado en los "equivalentes funcionales"	30 - 33	13
E. Derecho supletorio y derecho imperativo	34 - 36	14
F. Asistencia de la Secretaría de la CNUDMI	37 - 38	14
II. OBSERVACIONES ARTÍCULO POR ARTÍCULO	39 - 113	16
CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES	39 - 55	16
Artículo 1. Ámbito de aplicación	39 - 44	16
Artículo 2. Definiciones	45 - 52	17
Artículo 3. Interpretación	53 - 55	19
CAPÍTULO II. APLICACIÓN DE REQUISITOS LEGALES A MENSAJES DE DATOS	56 - 85	20
Artículo 4. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos	56	20
Artículo 5. Escrito	57 - 62	20
Artículo 6. Firma	63 - 71	22
Artículo 7. Original	72 - 79	24
Artículo 8. Admisibilidad y valor probatorio de un mensaje de datos	80 - 81	26

* Cabe señalar que el proyecto de Guía está concebido para el texto del proyecto de Ley Modelo aprobado por la Comisión en su 28º período de sesiones (artículos 1 y 3 a 11) y formulado para el texto por el Grupo de Trabajo al término de su 28º período de sesiones (proyectos de artículo 2 y 12 a 14). Una vez que la Comisión haya concluido su examen y haya aprobado la Ley Modelo, la Secretaría tiene la intención de ultimar la Guía teniendo en cuenta las deliberaciones y decisiones de la Comisión. Para conveniencia del lector, tal vez sea preferible publicar el texto de la Ley Modelo junto con la Guía. En el presente documento no se ha hecho así debido a que la Comisión ya dispone del texto del proyecto de Ley Modelo en el anexo II del documento A/50/17.

ÍNDICE (cont.)

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Artículo 9. Conservación de los mensajes de datos	82 - 85	26
CAPÍTULO III. COMUNICACIÓN DE MENSAJES DE DATOS	86 - 113	27
Artículo 10. Modificación mediante acuerdo	86 - 87	27
Artículo 11. Atribución de los mensajes de datos	88 - 97	28
Artículo 12. Acuse de recibo	98 - 101	30
Artículo 13. Formación y validez de los contratos	102 - 105	31
Artículo 14. Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos	106 - 113	32

HISTORIA Y ANTECEDENTES DE LA LEY MODELO

1. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos (en adelante "la Ley Modelo"), fue aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1996 en cumplimiento de su mandato de fomentar la armonización y unificación del derecho mercantil internacional, con miras a eliminar los obstáculos innecesarios ocasionados al comercio internacional por las insuficiencias y divergencias del derecho interno que afectan a ese comercio. Durante los últimos 25 años, la CNUDMI, en la que colaboran Estados de todas las regiones situados en todos los niveles de desarrollo económico, ha cumplido su mandato formulando convenios internacionales (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 ("Reglas de Hamburgo"), Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional y Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales), leyes modelo (las Leyes Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, sobre transferencias internacionales de crédito y sobre la Contratación Pública de Bienes, de Obras y de Servicios), el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, así como guías jurídicas (de contratos de obras, de operaciones de comercio compensatorio y de transferencias electrónicas de fondos).

2. La Ley Modelo fue preparada a raíz del cambio fundamental registrado en los medios de comunicación entre las partes. La Ley Modelo tiene la finalidad de servir de referencia a los países en la evaluación y modernización de ciertos aspectos de sus leyes y prácticas en las comunicaciones con medios computadorizados y otras técnicas modernas y en la promulgación de legislación pertinente cuando no exista legislación de ese tipo. El texto de la Ley Modelo figura en el anexo I del informe de la CNUDMI acerca de la labor de su 29º período de sesiones¹.

3. La Comisión, en su 17º período de sesiones (1984), examinó un informe del Secretario General titulado "Aspectos jurídicos del proceso automático de datos" (A/CN.9/254), donde se describían diversas cuestiones jurídicas relativas al valor jurídico de la documentación informática, así como el requisito de un escrito, la autenticación, las condiciones generales, la responsabilidad y los conocimientos de embarque. La Comisión tomó nota de un informe del Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales (WP.4), que está patrocinado conjuntamente por la Comisión Económica para Europa y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo y es responsable de la elaboración de mensajes ordinarios Naciones Unidas/EDIFACT. En ese informe se sugería que, como estos problemas eran esencialmente de derecho mercantil internacional, la Comisión, en su calidad de principal órgano jurídico en esa esfera, parecía ser el foro de convergencia apropiado para realizar y coordinar las actividades necesarias². La Comisión decidió inscribir en su programa de trabajo, como tema prioritario, la cuestión de las consecuencias jurídicas del procesamiento automático de datos en las corrientes del comercio internacional³.

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17), párrs. ...*

² "Legal aspects of automatic trade data interchange" (TRADE/WP.4/R.185/Rev.1). El informe presentado al Grupo de Trabajo figura en el anexo del documento A/CN.9/238.

³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/39/17), párr. 136.*

4. En su 18º período de sesiones (1985), la Comisión examinó un informe del Secretario General titulado "Valor jurídico de los registros computadorizados" (A/CN.9/265). En ese informe se llegó a la conclusión de que, a nivel mundial, se tropieza con menos problemas de lo que cabría esperar en el empleo de datos almacenados en soportes informáticos como prueba en los litigios. Se señaló que uno de los obstáculos jurídicos más graves para el empleo de la informática y de las telecomunicaciones de terminal a terminal en el comercio internacional radicaba en la exigencia de que los documentos estuviesen firmados o consignados sobre papel. Tras deliberar sobre el informe, la Comisión decidió aprobar la siguiente recomendación en la que se expresan algunos de los principios en que se basa la Ley Modelo:

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

Observando que el empleo del procesamiento automático de datos (PAD) está próximo a quedar firmemente arraigado en todo el mundo en muchas fases del comercio nacional e internacional, así como en los servicios administrativos,

Observando también que las normas jurídicas referidas a los medios anteriores al PAD basados en el empleo del papel para documentar el comercio internacional pueden crear un obstáculo al empleo del PAD en cuanto llevan a la inseguridad jurídica o dificultan la eficiente utilización del PAD cuando su uso está por lo demás justificado,

Observando asimismo con reconocimiento los esfuerzos del Consejo de Europa, del Consejo de Cooperación Aduanera y de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa tendientes a superar los obstáculos que, como consecuencia de estas normas jurídicas, se oponen a la utilización del PAD en el comercio internacional,

Considerando al mismo tiempo que no es necesaria una unificación de las normas sobre la prueba respecto del empleo de registros de computadora en el comercio internacional, vista la experiencia que muestra que diferencias sustanciales en las normas sobre la prueba aplicadas al sistema de documentación sobre papel no han causado hasta el momento ningún daño apreciable al desarrollo del comercio internacional,

Considerando también que, como consecuencia de las novedades en la utilización del PAD, en diversos sistemas jurídicos se viene experimentando la conveniencia de adaptar las normas jurídicas existentes a estas novedades, teniendo debidamente en cuenta, sin embargo, la necesidad de estimular el empleo de los medios del PAD que proporcionarían la misma o mayor fiabilidad que la documentación sobre papel,

1. *Recomienda* a los gobiernos que:

a) Examinen las normas jurídicas que afectan la utilización de registros de computadora como prueba en los litigios, a fin de eliminar obstáculos innecesarios a su admisión, asegurarse de que las normas sean coherentes con las novedades de la tecnología y proporcionar medios apropiados para que los tribunales evalúen el crédito que merezcan los datos contenidos en esos registros;

b) Examinen las exigencias legales de que determinadas operaciones comerciales o documentos relacionados con el comercio consten por escrito, para determinar si la forma escrita es una condición de la eficacia de la validez de la operación o el documento, con miras a permitir, según corresponda, que la operación o el documento se registren y transmitan en forma legible mediante computadora;

c) Examinen los requisitos jurídicos de una firma manuscrita u otro método de autenticación sobre papel en los documentos relacionados con el comercio, con miras a permitir, según corresponda, la utilización de medios electrónicos de autenticación;

d) Examinen los requisitos jurídicos de que, para ser presentados a las autoridades, los documentos deban constar por escrito y estar firmados de puño y letra, con miras a permitir que, cuando corresponda, esos documentos se presenten en forma legible mediante computadora a los servicios administrativos que hayan adquirido el equipo necesario y fijado los procedimientos aplicables.

2. *Recomienda* a las organizaciones internacionales que elaboran textos jurídicos relacionados con el comercio que tengan en cuenta la presente Recomendación al adoptar esos textos y, según corresponda, estudien la posibilidad de modificar los textos jurídicos vigentes en armonía con la presente Recomendación⁴."

5. Dicha recomendación (denominada en adelante "Recomendación de la CNUDMI de 1985") fue aprobada por la Asamblea General en su resolución 40/71, inciso b) del párrafo 5, de 11 de diciembre de 1985 a saber:

"La Asamblea General,

... Pide a los gobiernos y a las organizaciones internacionales que, cuando así convenga, adopten medidas de conformidad con la recomendación de la Comisión a fin de garantizar la seguridad jurídica en el contexto de la utilización más amplia posible del procesamiento automático de datos en el comercio internacional; ...⁵."

6. Como se ha señalado en diversos documentos y reuniones relativas al empleo internacional del EDI, por ejemplo en las reuniones del grupo de trabajo WP.4, se tiene en general la impresión de que pese a la labor efectuada desde que se aprobó la Recomendación de la CNUDMI de 1985, se ha progresado muy poco en la labor de ir eliminando del derecho interno la obligatoriedad legal del papel y de la firma escrita. El Comité Noruego sobre Procedimientos Comerciales (NORPRO) ha sugerido, en una carta a la Secretaría, que "una de las razones por las que se ha progresado tan poco pudiera ser que la recomendación de la CNUDMI señala la necesidad de una actualización jurídica, pero sin dar ninguna indicación de cómo efectuarla". En este sentido, la Comisión consideró qué medidas de seguimiento a la Recomendación de la CNUDMI de 1985 cabría adoptar a fin de estimular la necesaria modernización de la legislación. La decisión de la CNUDMI de formular legislación modelo sobre aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos y otros medios conexos de comunicación de datos puede considerarse una consecuencia del proceso a raíz del cual la Comisión aprobó la Recomendación de la CNUDMI de 1985.

7. En su 21º período de sesiones (1988), la Comisión consideró una propuesta de que se examinara la necesidad de elaborar unos principios jurídicos aplicables a la formación de los contratos mercantiles internacionales por medios electrónicos. Se señaló la carencia de un marco jurídico bien definido para el importante y expansivo campo de la formación de los contratos por medios electrónicos, y que la labor futura en esa esfera podría contribuir a colmar esa laguna jurídica y a reducir la incertidumbre y las dificultades con

⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/40/17), párr. 360.*

⁵ La resolución 40/71 fue reproducida en el *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional*, 1985, vol. XVI, Primera Parte, D (Publicación de las Naciones Unidas, Núm. de venta S.87.V.4).

las que se tropezaba en la práctica. La Comisión pidió a la Secretaría que preparase un estudio preliminar sobre este tema⁶.

8. En su 23º período de sesiones (1990), la Comisión tuvo ante sí un informe titulado "Estudio preliminar de las cuestiones jurídicas relacionadas con el perfeccionamiento de contratos por medios electrónicos" (A/CN.9/333). Ese informe contiene un resumen de los trabajos realizados en las Comunidades Europeas y en los Estados Unidos de América con respecto al requisito de la "forma escrita" y otros problemas observados en relación con el perfeccionamiento de los contratos por medios electrónicos. También se examinaron los esfuerzos realizados para superar algunos de los problemas mediante el recurso a acuerdos modelo en el campo de las comunicaciones⁷.

9. En su 24º período de sesiones (1991), la Comisión tuvo ante sí el informe titulado "Intercambio electrónico de datos" (A/CN.9/350). En ese informe se describían las actividades actuales de las diversas organizaciones que se ocupaban de las cuestiones jurídicas relacionadas con el intercambio electrónico de datos (EDI) y se analizaba el contenido de diversos modelos de acuerdos de intercambio ya preparados o que se estaban preparando. En él se señalaba que esos documentos variaban considerablemente al variar también las necesidades de las diversas categorías de usuarios a las que iban destinados y que esa diversidad de los arreglos contractuales había sido considerada en ocasiones como un obstáculo para el desarrollo de un marco jurídico satisfactorio para la utilización comercial del EDI. Ese informe sugirió que existía la necesidad de un marco general que permitiera identificar las cuestiones importantes y que proporcionara un cuerpo básico de los principios y reglas de derecho aplicables a las comunicaciones canalizadas por conducto del EDI. En él se enuncia la conclusión de que cabía crear ese marco básico, pero hasta cierto punto únicamente, mediante arreglos contractuales entre las partes en una relación EDI y que los marcos contractuales existentes que se ofrecían a la comunidad de usuarios del EDI eran a menudo incompletos, mutuamente incompatibles e inapropiados para su utilización internacional por depender en gran medida de las estructuras del derecho interno local.

10. Con miras a armonizar las reglas básicas del EDI para facilitar su empleo en el comercio internacional, el informe indicaba que tal vez la Comisión deseara considerar la conveniencia de preparar un acuerdo uniforme de comunicaciones por EDI para ser aplicado en el comercio internacional. También señalaba que la labor de la Comisión en esta esfera sería de particular interés porque participarían en ella representantes de todos los ordenamientos jurídicos, así como representantes de países en desarrollo que habían tropezado ya o tropezarían pronto con las cuestiones que suscitaba el EDI.

