



Asamblea General

Distr. GENERAL

A/CN.9/450

6 de abril de 1998

ESPAÑOL

Original: INGLÉS

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
31º período de sesiones
Nueva York, 1º a 12 de junio de 1998

POSIBLE ADICIÓN A LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO: PROYECTO DE DISPOSICIÓN SOBRE LA INCORPORACIÓN POR REMISIÓN

Nota de la Secretaría

1. En varias de las etapas preparatorias de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (a la que en adelante nos referiremos como “Ley Modelo”) se sugirió que se incluyera en el texto una disposición a fin de asegurar que a determinadas condiciones que pudieran incorporarse a un mensaje de datos por simple remisión se les reconociera el mismo grado de validez jurídica que si figuraran *in extenso* en el texto del mensaje de datos. Este efecto se denominaba en general “incorporación por remisión” (sobre la cuestión de la incorporación por remisión, concretamente las deliberaciones de la Comisión y del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico y las notas elaboradas por la Secretaría, véanse los documentos A/52/17, párrs. 248 a 250; A/51/17, párrs. 222 y 223; A/CN.9/446, párrs. 14 a 24; A/CN.9/437, párrs. 151 a 155; A/CN.9/421, párrs 109 y 114; A/CN.9/407, párrs. 100 a 105 y 117; A/CN.9/406, párrs. 90, 178 y 179; A/CN.9/360, párrs. 90 a 95; A/CN.9/350, párrs. 95 y 96; A/CN.9/333, párrs. 66 a 68; A/CN.9/WG.IV/WP.74; WP.71, párrs. 77 a 93; WP.69, párrs. 30, 53, 59, 60 y 91; WP.66; WP.65; WP.55, párrs. 109 a 113; y WP.53, párrs. 77 y 78).

2. En su 30º período de sesiones (1997), la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor de su 31º período de sesiones (A/CN.9/437). Respecto de la cuestión de la incorporación por remisión, el Grupo de Trabajo concluyó que no era necesario realizar ningún nuevo estudio de la Secretaría, dado que las cuestiones fundamentales eran bien conocidas y quedaba claro que muchos aspectos de la cuestión de la “batalla de los formularios” y los contratos de adhesión deberían precisarse en la legislación nacional aplicable por razones relacionadas, entre otras cosas, con la protección de los consumidores y las consideraciones de orden público. En opinión del Grupo de Trabajo, la cuestión debería examinarse como primer tema sustantivo de su programa, al comienzo de su 32º período de sesiones (véase A/CN.9/437, párr. 155). La Comisión hizo suyas las conclusiones a las que había llegado el Grupo de Trabajo¹.

¹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, Quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 17 (A/52/17), párrs. 249 a 251.

3. En su 32º período de sesiones, el Grupo de Trabajo debatió la cuestión de la incorporación por remisión tomando como base diversos textos que se propusieron como posibles adiciones a la Ley Modelo. El debate se recoge en el informe sobre la labor del Grupo de Trabajo en su 32º período de sesiones (A/CN.9/446, párrs. 14 a 23), junto con el texto de las diversas propuestas que examinó el Grupo de Trabajo.

4. Al término del debate, el Grupo de Trabajo aprobó el texto del proyecto de disposición que figura en el anexo I de esta nota, decidió presentarla a la Comisión para su examen y su posible inserción como nuevo artículo 5*bis* de la Ley Modelo y pidió a la Secretaría que preparase una nota explicativa a fin de añadirla a la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno (A/CN.9/446, párr. 24). En el anexo II de esta nota figura un proyecto de texto elaborado conforme a dicha decisión para su posible inserción en la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno.

5. Cabe señalar que el texto aprobado por remisión el Grupo de Trabajo recoge un planteamiento minimalista de la cuestión de la incorporación por remisión. De acuerdo con las deliberaciones previas del Grupo de Trabajo (véase el párrafo 2 *supra*), no trata de lograr una unificación sustancial de las normas de derecho interno existentes sobre este tema, sino que reafirma, en el contexto de la incorporación por remisión, el principio general de no discriminación enunciado en el artículo 5 de la Ley Modelo.