11. La Comisión convino en que las cuestiones jurídicas que el EDI planteaba irían siendo cada vez más importantes a medida que se difundía el empleo del EDI y en que debería emprender trabajos en esta esfera. Recibió amplio apoyo la propuesta de que la Comisión emprendiera la preparación de una serie de principios jurídicos y reglas de derecho básicas aplicables a las comunicaciones por EDI⁸. La Comisión llegó a la conclusión de que era prematuro iniciar inmediatamente la preparación de un acuerdo uniforme de

⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/43/17)*, párrs. 46 y 47, e *ibid.*, *cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/44/17)*, párr. 289.

⁷ *Ibid.*, *Cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/45/17)*, párrs. 38 a 40.

⁸ Cabe observar que la Ley Modelo no está concebida como un conjunto completo de reglas aplicables a todos los aspectos de las comunicaciones por EDI. La finalidad principal de la Ley Modelo es adaptar los requisitos legales existentes para que dejen de constituir obstáculos a la utilización del EDI y otros medios conexos de comunicación de datos.

comunicaciones y tal vez fuese preferible seguir de cerca las actividades de otras organizaciones, en particular, de la Comisión de las Comunidades Europeas y de la Comisión Económica para Europa. Se señaló que el comercio electrónico de alta velocidad requería un nuevo examen de cuestiones contractuales básicas como la oferta y la aceptación, y que debían examinarse las repercusiones jurídicas del papel de los gestores centrales de datos en el derecho mercantil internacional.

12. Tras haber deliberado al respecto, la Comisión decidió que se dedicara un período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales a la identificación de las cuestiones jurídicas planteadas, y al examen de posibles disposiciones legales y que el Grupo de Trabajo informara a la Comisión sobre la conveniencia y viabilidad de emprender alguna nueva tarea, como la de preparar un acuerdo uniforme de las comunicaciones⁹.

13. En su 24º período de sesiones, el Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales recomendó a la Comisión, que emprendiera la labor de elaborar normas jurídicas uniformes en la esfera del EDI. Se convino en que esa labor debería tener la finalidad de facilitar y de satisfacer la necesidad de formular normas de rango legal en la esfera del EDI, particularmente con respecto a las siguientes cuestiones: el perfeccionamiento de los contratos; el riesgo y la responsabilidad de los socios comerciales y de los terceros proveedores de servicios en el marco de relaciones concertadas por EDI; ampliar el alcance de las definiciones de "escrito" y de "original" para dar cabida en ellas a las aplicaciones del EDI; y cuestiones relacionadas con la negociabilidad de los títulos valores (A/CN.9/360).

14. Aunque en general se estimaba conveniente lograr el alto grado de certidumbre y armonización jurídicas que ofrecían las disposiciones detalladas de una ley uniforme, era necesario actuar con cautela para mantener un enfoque flexible respecto de ciertas cuestiones acerca de las cuales sería tal vez prematuro o inapropiado legislar. Como ejemplo de una cuestión de esa índole, se afirmó que sería probablemente prematuro tratar de lograr la unificación legislativa de las reglas sobre el valor probatorio de los mensajes transmitidos por EDI. (*ibid.*, párr. 130). Se convino en que no se adoptaría ninguna decisión en esta temprana etapa en cuanto a la forma o al contenido definitivos de las normas jurídicas que harían de prepararse. Se observó que, de conformidad con el enfoque flexible que había de adaptarse, podían plantearse situaciones en las cuales la preparación de cláusulas contractuales que sirviesen de modelo se consideraría una manera apropiada de abordar cuestiones concretas (*ibid.*, párr. 132).

15. La Comisión, en su 25º período de sesiones (1992), apoyó la recomendación contenida en el informe del Grupo de Trabajo (*ibid.*, párrs. 129 a 133) y encomendó al Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales que preparara una reglamentación jurídica del EDI, dándole, al mismo tiempo, a ese Grupo el nuevo nombre de Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos¹⁰.

16. El Grupo de Trabajo dedicó sus períodos de sesiones 25º a 28º a la preparación de reglas jurídicas aplicables al "EDI y otros medios de comunicación de datos" (En los documentos A/CN.9/373, 387, 390 y 406 figuran informes sobre esos períodos de sesiones). El concepto "EDI y otros medios conexos de comunicación de datos" no debía interpretarse como una referencia al intercambio electrónico de datos en sentido estricto definido en el artículo 2 b) de la Ley Modelo sino a una variedad de usos de las técnicas de comunicación modernas relacionados con el comercio a los que cabría referirse ampliamente bajo la rúbrica de "comercio electrónico". La Ley Modelo no está destinada únicamente a ser aplicada en el contexto de las técnicas de comunicación existentes sino más bien como conjunto de reglas flexibles que deberían dar cabida a los adelantos técnicos previsibles. Se debería hacer hincapié en que la Ley Modelo tenía por finalidad no

⁹ *Ibid.*, Cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/46/17), párrs. 311 a 317.

¹⁰ *Ibid.*, Cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/47/17), párrs. 141 a 148.

sólo establecer reglas para el movimiento de la información comunicada por medio de mensajes de datos sino también tratar la información almacenada en los mensajes de datos que no se pretendía comunicar.

17. El Grupo de Trabajo observó que si bien era cierto que a menudo se buscaban soluciones prácticas a las dificultades jurídicas que planteaba el empleo del EDI por la vía contractual (A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrs. 35 y 36), esas soluciones contractuales de la problemática jurídica del EDI se habían ido elaborando no sólo por razón de sus ventajas intrínsecas, como pudiera ser la mayor flexibilidad de una reglamentación contractual, sino también por razón de la falta de un régimen adecuado de carácter legislativo o jurisprudencial. La vía contractual adolece de una limitación intrínseca que es su incapacidad para resolver aquellos obstáculos jurídicos contra el empleo del EDI que puedan resultar de las normas imperativas legales o jurisprudenciales del ordenamiento jurídico interno aplicable. A ese respecto, una dificultad inherente al recurso a esta técnica de los acuerdos de comunicaciones sería la incertidumbre sobre el valor que puedan tener ante los tribunales algunas de las estipulaciones contractuales. Otra limitación de la vía contractual resulta de la imposibilidad de que las partes regulen en un contrato los derechos y obligaciones de terceros. Cabe pensar que, al menos, para aquellas partes que sean ajenas al acuerdo contractual de comunicaciones, sería preciso establecer un régimen legal basado en una ley modelo o en un convenio internacional (véase A/CN.9/350, párr. 107).

18. El Grupo de Trabajo examinó la conveniencia de preparar reglas uniformes con miras a eliminar los obstáculos e incertidumbres de índole jurídica en la utilización de técnicas modernas de comunicación en aquellos casos en los que su eliminación efectiva sólo sea posible por medio de disposiciones de rango legislativo. Una de las finalidades de esas reglas uniformes sería la de facultar a los posibles usuarios del EDI para establecer un conducto de comunicaciones por EDI jurídicamente seguro por medio de un acuerdo de comunicaciones en el interior de una red cerrada. La segunda finalidad de ese régimen uniforme sería la de apoyar el uso del EDI fuera de esa red cerrada, es decir, en un marco abierto (por ejemplo, EDI abierto). Cabe señalar asimismo que la finalidad de la Ley Modelo no era ocuparse de las relaciones establecidas por medio del EDI desde una perspectiva técnica sino crear un marco jurídico lo más seguro posible para facilitar el uso del EDI entre las partes que se comunicaban. No obstante, debe recalcar que la finalidad de las reglas uniformes es posibilitar, y no imponer, el empleo del EDI y de otros medios de comunicación conexos.

19. En cuanto al régimen uniforme, el Grupo de Trabajo acordó que debería seguir adelante con su labor, sobre la hipótesis de que el régimen uniforme revestiría la forma de disposiciones de rango legislativo. Si bien se convino en que se impartiría al texto la forma de una ley modelo, en un principio 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 el título debería reflejar que el texto contenía diversas disposiciones relativas a normas vigentes que 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 tal "ley modelo" podrían no figurar 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.

20. No obstante, el Grupo de Trabajo, en su 28º periodo de sesiones, reconsideró su decisión anterior de formular un texto jurídico redactado en forma de "disposiciones legales modelo" (A/CN.9/390, párr. 16). Se opinó en general que el empleo del término "disposiciones legales modelo" podía suscitar incertidumbre sobre la índole jurídica del instrumento. Si bien hubo cierto apoyo en favor de que se retuviera el término "disposiciones legales modelo", prevaleció el parecer de que era preferible el término "ley modelo". Se opinó en general que, como resultado de la orientación seguida por el Grupo de Trabajo, a medida que avanzaba su labor hacia la finalización del texto, cabía ahora considerar que las disposiciones legales modelo formaban

un régimen equilibrado y bien definido que cabría promulgar conjuntamente como un solo instrumento. Sin embargo, según la situación imperante en cada Estado que le diera efecto, la Ley Modelo podía incorporarse en forma de ley especial o integrarse en diversas partes de la legislación existente.

21. Al preparar y dar su aprobación a la Ley Modelo, la Comisión tuvo presente que la Ley Modelo ganaría en eficacia para los Estados que fueran a modernizar su legislación si se facilitaba a los órganos ejecutivos y legislativos de los Estados la debida información de antecedentes y explicativa que les ayudara eventualmente a aplicar la Ley Modelo. La Comisión era además consciente de la probabilidad de que la Ley Modelo fuera aplicada por algunos Estados poco familiarizados con las técnicas de comunicación reguladas en la Ley Modelo. En la información presentada en la Guía se explica cómo las disposiciones incluidas en la Ley Modelo constituyen los rasgos mínimos esenciales de un instrumento legal destinado a alcanzar los objetivos de la Ley Modelo. Esa información también puede ayudar a los Estados a determinar si existe alguna disposición de la Ley Modelo que deberán modificar en razón de alguna circunstancia nacional particular.

I. INTRODUCCIÓN A LA LEY MODELO

A. Objetivos

22. La decisión de la CNUDMI de formular un régimen modelo para el EDI y los medios conexos de comunicación se debe a que el régimen aplicable a las comunicaciones y al almacenamiento de información existente en ciertos países era inadecuado o se había quedado anticuado dado que no preveía el empleo del EDI y de otros medios conexos de comunicación de datos. En algunos casos, la legislación vigente impone o supone restricciones con respecto al uso de medios de comunicación modernos. Si bien unos pocos países han adoptado disposiciones específicas respecto de ciertos aspectos del EDI, no existe una legislación relativa al EDI y otros medios conexos de comunicación de datos en su conjunto. De ello puede resultar incertidumbre acerca de la naturaleza y la validez jurídicas de la información presentada de forma distinta al tradicional documento sobre papel. Por otra parte, si bien son necesarios un régimen y prácticas eficientes en todos los países en que se está extendiendo el uso del EDI y el correo electrónico, muchos países sienten también esta necesidad con respecto a técnicas de comunicación como la telecopia y el télex.

23. Además, la Ley Modelo puede ayudar a remediar los inconvenientes que dimanar del hecho de que un régimen nacional inadecuado crea obstáculos para el comercio internacional, al depender una parte importante de ese comercio de la utilización de técnicas modernas de comunicación. La diversidad y las incertidumbres de ciertos regímenes jurídicos nacionales que rigen el uso de esas técnicas de comunicación pueden contribuir a limitar el acceso de las entidades comerciales a los mercados internacionales.

24. Los objetivos de la Ley Modelo, entre los que figuran el permitir o facilitar el uso del EDI y de medios conexos de comunicación de datos y conceder igual trato a los usuarios de documentación con soporte de papel y a los usuarios de información con soporte informático, son esenciales para promover la economía y la eficiencia en el comercio internacional. Los Estados promulgantes que incorporen a sus legislaciones nacionales los procedimientos prescritos por la Ley Modelo para las situaciones en que las partes opten por emplear medios electrónicos de comunicación propiciarían condiciones de neutralidad en el uso de unos u otros medios.

B. Ámbito de aplicación

25. El título de la Ley Modelo hace referencia al "EDI y a otros medios afines de comunicación de datos. Si bien en el artículo 2 se da una definición del EDI, la Ley Modelo no especifica lo que se entiende por "medios afines de comunicación de datos". Al preparar la Ley Modelo, la Comisión decidió que, al examinar

el tema que tenía ante sí, se atendería a un concepto general del EDI que abarcara toda una gama de usos relacionados con el comercio, que podrían reunirse bajo la denominación amplia de "comercio electrónico" (véase A/CN.9/360, párrs. 28 y 29), aunque se podían emplear también otros términos descriptivos. Entre los medios de comunicación comprendidos en el concepto de "comercio electrónico, se cuentan las siguientes modalidades de transmisión basadas en el uso de técnicas electrónicas: la comunicación por medio del EDI definida en sentido estricto como transmisión de datos entre computadoras en formato normalizado, la transmisión de mensajes electrónicos con arreglo a normas patentadas o asequibles en forma pública; y la transmisión de textos de formato libre por medios electrónicos, por ejemplo a través de la Internet. Se advirtió también que, en ciertas circunstancias, la noción de "comercio electrónico" podría comprender el uso de técnicas como el télex y la telecopia.

26. Conviene destacar que si bien la Ley Modelo se redactó en constante referencia a las técnicas de comunicación más modernas, como el EDI y el correo electrónico, los principios en que la Ley Modelo se basa, así como sus disposiciones, son también aplicables en el contexto de técnicas de comunicación menos avanzadas, como la telecopia. Pueden darse situaciones en las que la información digitalizada que originalmente se hubiera despachado en la forma de mensaje del EDI normalizado podría, en algún punto de la cadena de comunicaciones entre el remitente y el destinatario, transmitirse en forma de télex generado por ordenador o de telecopia de un tiraje de computadora. Un mensaje de datos puede comenzar como una comunicación oral y terminar en la forma de una telecopia o comenzar como telecopia y terminar como intercambio electrónico de datos. Una de las características del EDI y medios conexos de comunicación de datos es que comprenden los mensajes programables y que la diferencia esencial entre ellos y los documentos escritos tradicionales consiste en que se pueden programar por computadora. La Ley Modelo habrá de abarcar esas situaciones, habida cuenta de que los usuarios necesitan contar con un conjunto congruente de normas aplicables a diversas técnicas de comunicación que se puedan emplear en forma indistinta. En general, cabe señalar que, por razones de principio, ninguna técnica de comunicaciones queda excluida del ámbito de la Ley Modelo, ya que bien podría haber necesidad de dar cabida a la evolución técnica futura.

27. Los objetivos de la Ley Modelo serán mejor logrados cuanto mayor sea su aplicación. Por ello, aun cuando se haya previsto en la Ley Modelo la exclusión de ciertas situaciones del ámbito de aplicación de los artículos 5, 6, 7, 13 y 14, existe la posibilidad de que el Estado promulgante decida no imponer en su derecho interno ninguna restricción al ámbito sustantivo de aplicación de la Ley Modelo.

C. Una ley "marco" que habrá de ser completada por un reglamento técnico

28. La Ley Modelo tiene por objeto enunciar todos los procedimientos y principios básicos para facilitar el uso de técnicas modernas de comunicación para consignar y comunicar información en diversas circunstancias. No obstante, se trata de una ley "marco" que no enuncia por sí sola todas las reglas necesarias para aplicar esas técnicas de comunicación en la práctica. Por consiguiente, el Estado promulgante tal vez desee dictar un reglamento para pormenorizar los procedimientos de cada uno de los métodos autorizados por la Ley Modelo a la luz de las circunstancias peculiares y posiblemente variables de ese Estado, pero sin merma de los objetivos de la Ley Modelo.

29. Cabe señalar que, además de plantear cuestiones de procedimiento que serán resueltas en el reglamento técnico, las técnicas para consignar y comunicar información consideradas en la Ley Modelo pueden plantear ciertas cuestiones jurídicas cuya solución no ha de buscarse en la Ley Modelo, sino más bien en otras normas de derecho interno, como serían las normas eventualmente aplicables de derecho administrativo, contractual, penal o procesal, las cuales quedan fuera del ámbito que la Ley Modelo se propone abarcar.

D. Enfoque basado en los "equivalentes funcionales"

30. La Ley Modelo se basa en el reconocimiento de que los requisitos legales que prescriben el uso de documentación tradicional con soporte de papel constituyen el principal obstáculo para el desarrollo de medios modernos de comunicación. En la preparación de la Ley Modelo se estudió la posibilidad de abordar los impedimentos al uso del EDI creados por los requisitos de la legislación nacional ampliando el alcance de conceptos como los de "escrito", "firma" y "original" con miras a abarcar las técnicas basadas en informática. Este criterio se sigue en varios instrumentos legales existentes, como en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y el artículo 13 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Se señaló que la Ley Modelo debería permitir a los Estados adaptar su legislación nacional a las novedades que se produjeran en la tecnología de las comunicaciones y que fuesen aplicables al derecho mercantil sin necesidad de eliminar por completo la exigencia de un documento escrito o de trastocar los conceptos y planteamientos jurídicos en que se basa dicha exigencia. Al mismo tiempo, se dijo que el cumplimiento de la exigencia de un escrito por medios electrónicos podría requerir en algunos casos la preparación de nuevas normas. Ello se debía a una de las muchas distinciones entre los documentos sobre papel y los mensajes por EDI, a saber, que los primeros podían ser leídos por el ojo humano, mientras que estos últimos no, a menos que se consignaran sobre papel o aparecieran en una pantalla.

31. Así pues, la Ley Modelo sigue un nuevo criterio, a veces denominado "enfoque basado en los equivalentes funcionales", que se fundamenta en un análisis de los propósitos y funciones de la exigencia tradicional de documento consignado sobre papel con miras a determinar cómo podrían cumplirse esos propósitos y funciones con técnicas de EDI. Por ejemplo, entre las funciones que desempeñaba un documento consignado sobre papel cabe destacar las siguientes: permitir que un documento fuese legible por todos; permitir que un documento se mantuviera inalterado a lo largo del tiempo; permitir la reproducción de un documento de manera que cada una de las partes tuviera una copia de los mismos datos; permitir la autenticación de los datos mediante una firma; y permitir presentar un documento en forma aceptable ante las autoridades públicas y los tribunales. Con respecto a todas esas funciones, cabe señalar que los documentos electrónicos pueden ofrecer el mismo nivel de seguridad que el papel y, en la mayoría de los casos, un mayor grado de fiabilidad y una mayor velocidad, especialmente con respecto a la determinación de la fuente y del contenido de los datos, siempre que se cumplan varios requisitos técnicos y jurídicos. Sin embargo, la adopción del criterio de equivalentes funcionales no debe acarrear que se imponga a los usuarios de sistemas de EDI normas más estrictas de seguridad (con sus correspondientes costos) que las aplicadas a los datos consignados sobre papel.

32. Un mensaje de datos no puede considerarse, de por sí, equivalente a un documento consignado sobre papel, pues es de distinta naturaleza y no desempeña necesariamente todas las funciones concebibles de un documento consignado sobre papel. Esta es la razón por la cual la Ley Modelo adoptó un criterio flexible, teniendo en cuenta los diversos niveles de requisitos en el contexto de los documentos consignados sobre papel: al adoptarse el "enfoque basado en los equivalentes funcionales" se prestó atención a la jerarquía de requisitos en materia de formato que proporcionan distintos niveles de fiabilidad, posibilidad de rastreo e inalterabilidad en relación con los documentos en papel. Por ejemplo, el requisito de que los datos se presenten por escrito (que constituye un "requisito mínimo") no debe confundirse con requisitos más estrictos como el de "escrito firmado", "original firmado" o "acto jurídico autenticado".

33. La Ley Modelo no trata de definir un medio informático equivalente a cualquier tipo de documento consignado sobre papel, pero en cambio sí determina las funciones básicas de los requisitos de forma para los documentos sobre papel con miras a fijar criterios que, de ser cumplidos por los mensajes de datos, pueden permitir a éstos disfrutar del mismo nivel de reconocimiento legal que los correspondientes documentos consignados sobre papel que desempeñen la misma función. Cabe señalar que en los artículos 5 a 7 de la Ley Modelo se ha adoptado el enfoque basado en los equivalentes funcionales con respecto a

los conceptos de "escrito", "firma", y "original", pero no con respecto de otros conceptos jurídicos a que se hace referencia en ella. Por ejemplo, en el artículo 14 no se trata de establecer un equivalente funcional de los requisitos vigentes en cuanto al almacenamiento.

E. Derecho supletorio y derecho imperativo

34. La decisión de emprender la preparación de la Ley Modelo se basó en el reconocimiento de que, en la práctica, las soluciones para la mayoría de las dificultades jurídicas planteadas por el empleo de medios modernos de comunicación se buscan por la vía contractual. La Ley Modelo prevé el principio de la autonomía de las partes en el artículo 10 con respecto a las disposiciones del capítulo III. El capítulo III contiene una serie de normas del tipo habitualmente enunciadas en los acuerdos entre las partes, como acuerdos de intercambio o "reglas de sistema". Conviene tener presente que del concepto de "reglas de sistema" podría abarcar dos categorías distintas de reglas, a saber, las condiciones generales establecidas por las redes de comunicaciones y reglas concretas que habría que incluir en esas condiciones generales para las relaciones bilaterales entre quienes envían mensajes de datos y los destinatarios de éstos. La Ley Modelo se refiere únicamente a la categoría más estrecha.

35. Las partes pueden utilizar las normas contenidas en el capítulo III para concertar esa clase de acuerdos. También pueden utilizarse para complementar los términos de acuerdos en casos de lagunas u omisiones en estipulaciones contractuales. Además, puede considerarse que esas normas fijan una pauta básica para situaciones en que se intercambien mensajes de datos sin que las partes comunicantes lleguen previamente a un acuerdo, por ejemplo, en el contexto del "EDI abierto".

36. Las disposiciones que figuran en el capítulo II son de distinta naturaleza. Una de las principales finalidades de la Ley Modelo es facilitar el empleo de técnicas de comunicación modernas sin menoscabo de la certeza jurídica en el uso de tales técnicas en los casos en que las estipulaciones contractuales no puedan evitar obstáculos e incertidumbres resultantes de disposiciones legales. Las disposiciones del capítulo II pueden considerarse, en cierta medida, como una colección de excepciones a reglas bien establecidas relativas a la forma de las operaciones jurídicas. Esas reglas bien establecidas son normalmente de carácter imperativo, dado que constituye generalmente el reflejo de decisiones de orden público. Debe considerarse que las disposiciones del capítulo II expresan el requisito formal mínimo aceptable y que, por esa razón, deben tenerse por imperativas, a menos que en ellas mismas se establezca expresamente otra cosa.

F. Asistencia de la Secretaría de la CNUDMI

37. En el marco de sus actividades de formación y asistencia, la secretaría de la CNUDMI podrá organizar consultas técnicas para las autoridades públicas que estén preparando alguna norma legal basada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y medios afines de comunicación de datos, o en alguna otra ley modelo de la CNUDMI, o que estén considerando dar su adhesión a algún convenio de derecho mercantil internacional preparado por la CNUDMI.

38. Puede pedirse a la secretaría, cuya dirección figura a continuación, más información acerca de la Ley Modelo, así como sobre la Guía y sobre otras leyes modelos y convenios preparados por la CNUDMI. La secretaría agradecerá cualquier observación que reciba sobre la Ley Modelo y la Guía, así como sobre la promulgación de cualquier norma legal basada en la Ley Modelo.

Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional
Oficina de Asuntos Jurídicos, Naciones Unidas
Centro Internacional de Viena, Apartado Postal 500
A-1400, Viena, Austria
Télex: 135612 uno a
Fax: (43-1) 21345-5813 ó (43-1) 232156
Teléfono: (43-1) 21345-4060

* * *

II. OBSERVACIONES ARTÍCULO POR ARTÍCULO

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Ámbito de aplicación

39. La finalidad del artículo 1, que debe leerse conjuntamente con la definición de "mensaje de datos" en el artículo 2 a), es enunciar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo. En la Ley Modelo se han querido abarcar, en principio, todas las situaciones de hecho en que se genera, almacena o comunica información, con independencia del medio en que se consigne la información. Durante la preparación de la Ley Modelo se consideró que si se excluía alguna forma o algún medio limitando el alcance de la Ley Modelo, surgirían dificultades prácticas y se incumpliría el objetivo de formular reglas neutrales aptas para todos los medios.

40. Sin embargo, se estimó también que la Ley Modelo debería contener una indicación de que estaba principalmente concebida para regular los tipos de situaciones que se dan en el ámbito comercial y de que había sido preparada en el contexto de las relaciones comerciales. Por esta razón, en el artículo 1 se refiere a "actividades comerciales" y en la nota de pie de página *** se explica lo que debe entenderse por ello. Esas indicaciones, que pueden ser particularmente útiles para los países que carecen de un cuerpo especial de derecho mercantil, se basan, por razones de coherencia, en la nota de pie de página correspondiente al artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. En ciertos países, el uso de notas de pie de página en un texto legislativo no se consideraría una práctica legislativa aceptable. Así pues, las autoridades nacionales que apliquen la Ley Modelo podrían estudiar la posible inclusión del texto de las notas de pie de página en el cuerpo de la ley propiamente dicha.

41. La Ley Modelo es aplicable a todos los tipos de mensajes de datos que puedan generarse, archivarse o comunicarse, y nada en la Ley Modelo debería impedir a un Estado que al aplicarla ampliara su alcance para abarcar también los usos del EDI y los medios afines fuera del ámbito mercantil. Por ejemplo, si bien la Ley Modelo no está especialmente concebida para regular las relaciones entre los usuarios del EDI y las autoridades públicas, ello no quiere decir que la Ley Modelo no sea aplicable a dichas relaciones. En la nota de pie de página **** se sugieren otras expresiones que podrían utilizar los Estados que al aplicar la Ley Modelo estimen apropiado ampliar su ámbito de aplicación para que rebase la esfera comercial.

42. Algunos países disponen de leyes especiales de protección del consumidor que pueden regular ciertos aspectos del uso de los sistemas de información. Con respecto a la legislación sobre el consumidor, al igual que en anteriores instrumentos de la CNUDMI (por ejemplo, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito), se estimó necesario indicar que la Ley Modelo se había redactado sin prestar especial atención a las cuestiones que podrían plantearse en el contexto de la protección del consumidor. Al mismo tiempo, se consideró que no había ningún motivo para excluir del ámbito de la Ley Modelo las situaciones relativas a los consumidores introduciendo para ello una disposición general, particularmente porque, dada la legislación de cada Estado, las disposiciones de la Ley Modelo podrían resultar apropiadas para la protección del consumidor. Así pues, en la nota de pie de página* se reconoce que cualquier ley de protección del consumidor puede primar sobre las disposiciones de la Ley Modelo. Los legisladores que apliquen la Ley Modelo tal vez deseen estudiar si la legislación por la que se da efecto a la Ley Modelo debería ser aplicable a los consumidores. La cuestión de determinar qué personas físicas o jurídicas deben considerarse "consumidores" se deja en manos de la ley aplicable al margen de la Ley Modelo.