6. El texto aprobado por el Grupo de Trabajo trata de facilitar la incorporación por remisión en el comercio electrónico eliminando la inseguridad que podría surgir en determinadas jurisdicciones con respecto a si las normas aplicables a la incorporación por remisión tradicional en papel impreso son también de aplicación en el ámbito electrónico. Otra de las finalidades de la disposición es dejar claro que no debe interferir con la protección de los consumidores ni con ninguna otra disposición de carácter imperativo nacional o internacional (por ejemplo, las normas que protegen a la parte más débil en los contratos de adhesión).

7. En su redacción actual, el texto presupone cierto grado de familiaridad de los Estados promulgantes con el concepto de la incorporación por remisión. No obstante, aunque la expresión “incorporación por remisión” se ha utilizado constantemente por el Grupo de Trabajo para referirse de forma concisa a una compleja gama de situaciones jurídicas y de hecho, es posible que no tenga el mismo significado en todos los Estados promulgantes. Para reducir las dificultades que pudieran surgir en la interpretación del texto, tal vez la Comisión desee estudiar si podría utilizarse un lenguaje más descriptivo. Por ejemplo, siguiendo la formulación negativa adoptada por el Grupo de Trabajo, podría estudiarse la siguiente redacción:

“No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza ejecutoria a la información por la sola razón de que ésta no figure en el mensaje de datos con la finalidad de producir dichos efectos jurídicos, sino que el mensaje haga simplemente referencia a ella.”

Anexo I

Proyecto de disposición que cabría añadir a la Ley Modelo de la CNUDMI
sobre Comercio Electrónico

(En la forma aprobada por el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 32º período de sesiones)

Artículo 5 bis. Incorporación por remisión

No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza ejecutoria a la información por la sola razón de que se haya incorporado por remisión a un mensaje de datos.

Anexo II

Proyecto de sección que cabría insertar en la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico

(Elaborado por la Secretaría conforme a la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 32º período de sesiones)

Artículo 5 bis. Incorporación por remisión

La finalidad del artículo 5 bis es orientar acerca de la forma en que la legislación cuyo objetivo es facilitar la utilización del comercio electrónico puede regular una situación en la que tal vez sea necesario reconocer determinadas condiciones, aunque no se expresen íntegramente sino que exista una mera remisión a ellos en el mensaje de datos, otorgándoles el mismo grado de validez jurídica que si figurasen íntegramente en el texto del mensaje de datos. Este reconocimiento es aceptable conforme a la legislación de muchos Estados cuando se trata de comunicaciones escritas convencionales, por lo general en el contexto de ciertas normas de derecho que establecen salvaguardias, por ejemplo normas de protección del consumidor. La expresión “incorporación por remisión” se utiliza a menudo como una fórmula concisa para describir situaciones en las que un documento se refiere de manera genérica a disposiciones que se detallan en otro lugar, en vez de reproducirlas íntegramente.

En el ámbito electrónico, la incorporación por remisión se considera con frecuencia esencial para extender la utilización del intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, los certificados numéricos y otras formas de comercio electrónico. Por ejemplo, las comunicaciones electrónicas están estructuradas normalmente de tal forma que se intercambian grandes cantidades de mensajes, cada uno de ellos con un breve contenido de información, y basándose con mucha mayor frecuencia que los documentos escritos en remisiones a información que puede obtenerse en otro lugar. No debe someterse a los usuarios de las comunicaciones electrónicas a la engorrosa obligación de sobrecargar sus mensajes de datos con abundante texto si pueden aprovechar fuentes externas de información, como bases de datos, glosarios o listas de códigos, y utilizar abreviaturas, códigos y otras remisiones a dicha información.

Las normas para incorporar por remisión mensajes de datos a otros mensajes de datos pueden ser también fundamentales para la utilización de certificados de clave pública, ya que estos certificados son generalmente anotaciones breves con contenidos estrictamente establecidos y tamaño definido. No obstante, es probable que el tercero de confianza que emite el certificado exija la inclusión de condiciones contractuales pertinentes que limiten su responsabilidad. Por ello, el ámbito, la finalidad y el efecto de un certificado en la práctica comercial sería ambiguo e incierto de no incorporarse por remisión condiciones externas. Así ocurre especialmente en el marco de comunicaciones internacionales en las que intervienen varias partes que actúan conforme a costumbres y prácticas comerciales diversas.