43. La segunda nota de pie de página contiene otra posible limitación del ámbito de aplicación de la Ley Modelo. En principio, la Ley Modelo es aplicable a los usos tanto nacionales como internacionales de los mensajes de datos. La nota de pie de página ** está concebida para los Estados que deseen limitar la aplicabilidad de la Ley Modelo a los casos internacionales. La nota contiene una posible prueba de

internacionalidad a la que pueden recurrir dichos Estados como posible criterio para distinguir los casos internacionales de los nacionales. Cabe advertir, sin embargo, que en algunas jurisdicciones, especialmente en Estados federales, podrían surgir considerables dificultades para distinguir el comercio internacional del comercio nacional. No debe interpretarse que la Ley Modelo se propone alentar a los Estados que la incorporen a su derecho interno a limitar su aplicabilidad a los casos internacionales.

44. Se recomienda ampliar lo más posible el ámbito de aplicación de la Ley Modelo. Se debe obrar con particular cautela de restringirse la aplicación de la Ley Modelo por medio de una limitación de su ámbito a los mensajes de datos internacionales, ya que puede considerarse que esa limitación menoscaba los objetivos de la Ley Modelo. Además, la diversidad de los procedimientos previstos en la Ley Modelo (particularmente los artículos 5 a 7) para limitar el uso de mensajes de datos si es necesario (por ejemplo, con fines de orden público) puede hacer necesaria la limitación del ámbito de aplicación de la Ley Modelo. Dado que la Ley Modelo contiene diversos artículos (artículos 5 a 7) que otorgan cierto grado de flexibilidad a los Estados que la incorporen a su derecho interno para limitar el ámbito de aplicación de determinados aspectos de dicha Ley, no debería ser necesario restringir el ámbito de aplicación del texto al comercio internacional. Cabe señalar asimismo que sería difícil dividir las comunicaciones relacionadas con el comercio internacional en partes puramente internas y partes internacionales. La certeza jurídica que debía proporcionar la Ley Modelo es necesaria para el comercio tanto nacional como internacional, y una dualidad de regímenes para la utilización de medios electrónicos de inscripción y comunicación de datos podría crear un grave obstáculo para el empleo de esos medios.

Referencias:

- | | |
|---------------------------------|---------------------------------------|
| A/50/17, párrs. 213 a 219; | A/CN.9/WG.IV/WP.60, artículo 1; |
| A/CN.9/407, párrs. 37 a 40; | A/CN.9/387, párrs. 15 a 28; |
| A/CN.9/406, párrs. 80 a 85; | A/CN.9/WG.IV/WP.57, artículo 1; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.62, artículo 1; | A/CN.9/373, párrs. 21 a 25 y 29 a 33; |
| A/CN.9/390, párrs. 21 a 43; | A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrs. 15 a 20. |

Artículo 2. Definiciones

"Mensaje de datos"

45. El concepto de "mensaje de datos" no se limita a la comunicación sino que pretende también englobar cualquier información consignada por medios informáticos que no esté destinada a ser comunicada. Así pues, el concepto de "mensaje" incluye el de información meramente consignada. No obstante, en los ordenamientos jurídicos en que resulte necesario cabe añadir una definición de "información consignada" que recoja los elementos característicos del "escrito" en el artículo 5. La referencia a "medios análogos" tiene por objeto reflejar el hecho de que la Ley Modelo y su aplicación se contemplan no sólo en el contexto de las técnicas de comunicación existentes, sino también desde la perspectiva de los adelantos técnicos previsibles en esta esfera.

46. La definición de "mensaje de datos" pretende abarcar también el caso de revocación o modificación de un mensaje de datos. Se presume que un mensaje de datos tiene un contenido de información, pero éste puede ser eliminado o modificado por otro mensaje de datos.

"Intercambio electrónico de datos (EDI)"

47. La definición de EDI se deriva de la definición adoptada por el Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales (WP.4) de la Comisión Económica para Europa, que es el órgano de las Naciones Unidas que se encarga de elaborar normas técnicas Naciones Unidas/EDIFACT¹¹.

"Iniciador" y "destinatario"

48. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos, la noción de "persona" se utiliza para designar a los sujetos de derechos y obligaciones y debería interpretarse en el sentido de que abarca a las personas tanto físicas como jurídicas y a otras entidades jurídicas. Los mensajes de datos generados automáticamente por computadoras sin intervención humana directa han de estar abarcados por el inciso c). Sin embargo, conviene no malinterpretar la Ley Modelo deduciendo que una computadora puede ser sujeto de derechos y obligaciones. Los mensajes de datos generados automáticamente por computadoras sin intervención humana directa deben considerarse "iniciados" por la persona jurídica en cuyo nombre se haga funcionar la computadora. Toda cuestión relativa a la representación o el mandato que pudiese surgir en ese contexto ha de resolverse conforme a reglas externas a la Ley Modelo.

49. Por "destinatario", en el contexto de Ley Modelo, se entendía la persona con la cual el iniciador tenía la intención de comunicarse mediante la transmisión del mensaje de datos, por oposición a cualquier persona que pudiera recibir, retransmitir o copiar el mensaje de datos en el curso de la transmisión. El "iniciador" es la persona que genera el mensaje de datos aun si el mensaje ha sido transmitido por otra persona. La definición de "destinatario" es la contrapartida de la definición de "iniciador", que no hacía hincapié en la intención. Cabe señalar que, conforme a las definiciones de "iniciador" y "destinatario" en el contexto de la Ley Modelo, el iniciador y el destinatario de un determinado mensaje de datos podrían ser una y la misma persona, por ejemplo en el caso en que el autor del mensaje de datos tuviera intención de almacenarlo. Sin embargo, el destinatario que almacena un mensaje transmitido por un iniciador no queda incluido dentro de la definición de "iniciador".

"Intermediario"

50. La Ley Modelo se centra en la relación entre el iniciador y el destinatario, y no en la relación entre el iniciador o el destinatario y cualquier intermediario. No obstante, la Ley Modelo no desestima la importancia primordial de los intermediarios en las comunicaciones electrónicas. Además, se necesita la noción de "intermediario" en la Ley Modelo para establecer la necesaria distinción entre iniciadores o destinatarios y terceros.

51. La definición de "intermediario" pretende abarcar a intermediarios profesionales y no profesionales, es decir, a cualquier persona, distinta del iniciador y del destinatario, que desempeñe cualquiera de las funciones de un intermediario. Las principales funciones de un intermediario vienen enunciadas en el inciso e), a saber, la recepción, transmisión y archivo de mensajes de datos por cuenta de otra persona. Los

¹¹ Una de las cuestiones que ha de preguntarse la Comisión es si la definición de intercambio electrónico de datos implica necesariamente que los mensajes de datos se comunican electrónicamente de computadora a computadora, o si esa definición, si bien abarca primordialmente las situaciones en que los mensajes de datos se comunican por intermedio de un sistema de telecomunicaciones, abarcaría también tipos excepcionales o incidentales de situaciones en las cuales los datos estructurados en la forma de un mensaje de intercambio electrónico de datos se comunicarían por medios que no requirieran la intervención de sistemas de telecomunicaciones, por ejemplo, cuando los discos magnéticos con mensajes de EDI se entregaran al destinatario por mensajero (véase A/CN.9/407, párr. 51).

operadores de las redes y otros intermediarios pueden prestar otros "servicios con valor añadido" como la elaboración de formato, la traducción, el registro, la autenticación, la certificación y la conservación de los mensajes de datos y la prestación de servicios de seguridad para las transacciones electrónicas. Con arreglo a la Ley Modelo, "intermediario" no se define como categoría genérica sino con respecto a cada mensaje de datos, con lo que se reconoce que la misma persona podría ser el iniciador o el destinatario de un mensaje de datos y ser un intermediario respecto de otro mensaje de datos. La Ley Modelo, que se centra en las relaciones entre iniciadores y destinatarios, no trata en general de los derechos y obligaciones de los intermediarios.

"Sistema de información"

52. La definición de "sistema de información" pretende englobar toda la gama de medios técnicos empleados para transmitir, recibir y archivar información. Por ejemplo, según la situación concreta, un "sistema de información" podría ser una red de comunicaciones, y en otros casos podría incluir un buzón electrónico o incluso una telecopiadora. La Ley Modelo no aborda la cuestión de si el sistema de información está ubicado en el local del destinatario o en otro sitio, ya que la ubicación del sistema de información no es un criterio empleado en la Ley Modelo.

Referencias:

A/CN.9/407, párrs. 41 a 52;

A/CN.9/406, párrs. 132 a 156;

A/CN.9/WG.IV/WP.62, artículo 2;

A/CN.9/390, párrs. 44 a 65;

A/CN.9/WG.IV/WP.60, artículo 2;

A/CN.9/387, párrs. 29 a 52;

A/CN.9/WG.IV/WP.57, artículo 1;

A/CN.9/373, párrs. 11 a 20, 26 a 28 y 35 a 36;

A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrs. 23 a 26;

A/CN.9/360, párrs. 29 a 31;

A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrs. 25 a 33.

Artículo 3. Interpretación

53. El artículo 3 está inspirado por el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. El artículo pretende orientar a los tribunales y a otras autoridades nacionales o locales en la interpretación de la Ley Modelo. El efecto previsto del artículo 3 es el de limitar el grado en que un texto uniforme, una vez incorporado a la legislación local, sea interpretado únicamente en función de los conceptos del derecho local.

54. La finalidad del párrafo 1) es señalar a los tribunales y a otras autoridades nacionales que las disposiciones de la Ley Modelo (o las disposiciones del instrumento de ejecución de la Ley Modelo), que si bien se promulgarían como parte de la legislación nacional y, en consecuencia, tendrían carácter interno, deberían interpretarse con referencia a su origen internacional, a fin de velar por la uniformidad de su interpretación en distintos países.

55. Con respecto a los principios generales en que se basa la Ley Modelo, cabe tener en cuenta la siguiente lista no exhaustiva: 1) facilitar el comercio entre los países y dentro de ellos; 2) validar las operaciones efectuadas por medio de las nuevas tecnologías de la información; 3) fomentar y estimular la aplicación de nuevas tecnologías de la información; 4) promover la uniformidad del derecho; y 5) apoyar las prácticas comerciales.

Referencias:

A/50/17, párrs. 220 a 224;
A/CN.9/407, párrs. 53 y 54;
A/CN.9/406, párrs. 86 y 87;
A/CN.9/WG.IV/WP.62, artículo 3;
A/CN.9/390, párrs. 66 a 73;

A/CN.9/WG.IV/WP.60, artículo 3;
A/CN.9/387, párrs. 53 a 58;
A/CN.9/WG.IV/WP.57, artículo 3;
A/CN.9/373, párrs. 38 a 42;
A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrs. 30 y 31

CAPÍTULO II. APLICACIÓN DE REQUISITOS LEGALES A MENSAJES DE DATOS

Artículo 4. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos

56. El artículo 4 contiene el principio fundamental de que los mensajes de datos no deben ser objeto de discriminación, no debe ser objeto de un trato diferente de los documentos consignados sobre papel. Es aplicable a pesar de los requisitos legales de un escrito o un original. Este principio fundamental ha de tener una aplicación general y su alcance no debe limitarse a las pruebas o a otras cuestiones tratadas en el capítulo II. Cabe señalar, sin embargo, que dicho principio no se propone anular ninguno de los requisitos contenidos en los artículos 5 a 9. Al afirmar que "no se denegará eficacia jurídica, validez o fuerza ejecutoria a la información por la sola razón de que esté en forma de un mensaje de datos", el artículo 4 simplemente indica que la forma en que se presente o conste cierta información no puede aducirse como única razón para denegar eficacia jurídica, validez o fuerza ejecutoria a esa información. Sin embargo, no debe interpretarse erróneamente que el artículo 4 establece la validez jurídica de los mensajes de datos o información allí contenidos.

Referencias:

A/50/17, párrs. 225 a 227;
A/CN.9/407, párr. 55;
A/CN.9/406, párrs. 91 a 94;
A/CN.9/WG.IV/WP.62, artículo 5 bis;

A/CN.9/390, párrs. 79 a 87;
A/CN.9/WG.IV/WP.60, artículo 5 bis;
A/CN.9/387, párrs. 93 y 94.

Artículo 5. Escrito

57. El artículo 5 tiene la finalidad de definir el criterio básico que debe cumplir un mensaje de datos para que pueda considerarse que satisface un requisito derivado del derecho legal, reglamentario o jurisprudencial de que la información conste o se presente por escrito. Conviene señalar que el artículo 5 forma parte de un conjunto de tres artículos (artículos 5, 6 y 7) que comparten una misma estructura y que deberían leerse conjuntamente.

58. En la preparación de la Ley se prestó especial atención a las funciones que tradicionalmente desempeñan diversos tipos de "escritos" en las comunicaciones consignadas sobre papel. Por ejemplo, en la siguiente lista no exhaustiva de funciones figuran algunas de las razones por las que las legislaciones nacionales exigen "escritos": 1) proporcionar pruebas tangibles de la existencia y de la naturaleza de la intención de las partes de comprometerse; 2) ayudar a las partes a comprender las consecuencias de la celebración de un contrato; 3) permitir que un documento sea legible por todos; 4) permitir que un documento permanezca inalterado a lo largo del tiempo y proporcionar una constancia permanente de una transacción; 5) permitir la reproducción de un documento de manera que cada una de las partes tenga una copia de los mismos datos; 6) permitir la autenticación de los datos mediante firma; 7) permitir presentar un documento en forma aceptable ante las autoridades públicas y los tribunales; 8) dar forma definitiva a la intención del

autor de un escrito y dar constancia de dicha intención; 9) permitir el almacenamiento fácil de datos en forma tangible; 10) facilitar el control y la posterior auditoría para fines contables, impositivos y reglamentarios, y 11) afirmar derechos y obligaciones jurídicos en los casos en que se requiriera un escrito para fines de validación.

59. Sin embargo, al preparar la Ley Modelo, se consideró que sería inapropiado adoptar un concepto excesivamente amplio de las funciones de un escrito. Los actuales requisitos de presentación de datos por escrito, aunque generalmente no se concentran en las funciones que debe cumplir un escrito, suelen combinar los requisitos de un "escrito" con conceptos independientes de éste, como la firma y el original. Así pues, al adoptar un criterio funcional, debe prestarse atención al hecho de que el requisito de presentación "por escrito" debe considerarse el escalón más bajo de una jerarquía de requisitos en materia de formato que proporcionaban distintos niveles de fiabilidad, posibilidad de rastreo e inalterabilidad en relación con los documentos en papel. El requisito de que los datos se presenten por escrito (lo que puede describirse como "requisito mínimo") no debe confundirse con requisitos más estrictos como el de "escrito firmado", "original firmado" o "acto jurídico autenticado". Por ejemplo, en virtud de ciertas leyes nacionales, un documento escrito que no tenga fecha ni firma y cuyo autor no se identifique en el documento escrito o se identifique mediante un mero membrete se considera un "escrito", aunque podría tener muy poco peso probatorio en ausencia de otras pruebas (por ejemplo, testifical) en lo tocante a la autoría del documento. Además, el concepto de inalterabilidad no debe considerarse parte integrante del concepto de escrito como requisito absoluto, ya que, con arreglo a ciertas definiciones jurídicas existentes, un "escrito" a lápiz puede considerarse un "escrito". Habida cuenta del modo en que se tratan cuestiones como la integridad de los datos y la protección contra el fraude en las comunicaciones sobre soporte de papel, un documento fraudulento se consideraría un "escrito". En general, conceptos como el de "prueba" e "intención de las partes de contraer una obligación" deben vincularse a las cuestiones más generales de la fiabilidad y autenticación de los datos y no deben incluirse en la definición de "escrito".

60. La finalidad del artículo 5 no es establecer el requisito de que, en todos los casos, los mensajes de datos deben cumplir todas las funciones concebibles de un escrito. En vez de concentrarse en funciones específicas de un "escrito", por ejemplo, su función probatoria en el contexto del derecho fiscal o su función de advertencia en el contexto del derecho civil, el artículo 5 se centra en el concepto básico de que la información se reproduce y se lee. En el artículo 5 esta idea se expresa en términos que se consideró que fijaban un criterio objetivo, a saber, que la información de un mensaje de datos debe ser accesible para su ulterior consulta. Al emplear la palabra "accesible" se quiere sugerir que la información en forma de datos computadorizados debería ser susceptible de leerse e interpretarse y que deberían obtenerse los programas necesarios para hacer legible esa información. En la versión inglesa la palabra "usable" y en la versión española el concepto correspondiente incluido en la noción de accesibilidad no se refieren únicamente al acceso humano sino también al acceso por vía informática. En cuanto a la noción de "ulterior consulta", se prefirió a otras nociones como "durabilidad" o "inalterabilidad", que hubiesen establecido un criterio demasiado estricto, y a nociones como "legibilidad" o "inteligibles", que podrían constituir criterios demasiado subjetivos.

61. El principio en que se basan los párrafos 2) de los artículos 5 a 7 es que el Estado promulgante puede excluir del ámbito de aplicación de estos artículos ciertas situaciones especificadas en la legislación de promulgación de la Ley Modelo. El Estado promulgante tal vez desee excluir expresamente ciertos tipos de situaciones, concretamente en función del propósito del requisito formal de que se trate. Una de estas situaciones podría ser el caso de proporcionar por escrito notificación o advertencia sobre riesgos concretos *de jure* o *de facto*, por ejemplo, la obligación de inscribir advertencias en ciertos tipos de productos. También cabría excluir específicamente otras situaciones, por ejemplo, en el contexto de las formalidades exigidas en virtud de las obligaciones contraídas por el Estado promulgante (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) y otros tipos de situaciones y campos jurídicos que el Estado promulgante no puede modificar por ley.

62. El párrafo 2) se incluyó con el propósito de dar una mayor aceptabilidad a la Ley Modelo. En él se reconoce que la especificación de exclusiones debe dejarse en manos de los Estados promulgantes, con lo que se toman más en consideración las diferentes circunstancias nacionales. No obstante, cabe señalar que si se recurre al párrafo 2) para hacer exclusiones generales ello puede minar los objetivos de la Ley Modelo, por lo que debe tratarse de no aprovechar la oportunidad que brinda el párrafo 2) en ese sentido. Si se hicieran muchas exclusiones del ámbito de aplicación de los artículos 5 a 7, se obstaculizaría innecesariamente el desarrollo de las técnicas modernas de comunicación, ya que la Ley Modelo contiene principios y criterios fundamentales que han de ser generalmente aplicables.

Referencias:

- | | |
|---------------------------------|-------------------------------------|
| A/50/17, párrs. 228 a 241; | A/CN.9/WG.IV/WP.58, anexo |
| A/CN.9/407, párrs. 56 a 63; | A/CN.9/373, párrs. 45 a 62; |
| A/CN.9/406, párrs. 95 a 101; | A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrs. 36 a 49; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.62, artículo 6; | A/CN.9/360, párrs. 32 a 43; |
| A/CN.9/390, párrs. 88 a 96; | A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrs. 37 a 45; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.60, artículo 6; | A/CN.9/350, párrs. 68 a 78; |
| A/CN.9/387, párrs. 66 a 80; | A/CN.9/333, párrs. 20 a 28; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.57, artículo 6; | A/CN.9/265, párrs. 59 a 72; |

Artículo 6. Firma

63. El artículo 6 se basa en el reconocimiento de las funciones de la firma en las comunicaciones consignadas sobre papel. En la preparación de la Ley Modelo se tomaron en consideración las siguientes funciones de la firma: identificar a una persona; dar certidumbre en cuanto a la participación personal de esa persona en el acto de firmar; y asociar a esa persona con el contenido de un documento. Se observó que, además, una firma podía desempeñar una variedad de funciones, según la naturaleza del documento firmado. Por ejemplo, podía demostrar la intención de la parte de obligarse por el contenido de un contrato firmado; la intención de la parte de una persona de asociarse con el contenido de un documento escrito por otra persona; y el hecho de que esa persona había estado en un lugar determinado, y el momento en que había estado en ese lugar.

64. Cabe observar que, junto con la firma escrita tradicional, existen varios tipos de procedimientos (por ejemplo, estampillado, perforado), a veces denominados también "firmas", que brindan distintos grados de certidumbre. Por ejemplo, en algunos países existe el requisito general de que los contratos de compraventa de mercaderías por encima de cierto monto estén "firmados" para ser exigibles. Sin embargo, el concepto de la firma adoptado en ese contexto es tal que un sello, un perforado o incluso una firma mecanografiada o un membrete puede considerarse suficiente para satisfacer el requisito de la firma. En el otro extremo del espectro, existen requisitos que combinan la firma manuscrita tradicional con procedimientos de seguridad adicionales como la confirmación de la firma por testigos.

65. Podría ser recomendable desarrollar equivalentes funcionales para los distintos tipos y niveles de firmas requeridas existentes. Ese enfoque aumentaría el nivel de certidumbre en cuanto al grado de reconocimiento legal que podría esperarse del uso de los distintos tipos de autenticación utilizados en el EDI como sustitutos de la "firma". Sin embargo, el concepto de firma está íntimamente vinculado con el uso del papel y tal vez no haya soluciones técnicas para tener en cuenta todos los tipos y usos existentes de la "firma" en un

contexto desmaterializado. Además, cualquier esfuerzo por elaborar reglas sobre las normas y procedimientos que deberían utilizarse como sustitutos en casos específicos de "firmas" podría crear el riesgo de vincular irremisiblemente las reglas uniformes a un determinado nivel de desarrollo técnico.

66. A fin de asegurar que no se niegue valor jurídico a un mensaje que deba autenticarse por el mero hecho de que no está autenticado en la forma característica de los documentos consignados sobre papel, el artículo 6 adopta un enfoque general. El artículo establece las condiciones generales con arreglo a las cuales los mensajes de datos se considerarían autenticados con suficiente credibilidad y cumplirían los requisitos de firma que actualmente obstaculizan el comercio electrónico. El artículo 6 se centra en las dos funciones básicas de la firma: la identificación del autor y la confirmación de que el autor aprueba el contenido del documento. En el inciso a) del párrafo 1) se establece el principio de que, en las comunicaciones electrónicas, las funciones jurídicas básicas de la firma se cumplen al utilizar un método que identifique al iniciador de un mensaje de datos y confirme que el iniciador aprueba la información en él consignada.

67. El inciso b) del párrafo 1) establece un criterio flexible respecto del grado de seguridad que se ha de alcanzar mediante el método de identificación utilizado en el inciso a). El método utilizado en el inciso a) del párrafo 1) debe ser tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se consignó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, así como del acuerdo entre el iniciador y el destinatario del mensaje.

68. Al determinar si el método utilizado en el inciso a) del párrafo 1) es apropiado, pueden tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes factores jurídicos, técnicos y comerciales: 1) el nivel técnico del equipo utilizado por cada una de las partes; 2) la naturaleza de su actividad comercial; 3) la frecuencia con que se realizan transacciones comerciales; 4) el tipo y la magnitud de la transacción; 5) la función de los requisitos de firma, en un medio legal y regulatorio dado; 6) la capacidad de los sistemas de comunicación; 7) el cumplimiento de los procedimientos de autenticación establecidos por intermediarios; 8) la gama de procedimientos de autenticación que ofrecen los intermediarios; 9) la observancia de los usos y prácticas comerciales; 10) la existencia de mecanismos de aseguramiento contra el riesgo de mensajes no autorizados; 11) la importancia y el valor de la información contenida en el mensaje de datos; 12) la disponibilidad de otros métodos de identificación y el costo de aplicación; 13) el grado de aceptación o no aceptación del método de identificación en la industria o esfera pertinente, tanto en el momento cuando se acordó el método como cuando se comunicó el mensaje de datos; y 14) cualquier otro factor pertinente.

69. El inciso b) del párrafo 1) no introduce ninguna distinción entre la situación en que los usuarios del EDI están vinculados por un acuerdo de comunicaciones y la situación en que las partes no tenían ninguna relación contractual previa con respecto al uso del EDI. Así pues, puede considerarse que el artículo 6 establece una norma mínima de autenticación para mensajes del EDI intercambiados en ausencia de una relación contractual previa y, al mismo tiempo, de orientación sobre lo que eventualmente podría suplir la firma cuando las partes recurrieran a comunicaciones por EDI en el contexto de un convenio de comunicaciones. Por consiguiente, la Ley Modelo tiene la finalidad de aportar una orientación útil cuando el derecho interno deje totalmente a la discreción de las partes la cuestión de la autenticación de los mensajes de datos y en un contexto en que los requisitos de firma, normalmente fijados por disposiciones imperativas de derecho interno, no puedan ser alterados mediante acuerdo entre las partes.

70. La noción de "acuerdo entre el iniciador y el destinatario del mensaje" debe interpretarse en el sentido de que engloba no sólo los acuerdos bilaterales o multilaterales concertados entre partes que intercambien directamente mensajes de datos (por ejemplo, "acuerdos entre socios comerciales") sino también los acuerdos de comunicaciones (por ejemplo, "contratos de servicios con terceros") en los que participen intermediarios tales como redes. Los acuerdos entre usuarios del EDI y redes contendrían normas propias de los sistemas, es decir, reglas y procedimientos administrativos y técnicos que habrían de aplicarse al comunicar mensajes de datos. Sin embargo, el posible acuerdo entre iniciadores y destinatarios de mensajes de datos en cuanto

a la utilización de un método de autenticación no constituía prueba fehaciente de que ese método fuese o no fidedigno.

71. Cabe señalar que con arreglo a la Ley Modelo un mensaje de datos mediante el equivalente funcional de una firma manuscrita no basta por sí mismo para dar validez jurídica al mensaje. La cuestión de la validez jurídica de un mensaje de datos que cumple el requisito de una firma debe dirimirse con arreglo a la legislación aplicable y no a la Ley Modelo.