El establecimiento de normas para la incorporación por remisión de mensajes de datos a otros mensajes de datos es fundamental para fomentar una infraestructura comercial informatizada. Sin la seguridad jurídica que proporcionan esas normas, existiría un riesgo considerable de que las pruebas tradicionales para determinar la ejecutoriedad de las condiciones que se trata de incorporar por remisión fueran ineficaces al aplicarse a las condiciones correspondientes al comercio electrónico debido a las diferencias existentes entre los mecanismos del comercio tradicional y del comercio electrónico.

Si bien el comercio electrónico se basa principalmente en el mecanismo de la incorporación por remisión, el acceso al texto íntegro de la información a la que se remite puede mejorarse notablemente mediante la utilización de comunicaciones electrónicas. Por ejemplo, pueden incluirse en un mensaje localizadores de recursos uniformes, que dirijan al lector al documento de remisión. Dichos localizadores pueden proporcionar “vínculos hipertextuales” que permitan al lector simplemente situar un mecanismo señalizador (como un ratón) sobre una palabra clave vinculada con un localizador de recursos uniformes. Aparecería entonces el texto de referencia. Al evaluar las posibilidades de acceso al texto de referencia deben tenerse en cuenta, entre otros factores, la disponibilidad (horas de funcionamiento del fondo en el que se encuentra la información y facilidad de acceso a éste); el costo del acceso; la integridad (verificación del contenido, autenticación del remitente, y mecanismos para la corrección de errores de comunicación); y la posibilidad de que dichas condiciones estén sujetas a posteriores modificaciones (notificación de actualizaciones; notificación de la política de modificaciones).

Uno de los objetivos del artículo 5 *bis* es facilitar la incorporación por remisión en el ámbito electrónico eliminando la incertidumbre que existe en muchas jurisdicciones con respecto a si las disposiciones que regulan la incorporación por remisión tradicional son aplicables a la incorporación por remisión en el ámbito electrónico. No obstante, al incorporar el artículo 5 *bis* al derecho interno, hay que procurar evitar que los requisitos que regulen la incorporación por remisión en el comercio electrónico sean más restrictivos que los ya existentes para el comercio con soporte de papel.

Otro de los objetivos de la disposición es reconocer que no debe interferirse con la legislación sobre protección del consumidor ni con otras leyes nacionales o internacionales de carácter imperativo (por ejemplo, las normas para proteger a la parte más débil en los contratos de adhesión). Este resultado puede obtenerse también dando validez a la incorporación por remisión en el ámbito electrónico “en la medida en que lo permita la ley”, o enumerando las normas de derecho que no se ven afectadas por el artículo 5 *bis*. Por ejemplo, en una serie de jurisdicciones, las normas de derecho imperativo existentes sólo reconocen la incorporación por remisión si se cumplen las tres condiciones siguientes: a) la cláusula de remisión se inserta el mensaje de datos; b) el documento de referencia, y concretamente sus condiciones generales, son conocidos realmente por la parte contra la que pueda esgrimirse el documento de referencia; y c) el documento de referencia es aceptado, además de ser conocido, por dicha parte.

Referencias

- | | |
|--|---|
| <i>A/53/17</i> , párrs. --; | <i>A/CN.9/407</i> , párrs. 100 a 105 y 117; |
| <i>A/CN.9/446</i> , párrs. 14 a 24; | <i>A/CN.9/WG.IV/WP.66</i> ; |
| <i>A/CN.9/WG.IV/WP.74</i> ; | <i>A/CN.9/WG.IV/WP.65</i> ; |
| <i>A/52/17</i> , párrs. 248 a 250; | <i>A/CN.9/406</i> , párrs. 90 y 178 a 179; |
| <i>A/CN.9/437</i> , párrs. 151 a 155; | <i>A/CN.9/WG.IV/WP.55</i> , párrs. 109 a 113; |
| <i>A/CN.9/WP.71</i> , párrs. 77 a 93; | <i>A/CN.9/360</i> , párrs. 90 a 95; |
| <i>A/51/17</i> , párrs. 222 y 223; | <i>A/CN.9/WG.IV/WP.53</i> , párrs. 77 y 78; |
| <i>A/CN.9/421</i> , párrs. 109 y 114; | <i>A/CN.9/350</i> , párrs. 95 y 96; |
| <i>WP.69</i> , párrs. 30, 53, 59, 60 y 91; | <i>A/CN.9/333</i> , párrs. 66 a 68. |