Referencias:

- | | |
|---------------------------------|---------------------------------------|
| A/50/17, párrs. 242 a 248; | A/CN.9/WG.IV/WP.58, anexo; |
| A/CN.9/407, párrs. 64 a 70 | A/CN.9/373, párrs. 63 a 76; |
| A/CN.9/406, párrs. 102 a 105; | A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrs. 50 a 63; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.62, artículo 7; | A/CN.9/360, párrs. 71 a 75; |
| A/CN.9/390, párrs. 97 a 109; | A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrs. 61 a 66; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.60, artículo 7; | A/CN.9/350, párrs. 86 a 89; |
| A/CN.9/387, párrs. 81 a 90; | A/CN.9/333, párrs. 50 a 59; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.57, artículo 7; | A/CN.9/265, párrs. 49 a 58 y 79 y 80. |

Artículo 7. Original

72. Si el "original" se definía como el medio en el que se consignaba la información por primera vez, sería imposible hablar de mensajes de datos "originales", pues el destinatario de un mensaje de datos recibiría siempre una copia del mismo. No obstante, el artículo 7 habría de verse en otro contexto. La noción de "original" en el artículo 7 es útil, pues en la práctica muchas controversias se refieren a la cuestión de la originalidad de los documentos y en el comercio electrónico el requisito de la presentación de originales es uno de los obstáculos principales que la Ley Modelo trata de suprimir. Aunque en algunas jurisdicciones pueden superponerse los conceptos de "escrito", "original" y "firma", la Ley Modelo los trata como conceptos separados y distintos. El artículo 7 también es útil para aclarar los conceptos de "escrito" y "original", dada particularmente su importancia a efectos probatorios.

73. El artículo 7 es pertinente para los documentos de propiedad y los títulos negociables, para los que el carácter único de un original es particularmente importante. Sin embargo, conviene tener presente que la finalidad de la Ley Modelo no es sólo su aplicación a documentos de títulos de propiedad y títulos negociables ni a sectores del derecho en los que haya requisitos especiales con respecto a la inscripción o legalización de "escritos", como las cuestiones familiares o la venta de bienes inmuebles. Como ejemplos de documentos que tal vez requieran un "original", cabe mencionar documentos comerciales tales como certificados de peso, certificados agrícolas, certificados de calidad o cantidad, informes de inspección, certificados de seguro u otro. Esos documentos no son negociables y no se utilizan para transferir derechos ni la propiedad, pero es esencial que sean transmitidos sin alteraciones, en su forma "original", para que las demás partes en el comercio internacional puedan tener confianza en su contenido. Cuando se trata de documentos escritos, los documentos de esa índole generalmente se aceptan únicamente si constituyen el "original", a fin de reducir las posibilidades de que hayan sido alterados, cosa que sería difícil detectar en copias. Existen diversos procedimientos técnicos para certificar el contenido de un mensaje de datos a fin de confirmar su carácter de "original". Sin este equivalente funcional del carácter de original, se interpondrían obstáculos a la compraventa de mercaderías mediante la transmisión electrónica de datos si se exigiese a los iniciadores de los documentos correspondientes que retransmitiesen el mensaje de datos cada vez que se vendiesen las mercancías o se obligara a las partes a utilizar documentos escritos para complementar la transacción mediante el intercambio electrónico de datos.

74. Se debería considerar que el artículo 7 contiene los requisitos de forma mínimamente aceptables para que un mensaje de datos pueda considerarse como el equivalente funcional de un original. Las disposiciones del artículo 7 deberían considerarse obligatorias, en la misma medida en que se considerarían obligatorias las disposiciones existentes con respecto a la utilización de documentos originales consignados sobre papel.

75. El artículo 7 subraya la importancia de la integridad de la información para su originalidad y fija criterios que deberán tenerse en cuenta al evaluar la integridad: la consignación sistemática de la información, garantías de que la información fue consignada sin lagunas y protección de los datos contra toda modificación. El artículo vincula el concepto de originalidad a un método de autenticación y se centra en el método de autenticación que debe utilizarse para cumplir el requisito. El artículo se basa en los siguientes elementos: un criterio simple para la "integridad" de los datos; una descripción de los elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar la integridad; y un elemento de flexibilidad, como, por ejemplo, una referencia a las circunstancias.

76. En cuanto a las palabras "el momento en que se impuso por primera vez en su forma definitiva", empleadas en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 7, cabe señalar que la disposición obedece al propósito de tener en cuenta la situación en que la información se hubiese compuesto primero como documento escrito y posteriormente traspasado a una computadora. En esa situación, el apartado b) del párrafo 1) debe interpretarse en el sentido de exigir seguridades de que la información ha permanecido completa e inalterada desde el momento en que se compuso por primera vez como documento escrito y no solamente desde el momento en que se convirtió en forma electrónica. Sin embargo, cuando se creaban y almacenaban diversos borradores antes de componer el mensaje definitivo, no había que interpretar el apartado b) del párrafo 1) en el sentido de que exigiera seguridades en cuanto a la integridad de los borradores.

77. En el párrafo 2) a) se enuncian los criterios para evaluar la integridad, teniendo en cuidado de exceptuar las adiciones necesarias al primer mensaje de datos ("original"), como endosos, certificados, notarizaciones, etc. Mientras el contenido de un mensaje de datos sea completo y esté inalterado, las adiciones que sea necesario introducir no afectarán a su calidad de "original". Así, cuando se agregase un certificado electrónico al final de un mensaje de datos "original" para certificar que es el "original" o cuando automáticamente se agregasen mediante sistemas de computación datos al principio y al final de un mensaje de datos a fin de transmitirlo, esas adiciones se considerarían escritos complementarios adjuntos a un documento escrito "original" o serían asimiladas al sobre y los sellos utilizados para enviar ese documento escrito "original".

78. Como en otros artículos del capítulo II, debe entenderse que las palabras "alguna norma jurídica", que figuran en el encabezamiento del artículo 7, comprendían no sólo leyes sino también precedentes judiciales u otras normas de procedimiento. En algunos países en que rige el *common law*, donde las palabras "alguna norma jurídica" se interpretarían normalmente como referencia a reglas consuetudinarias y no a normas legales, cabe observar que en el contexto de la Ley Modelo las palabras "alguna norma jurídica" comprenden esas diversas fuentes de derecho.

79. El párrafo 3), tal como otras disposiciones análogas de los artículos 5 y 6, se incluyó con miras a aumentar el grado de aceptabilidad de la Ley Modelo. En él se reconoce que la cuestión de especificar exclusiones debería dejarse a discreción de los Estados promulgantes, criterio que permitiría tomar debidamente en cuenta las diferentes circunstancias nacionales. No obstante, cabe advertir que los objetivos de la Ley Modelo no se cumplirían si se utilizara el párrafo 3 para establecer excepciones generales. Si el ámbito de aplicación de los artículos 5 a 7 se viera limitado por múltiples exclusiones se obstaculizaría innecesariamente el desarrollo de técnicas de comunicación modernas, puesto que la Ley Modelo se propone brindar un conjunto de principios y criterios muy fundamentales destinados a una aplicación general.

Referencias:

- | | |
|---------------------------------|-------------------------------------|
| A/50/17, párrs. 249 a 255; | A/CN.9/WG.IV/WP.58, anexo; |
| A/CN.9/407, párrs. 71 a 79; | A/CN.9/373, párrs. 77 a 96; |
| A/CN.9/406, párrs. 106 a 110; | A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrs. 64 a 70; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.62, artículo 8; | A/CN.9/360, párrs. 60 a 70; |
| A/CN.9/390, párrs. 110 a 133; | A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrs. 56 a 60; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.60, artículo 8; | A/CN.9/350, párrs. 84 y 85; |
| A/CN.9/387, párrs. 91 a 97; | A/CN.9/265, párrs. 43 a 48. |
| A/CN.9/WG.IV/WP.57, artículo 8; | |

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

80. La finalidad del artículo 8 es establecer la admisibilidad de los mensajes de datos como pruebas en actuaciones legales y su valor probatorio. Con respecto a la admisibilidad, el párrafo 1), al disponer que no debe negarse la admisibilidad de los mensajes de datos como pruebas en actuaciones legales por la sola razón de que figuran en forma electrónica, hace hincapié en el principio general enunciado en el artículo 4 y es necesario para hacerlo expresamente aplicable a la admisibilidad de la prueba, aspecto en que podrían plantearse cuestiones particularmente complejas en ciertas jurisdicciones. La expresión "la mejor prueba" se comprendía y era necesaria en ciertas jurisdicciones de *common law*. No obstante, el concepto de "la mejor prueba" podía crear mucha incertidumbre en los ordenamientos jurídicos que desconocen esa regla. Los Estados en que la expresión carezca de sentido y pueda provocar malentendidos tal vez deseen promulgar la Ley Modelo sin hacer referencia a la regla de "la mejor prueba", enunciada en el párrafo 1).

81. Por lo que respecta a la fuerza probatoria de un mensaje de datos, el párrafo 2) da orientación útil sobre cómo evaluar el valor probatorio de los mensajes de datos (por ejemplo, en función de si han sido consignados, archivados o comunicados de forma fiable).

Referencias:

- | | |
|---------------------------------|---------------------------------------|
| A/50/17, párrs. 256 a 263; | A/CN.9/WG.IV/WP.58, anexo; |
| A/CN.9/407, párrs. 80 y 81; | A/CN.9/373, párrs. 97 a 108; |
| A/CN.9/406, párrs. 111 a 113; | A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrs. 71 a 81; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.62, artículo 9; | A/CN.9/360, párrs. 44 a 59; |
| A/CN.9/390, párrs. 134 a 143; | A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrs. 46 a 55; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.60, artículo 9; | A/CN.9/350, párrs. 79 a 83 y 90 y 91; |
| A/CN.9/387, párrs. 98 a 109; | A/CN.9/333, párrs. 29 a 41; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.57, artículo 9; | A/CN.9/265, párr. 27 a 48. |

Artículo 9. Conservación de los mensajes de datos

82. El artículo 9 establece otro conjunto de reglas con respecto a los requisitos de conservación de información (por ejemplo, a efectos contables o fiscales) que puedan obstaculizar el desarrollo del comercio moderno.

83. El párrafo 1) tiene la finalidad de fijar las condiciones en los que se cumpliría la obligación de conservar mensajes de datos que pudiera existir con arreglo a la ley aplicable. En el inciso a) se reproducen las condiciones enunciadas en el artículo 5 para que un mensaje de datos satisfaga la regla que exige la presentación de un escrito. En el inciso b) se pone de relieve que no es preciso conservar el mensaje sin

modificaciones, a condición de que la información archivada reproduzca con exactitud el mensaje de datos en la forma recibida. No sería apropiado exigir que la información se conservara sin modificaciones, ya que por regla general los se descodifican, comprimen y transforman antes de archivarse.

84. El inciso c) tiene la finalidad de englobar toda la información que debe archivar, que incluye, aparte del mensaje propiamente dicho, cierta información sobre la transmisión que puede resultar necesaria para identificar el mensaje. El inciso c), al imponer la conservación de la información de transmisión relacionada con el mensaje de datos, creaba una norma más exigente que la mayoría de las normas nacionales vigentes respecto de la conservación de comunicaciones consignadas sobre papel. No obstante, no debía interpretarse en el sentido de imponer una obligación de conservar la información relativa a la transmisión que fuese adicional a la contenida en el mensaje de datos al momento de su generación, almacenamiento o transmisión o la información en un mensaje de datos separado, como un acuse de recibo. Además, si bien cierta información sobre la transmisión es importante y debe conservarse, puede exceptuarse otra información relativa a la transmisión sin que ello merme la integridad del mensaje de datos. Esta es la razón por la cual el inciso c) distingue entre los elementos de la información sobre la transmisión que son importantes para la identificación del mensaje y los escasos elementos de dicha información abarcados en el párrafo 2) (como los protocolos de comunicaciones) que carecen totalmente de valor para el mensaje de datos y que normalmente serían separados automáticamente de un mensaje de EDI por la computadora receptora antes de que el mensaje de datos entrase efectivamente en el sistema de información del destinatario.

85. En la práctica, la conservación de información, especialmente de la relativa a la transmisión, puede estar a cargo muchas veces de alguien que no sea ni el iniciador ni el destinatario, como un intermediario. En todo caso, la intención consiste en que la persona obligada a conservar cierta información relativa a la transmisión no pueda aducir para no cumplirla que, por ejemplo, el sistema de comunicaciones que utiliza la otra persona no conserva la información necesaria. Con ello se pretende desalentar las malas prácticas o las conductas dolosas. El párrafo 3) dispone que, para cumplir las obligaciones que le incumben con arreglo al párrafo 1), el iniciador o el destinatario puede recurrir a los servicios de cualquier tercero y no solamente de un intermediario.

Referencias:

A/50/17, párrs. 264 a 270;

A/CN.9/407, párrs. 82 a 84;

A/CN.9/406, párrs. 59 a 72;

A/CN.9/WG.IV/WP.60, artículo 14;

A/CN.9/387, párrs. 164 a 168;

A/CN.9/WG.IV/WP.57, artículo 14;

A/CN.9/373, párrs. 123 a 125;

A/CN.9/WG.IV/WP.55, párr. 94.

CAPÍTULO III. COMUNICACIÓN DE MENSAJES DE DATOS

Artículo 10. Modificación mediante acuerdo

86. La decisión de acometer la preparación de la Ley Modelo se basó en el reconocimiento de que, en la práctica, las soluciones de las dificultades jurídicas planteadas por el empleo de medios modernos de comunicación se buscan por la vía contractual. Así pues, la Ley Modelo tiene la finalidad de apoyar el principio de la autonomía de las partes. Ahora bien, este principio sólo se aplica a las disposiciones de la Ley Modelo que figuran en el capítulo III. Esta limitación obedece a que las disposiciones del capítulo II pueden considerarse, en cierto modo, como un conjunto de excepciones a reglas bien establecidas referentes a la forma de las operaciones jurídicas. Esas reglas bien establecidas son normalmente de carácter imperativo, dado que constituyen generalmente el reflejo de decisiones de orden público. Así pues, si se sostiene sin ningún tipo de matices que las partes pueden apartarse de la Ley Modelo, podría deducirse erróneamente que las partes, por la vía de una excepción a la Ley Modelo, pueden apartarse de normas imperativas adoptadas

por razones de orden público. Debe considerarse que las disposiciones del capítulo II expresan el requisito formal mínimo aceptable y que, por esta razón, deben tenerse por imperativas, a menos que se establezca expresamente otra cosa.

87. El artículo 10 ha de ser aplicable no sólo en el contexto de las relaciones entre iniciadores y destinatarios de mensajes de datos sino también en el contexto de las relaciones con intermediarios. Por tanto, las disposiciones del capítulo II se podrían modificar en virtud de acuerdos bilaterales o multilaterales entre las partes o de normas sobre sistemas convenidas por las partes. No obstante, el texto limita expresamente la autonomía de las partes a los derechos y obligaciones que surjan entre las partes, a fin de no sugerir consecuencia alguna en cuanto a los derechos y obligaciones de terceros.

Referencias:

A/50/17, párrs. 271 a 274;

A/CN.9/407, párrs. 85;

A/CN.9/406, párrs. 88 y 89;

A/CN.9/WG.IV/WP.62, artículo 5;

A/CN.9/390, párrs. 74 a 78;

A/CN.9/WG.IV/WP.60, artículo 5;

A/CN.9/387, párrs. 62 a 65;

A/CN.9/WG.IV/WP.57, artículo 5;

A/CN.9/373, párr. 37;

A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrs. 27 a 29.

Artículo 11. Atribución de los mensajes de datos

88. El artículo 11 se inspira en el artículo 5 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito, que define las obligaciones del expedidor de una orden de pago. El artículo 11 debe aplicarse cuando se plantee la cuestión de si un mensaje de datos fue realmente enviado por la persona que consta como iniciador. En el caso de una comunicación consignada sobre papel, el problema surgiría a raíz de una firma presuntamente falsificada del supuesto expedidor. En las comunicaciones electrónicas, puede suceder que una persona no autorizada haya enviado el mensaje, pero que la autenticación mediante clave, criptografía o medio similar sea correcta. La finalidad del artículo 11 no es asignar responsabilidad, sino la atribución de los mensajes de datos. Establece una presunción de que en ciertas circunstancias un mensaje de datos se consideraría un mensaje emanado del iniciador, y a continuación califica esa presunción si el destinatario sabía o debiera haber sabido que el mensaje de datos no emanaba del iniciador.

89. El párrafo 1) recuerda que el principio de que el iniciador queda vinculado por todo mensaje de datos que haya efectivamente enviado. El párrafo 2) se refiere al supuesto de que el mensaje haya sido enviado por una persona distinta del iniciador facultada para actuar en nombre del iniciador. El propósito del párrafo 2) no es desplazar la ley interna de representación o mandato, y la cuestión de si la otra persona estaba, de hecho y de derecho, facultada para actuar en nombre del iniciador se regirá de conforme a reglas de derecho pertinentes no comprendidas en la Ley Modelo.

90. El párrafo 3) se ocupa de tres supuestos en los que el destinatario podría considerar que el mensaje de datos emanaba del iniciador: en primer lugar, el supuesto de que el destinatario haya aplicado adecuadamente un procedimiento de autenticación previamente aceptado por el iniciador. En segundo lugar, el supuesto de que el destinatario haya aplicado adecuadamente un procedimiento que fuera razonable en las circunstancias del caso; y en tercer lugar el supuesto de que el mensaje de datos haya resultado de los actos de una persona cuya relación con el iniciador le haya dado acceso a algún método de autenticación del iniciador. Al estipular que el destinatario "estará facultado para considerar que un mensaje de datos emana del iniciador", el párrafo 3), leído juntamente con el párrafo 4), tenía por objeto indicar que el destinatario podría actuar sobre el supuesto de que el mensaje de datos emanaba del iniciador hasta el momento en que el iniciador le informara de que el mensaje de datos no era suyo, o hasta el momento en que supiera o debiera saber que el mensaje de datos no era del iniciador.

91. Con arreglo al inciso a) i) del párrafo 3), si el destinatario aplica procedimientos previamente convenidos y comprueba debidamente que el iniciador es la fuente del mensaje, se supondrá que el mensaje emana del iniciador. Este abarca no sólo la situación en que el iniciador y el destinatario han convenido un procedimiento de autenticación sino también los supuestos en los que el iniciador, unilateralmente o como resultado de algún acuerdo con el intermediario, designa algún método y consiente en quedar obligado por todo mensaje de datos que cumpla con los requisitos previstos por ese método. Conforme al inciso a) ii), un supuesto iniciador puede estar vinculado por un mensaje de datos aunque nunca haya enviado ese mensaje (por ejemplo, en el supuesto de que hubiera habido fraude) siempre y cuando el destinatario haya aplicado un procedimiento "razonable en las circunstancias del caso". Sin embargo, el riesgo a que estaba expuesto el supuesto iniciador se compensaba por la pesada carga de la prueba sobre el destinatario, que habría de probar lo que cabía considerar "razonable en las circunstancias del caso".

92. El efecto del inciso b) del párrafo 3), leído a la luz del inciso h) del párrafo 4), es que el iniciador o, en su caso, el destinatario sería responsable de todo mensaje de datos no autorizado respecto del cual pudiera demostrarse que había sido enviado como resultado de una falta o de la negligencia de esa parte.

93. El inciso a) del párrafo 4) no debería interpretarse en el sentido erróneo de liberar al iniciador, con efecto retroactivo, de las consecuencias de haber enviado un mensaje de datos con independencia de si el destinatario hubiera o no actuado ya sobre el supuesto de que el mensaje de datos emanaba del iniciador. El párrafo 4) no tenía por objeto disponer que la recepción de una notificación conforme al inciso a) anularía retroactivamente el mensaje original. Conforme al inciso a), el iniciador queda liberado del efecto vinculante del mensaje en el momento de recibirse la notificación conforme al inciso a) y no con anterioridad a ese momento. Además, el párrafo 4) no debería ser interpretado como que permite que el iniciador se libere de las consecuencias del mensaje de datos informando al destinatario conforme al inciso a), en casos en los que el mensaje haya sido efectivamente enviado por el iniciador y el destinatario haya aplicado adecuadamente un procedimiento razonable de autenticación. Si el destinatario puede probar que el mensaje es del iniciador, sería aplicable la regla del párrafo 1) y no la del inciso a) del párrafo 4). En cuanto al significado de "informado en un plazo razonable", se debería informar al destinatario con tiempo suficiente para poder actuar en consonancia, por ejemplo, en el caso de un arreglo de suministro "justo a tiempo" en el que deberá darse al destinatario tiempo suficiente para que pueda ajustar su cadena de producción.

94. Con respecto al inciso b) del párrafo 4) cabe señalar que la Ley Modelo podría dar lugar al resultado de que el destinatario estaría facultado para fiarse del mensaje de datos de haber aplicado debidamente el método de autenticación convenido, aun cuando supiera que el mensaje de datos no era del destinatario. Cuando se elaboró la Ley Modelo se opinó en general que debería aceptarse el riesgo de que se produjera esa situación, con miras a preservar la fiabilidad de los procedimientos de autenticación.

95. El párrafo 5) tiene la finalidad de impedir que el iniciador desautorice el mensaje una vez enviado, a menos que el destinatario sepa, o deba haber sabido, que el mensaje de datos no es el del iniciador. Además, el párrafo 5) tiene por objeto prever los errores en el contenido del mensaje derivados de errores en la transmisión.

96. El párrafo 6) aborda la cuestión de la duplicación errónea de los mensajes de datos, que reviste considerable importancia en la práctica. Establece la norma de diligencia con que ha de actuar el destinatario a fin de distinguir entre una duplicación errónea de un mensaje de datos y la transmisión de un mensaje de datos separado. (La Comisión, en su 28º período de sesiones, no pudo lograr un consenso sobre el contenido de fondo, del párrafo 6), el cual se seguirá examinando en el 29º período de sesiones).

97. Las primeras versiones del artículo 11 contenían un párrafo adicional en el que se expresaba el principio de que la atribución de la autoría del mensaje al iniciador no debería mezclarse con las consecuencias jurídicas del mensaje, que habrían de ser determinadas por otras reglas aplicables del derecho

interno. Posteriormente se estimó que no era necesario expresar ese principio en la Ley Modelo, pero que debería mencionarse en la presente Guía.

Referencias:

- | | |
|----------------------------------|-------------------------------------|
| A/50/17, párrs. 275 a 303; | A/CN.9/WG.IV/WP.60, artículo 10; |
| A/CN.9/407, párrs. 86 a 89; | A/CN.9/387, párrs. 110 a 132; |
| A/CN.9/406, párrs. 114 a 131; | A/CN.9/WG.IV/WP.57, artículo 10; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.62, artículo 10; | A/CN.9/373, párrs. 109 a 115; |
| A/CN.9/390, párrs. 144 a 153; | A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrs. 82 a 86. |

Artículo 12. Acuse de recibo

98. El empleo del acuse de recibo funcional es una decisión comercial que deben tomar los usuarios del EDI; la Ley Modelo no tiene la finalidad de imponer ningún procedimiento de este tipo. No obstante, habida cuenta de la utilidad comercial de un sistema de acuse de recibo y del uso extendido de esos sistemas en el contexto del EDI, se consideró que la Ley Modelo debía abordar una serie de cuestiones jurídicas derivadas del uso de procedimientos de acuse de recibo. Cabe señalar que la noción de "acuse de recibo" se emplea a menudo para abarcar toda una gama de procedimientos, que van desde el simple acuse de recibo de un mensaje no individualizado a la manifestación de acuerdo con el contenido de un mensaje de datos determinado. En muchos casos, el procedimiento de "acuse de recibo" se utilizaría paralelamente al sistema conocido con el nombre de "petición de acuse de recibo" en las administraciones postales. Los acuses de recibo pueden exigirse en diversos tipos de instrumentos, como en los mensajes de datos propiamente tales, en acuerdos sobre comunicaciones bilaterales o multilaterales, o en "reglas de sistema". Cabe tener presente que la variedad de procedimientos de acuse de recibo supone una variedad de costos correspondientes. Las disposiciones del artículo 12 se basan en el supuesto de que los procedimientos de acuse de recibo han de utilizarse a la discreción del iniciador. El artículo 12 no se propone abordar las consecuencias jurídicas que podrían dimanarse del envío de un acuse de recibo, aparte de determinar que se ha recibido el mensaje de datos. Por ejemplo, cuando el iniciador envía una oferta en un mensaje de datos y pide un acuse de recibo, ese acuse de recibo sólo constituye prueba de que la oferta se ha recibido. Que enviar o no ese acuse de recibo equivalga a una aceptación de la oferta es materia sobre la cual la Ley Modelo no legisla, pues está regida por el derecho de los contratos que escapa al ámbito de la Ley Modelo.

99. El propósito del párrafo 2) es validar el acuse de recibo mediante cualquier comunicación o conducta del destinatario (por ejemplo, el envío de mercancías como acuse de recibo de un período de compra) cuando el iniciador no haya solicitado que el acuse de recibo se haga de una determinada forma. El párrafo 3), que regula la situación en que el iniciador ha afirmado que el mensaje de datos depende de que se reciba un acuse de recibo, es aplicable independientemente de si el iniciador ha especificado o no que el acuse de recibo debe recibirse dentro de cierto plazo.

100. La finalidad del párrafo 4) es prever la situación más frecuente en que se pide un acuse de recibo, sin que el iniciador haga ninguna declaración en el sentido de que el mensaje de datos no producirá efectos hasta que se reciba un acuse de recibo. Esta disposición es necesaria para fijar el momento a partir del cual el iniciador de un mensaje de datos que haya solicitado acuse de recibo quedará exento de las consecuencias jurídicas del envío de ese mensaje de datos, de no haber recibido el acuse de recibo solicitado. Como ejemplo de una situación en la que resultaría particularmente útil una disposición redactada en los términos del párrafo 4) sería el caso de que un iniciador de una oferta de contrato que no hubiera recibido el acuse de recibo solicitado al destinatario de la oferta necesitara saber el momento a partir del cual tendría libertad para trasladar la oferta a otra parte. Cabe señalar que la disposición no impone ninguna obligación vinculante al iniciador sino que establece meramente medios que permitan a éste, si lo desea, aclarar su situación en casos en que no haya recibido el acuse de recibo solicitado. Cabe observar también que la disposición no impone

ninguna obligación al destinatario del mensaje de datos que, en la mayoría de las circunstancias, tendría libertad para confiar o no en un determinado mensaje de datos, siempre y cuando estuviera dispuesto a asumir el riesgo de que el mensaje de datos no fuera fiable por falta de acuse de recibo. Sin embargo, el destinatario está protegido, ya que el iniciador que no reciba el acuse de recibo solicitado no puede tratar automáticamente el mensaje de datos como si no se hubiera transmitido nunca, sin notificar al destinatario. El procedimiento descrito en el párrafo 4) del artículo 12 queda librado exclusivamente a la discreción del iniciador. Por ejemplo, cuando el iniciador enviaba un mensaje de datos que, conforme al acuerdo entre las partes se debía recibir en fecha cierta, y solicitaba un acuse de recibo, el destinatario no podía denegar la eficacia jurídica del mensaje con sólo abstenerse de hacer el acuse de recibo solicitado.

101. La presunción rebatible establecida en el párrafo 5) es necesaria para crear certeza jurídica y sería particularmente útil en el contexto de una comunicación electrónica entre partes no vinculadas por un acuerdo entre socios comerciales. El párrafo 5) corresponde a cierto tipo de acuse de recibo, por ejemplo, un mensaje EDIFACT que establezca que el mensaje de datos recibido es sintácticamente correcto, es decir, que puede ser procesado por la computadora que lo recibe. La referencia a requisitos técnicos, que debe interpretarse principalmente como referencia a la "sintaxis de datos" en el contexto de comunicaciones por EDI, puede ser menos pertinente en el contexto de otros medios de comunicación, como el telegrama o el télex.

Referencias:

A/CN.9/407, párrs. 90 a 92;

A/CN.9/406, párrs. 15 a 33;

A/CN.9/WG.IV/WP.60, artículo 11;

A/CN.9/387, párrs. 133 a 144;

A/CN.9/WG.IV/WP.57, artículo 11;

A/CN.9/373, párrs. 116 a 122;

A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrs. 87 a 93;

A/CN.9/360, párr. 125;

A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrs. 80 y 81;

A/CN.9/350, párr. 92;

A/CN.9/333, párrs. 48 y 49.

Artículo 13. Formación y validez de los contratos

102. El artículo 13 no tiene por objeto interferir con el régimen relativo a la formación de los contratos, sino promover el comercio internacional dando mayor certeza jurídica a la celebración de contratos por medios electrónicos. El artículo no trata solamente de la formación del contrato sino también de la forma en que cabría expresar la oferta y la aceptación de esa oferta. En ciertos países, una disposición enunciada en los términos del párrafo 1) podría considerarse como la mera expresión de algo evidente como que la oferta y la aceptación pueden ser comunicadas por cualquier medio, incluidos los mensajes de datos. No obstante, la disposición es necesaria debido a la incertidumbre que subsiste en algunos países sobre la posibilidad de que un contrato pueda perfeccionarse válidamente por medios electrónicos. La necesidad de contar con una disposición de esa índole dimana de la duda que podría haber en muchos países en cuanto a la validez de los contratos celebrados por conducto del uso de ordenadores, ya que los mensajes de datos en los que se consignaban la oferta y la aceptación bien podrían ser generados por una computadora sin que hubiera una intervención humana inmediata, dando así lugar a dudas en cuanto a la manifestación de voluntad de las partes. Otra razón de esa incertidumbre era inherente a la modalidad de comunicación y se debe a la ausencia de un documento escrito.

103. Cabe señalar asimismo que el párrafo 1) refuerza, en el contexto de la formación de un contrato, un principio ya enunciado en otros artículos de la Ley Modelo, como los artículos 4, 8 y 11, que reconocen la efectividad jurídica de los mensajes de datos. Sin embargo, el párrafo 1) es necesario, pues el hecho de que los mensajes electrónicos puedan tener valor probatorio y surtir algún efecto, como los dispuestos en los artículos 8 y 11, no significa necesariamente que puedan ser utilizados para celebrar contratos válidos.

104. El párrafo 1) no abarca únicamente los casos en que tanto la oferta como la aceptación se comunicaron por medios electrónicos sino también los casos en que sólo se comunicó por tales medios la oferta o la aceptación. Respecto del lugar y momento de la formación de contratos en que una oferta o la aceptación de una oferta se expresan por mensaje de datos, no se ha previsto ninguna disposición específica en la Ley Modelo, a fin de no interferir con el derecho interno aplicable a la formación de contratos. Se consideró que una disposición de esa índole podría ir más allá del objetivo de la Ley Modelo, que debería limitarse a dar a las comunicaciones electrónicas un grado de certeza jurídica idéntico al de las comunicaciones consignadas sobre papel. La combinación del régimen vigente en materia de formación de contratos con las disposiciones del artículo 14 tiene por objeto disipar la incertidumbre sobre el lugar y momento de la formación de contratos cuando la oferta o la aceptación se intercambien electrónicamente.

105. Durante la preparación del párrafo 1), se consideró que la disposición podía tener el efecto perjudicial de contradecir otras disposiciones de derecho interno, de lo contrario aplicables, que prescriban ciertas formalidades para la formación de determinados contratos. Entre esas formalidades se incluyen la fe pública notarial y otros requisitos de "escriturización" que pudieran responder a consideraciones de orden público, como la necesidad de proteger a ciertas partes o de advertirlas de ciertos riesgos. Por esta razón, el párrafo 2) dispone que el Estado promulgante puede excluir la aplicación del párrafo 1) en determinados supuestos que se especificarán en la legislación que promulgue la Ley Modelo.

Referencias:

- | | |
|----------------------------------|--------------------------------------|
| A/CN.9/407, párr. 93; | A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrs. 95 a 102; |
| A/CN.9/406, párrs. 34 a 41; | A/CN.9/360, párrs. 76 a 86; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.60, artículo 12; | A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrs. 67 a 73; |
| A/CN.9/387, párrs. 145 a 151; | A/CN.9/350, párrs. 93 a 96; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.57, artículo 12; | A/CN.9/333, párrs. 60 a 68. |
| A/CN.9/373, párrs. 126 a 133; | |

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

106. El artículo 14 se deriva del reconocimiento de que, para la aplicación de muchas normas jurídicas, es importante determinar el tiempo y el lugar del recibo de la información. El uso de las técnicas dificulta la determinación del tiempo y el lugar. No es desusado que los usuarios del EDI y otros medios conexos de comunicación se comuniquen de un Estado a otro sin percatarse de la ubicación de los sistemas de información por medio de los cuales se efectúa la comunicación. Además, la ubicación de ciertos sistemas de comunicación bien puede modificarse sin que ninguna de las partes tenga noticia del cambio. La Ley Modelo, pues, tiene por objeto dejar constancia de que la ubicación de los sistemas de información es indiferente y prevé un criterio más objetivo, a saber, el establecimiento de las partes. A ese respecto, cabe señalar que el artículo 14 no tiene por objeto establecer una norma de conflicto de leyes.

107. El párrafo 1) dispone que un mensaje de datos se considerará expedido a partir del momento en que entre en un sistema de información que no esté bajo el control del iniciador, que puede ser el sistema de información de un intermediario o un sistema de información del destinatario. El concepto de "envío" se refiere al comienzo de la transmisión electrónica del mensaje de datos. Cuando el "envío" ya tenga una acepción establecida, conviene tener presente que el artículo 14 se propone complementar y no sustituir las normas nacionales en la materia. Si el envío se produce cuando el mensaje de datos llega al sistema de información del destinatario, el envío según el párrafo 1) y la recepción según el párrafo 2) son simultáneos, excepto cuando el mensaje de datos se envíe a un sistema de información del destinatario que no sea de información designado por el destinatario en virtud del inciso a) del párrafo 2).

108. El párrafo 2), cuya finalidad es definir el momento de recepción de un mensaje de datos, aborda la situación en que el destinatario designa unilateralmente un determinado sistema de información para la recepción de un mensaje (en cuyo caso el sistema designado puede o no ser un sistema de información del destinatario), y el mensaje llega a un sistema de información del destinatario que no es el sistema designado. En tal situación, la recepción se efectúa cuando el destinatario recibe el mensaje de datos. Por "sistema de información designado" la Ley Modelo se propone abarcar un sistema que una parte haya designado específicamente, por ejemplo, en el caso en que una oferta estipule expresamente el domicilio al cual se debe enviar la aceptación. La sola indicación de una dirección de correo electrónico o de un número de telecopia en el membrete o en otro documento no se debe considerar como designación expresa de uno o más sistemas de información.

109. Conviene detenerse a analizar el concepto de "entrada" en un sistema de información, utilizado para definir el envío y la recepción de un mensaje de datos. Un mensaje de datos entra en un sistema de información desde el momento en que puede ser tratado en ese sistema de información. La cuestión de si un mensaje de datos que entra en un sistema de información es inteligible o utilizable por el destinatario no entra en el ámbito de la Ley Modelo. La Ley Modelo no pretende invalidar las disposiciones de derecho interno conforme a las cuales la recepción de un mensaje puede producirse en el momento en que el mensaje entra en la esfera del destinatario, prescindiendo de si el mensaje es inteligible o utilizable por el destinatario. La Ley Modelo tampoco se ha concebido para ir en contra de los usos del comercio, según los cuales ciertos mensajes cifrados se consideran recibidos incluso antes de que sean utilizables por el destinatario o inteligibles para dicha persona. Se estimó que la Ley Modelo no debía crear un requisito más estricto que los actualmente aplicados a las comunicaciones consignadas sobre papel, en que un mensaje puede considerarse recibido aunque no resulte inteligible para el destinatario ni pretenda serlo (por ejemplo, cuando se transmiten datos en forma criptográfica a un depositario con el único propósito de su retención en el contexto de la protección de los derechos de propiedad intelectual).

110. Un mensaje de datos no habría de considerarse enviado si simplemente ha llegado al sistema de información del destinatario, pero no ha entrado en él. Cabe señalar que la Ley Modelo no prevé expresamente el mal funcionamiento de los sistemas de información como base para la responsabilidad. En particular, cuando el sistema de información del destinatario no funciona en absoluto o no funciona en la debida forma, o cuando, aun funcionando debidamente, el mensaje de datos no puede entrar en él (por ejemplo, en el caso de una telecopiadora constantemente ocupada), el mensaje no puede considerarse enviado en el sentido de la Ley Modelo. Durante la preparación de la Ley Modelo, se estimó que no debía imponerse al destinatario, mediante una disposición general, la onerosa obligación de mantener su sistema en constante funcionamiento.

111. El párrafo 4) regula el lugar de recepción de un mensaje de datos. Esta disposición se ha incluido en la Ley Modelo con la principal finalidad de prever una circunstancia característica del comercio electrónico que tal vez no esté adecuadamente regulada en la legislación vigente, a saber, que muy a menudo el sistema de información del destinatario en el que se recibe o recupera el mensaje de datos no se halla bajo la misma jurisdicción que el destinatario. El párrafo 4) tiene, pues, la principal finalidad de asegurar que el lugar en que se encuentra el sistema de información no sea el elemento determinante, y que haya un vínculo razonable entre el destinatario y lo que se considere el lugar de recepción, y que el iniciador pueda determinar fácilmente ese lugar. Cabe señalar que la Ley Modelo no contiene disposiciones concretas sobre el modo de designar un sistema de información ni prevé que puedan efectuarse cambios una vez que el destinatario haya designado el sistema.

112. Cabe observar que el párrafo 4), que contiene una referencia a la "operación subyacente", se refiere en realidad a operaciones subyacentes efectivamente realizadas y previstas. Las referencias a "establecimiento", "establecimiento principal" y "lugar de residencia habitual" se introdujeron en el texto para

armonizarlo con el artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

113. El efecto del párrafo 4) es introducir una distinción entre el lugar considerado de recepción y el lugar al que haya llegado realmente el mensaje de datos en el momento de recepción con arreglo al párrafo 2). Esta distinción no debe interpretarse en el sentido de que reparte los riesgos entre el iniciador y el destinatario en caso de alteración o pérdida de un mensaje de datos entre el momento de su recepción con arreglo al párrafo 2) y el momento en que llegó a su lugar de recepción en el sentido del párrafo 4). El párrafo 4) establece meramente una presunción irrefutable sobre un hecho jurídico a la que deberá recurrirse cuando otro cuerpo de leyes (por ejemplo, sobre la formación de contratos o los conflictos de leyes) requiera que se determine el lugar de recepción de un mensaje de datos. No obstante, durante la preparación de la Ley Modelo se estimó que la introducción de un lugar considerado de recepción de un mensaje de datos por separado del lugar al que llegue realmente dicho mensaje en el momento de su recepción sería inapropiada fuera del contexto de las transmisiones informatizadas (por ejemplo, en el contexto de un telegrama o de un télex). Así pues, el ámbito de aplicación de la disposición estaba limitado a las transmisiones informáticas de mensajes de datos. El párrafo 5) contiene otra limitación por la que se excluyen del ámbito de aplicación del párrafo 4) los asuntos de derecho administrativo y penal y los relativos a la legislación de protección de los datos personales. Sin embargo, cabe señalar que el párrafo 5), por su propio imperio, no se aplica a esas disciplinas del derecho. No hay intención de excluir el uso de la Ley Modelo por un Estado promulgante para determinar el lugar de recepción o expedición conforme a las normas administrativas, penales o protectoras de la información.

Referencias:

A/CN.9/407, párrs. 94 a 99;

A/CN.9/406, párrs. 42 a 58;

A/CN.9/WG.IV/WP.60, artículo 13;

A/CN.9/387, párrs. 152 a 163;

A/CN.9/WG.IV/WP.57, artículo 13;

A/CN.9/373, párrs. 134 a 146;

A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrs. 103 a 108;

A/CN.9/360, párrs. 87 a 89;

A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrs. 74 a 76;

A/CN.9/350, párrs. 97 a 100;

A/CN.9/333, párrs. 69 a 75.