

**Asamblea General**

Distr. general
17 de mayo de 2001

Original: español, francés e inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**

34º período de sesiones

Viena, 25 de junio a 13 de julio de 2001

Proyecto de ley modelo para las firmas electrónicas**Recopilación de observaciones presentadas por los
gobiernos y las organizaciones internacionales****Índice**

	<i>Página</i>
Introducción	2
Recopilación de observaciones.....	5
A. Estados	
Colombia.....	5
República Checa.....	14
Francia	15
B. Organizaciones no gubernamentales	
Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo	15

I. Introducción

1. La Comisión, en su 30° período de sesiones, celebrado en 1997, hizo suyas las conclusiones a que había llegado el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 31° período de sesiones con respecto a la viabilidad y conveniencia de preparar un régimen uniforme sobre las cuestiones jurídicas relativas a las firmas digitales y las entidades certificadoras, y posiblemente sobre cuestiones conexas (A/CN.9/437, párrs. 156 y 157). La Comisión encomendó al Grupo de Trabajo la preparación de un régimen uniforme para las firmas digitales y las entidades certificadoras¹. El Grupo de Trabajo comenzó la preparación del régimen uniforme para las firmas electrónicas en su 32° período de sesiones (enero de 1998) sobre la base de una nota preparada por la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.73). En su 31° período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.9/446). La Comisión tomó nota de que el Grupo de Trabajo, en sus períodos de sesiones 31° y 32°, había tenido dificultades manifiestas para llegar a un entendimiento común de los nuevos problemas jurídicos que había planteado el aumento del uso de firmas digitales y otras firmas electrónicas. Sin embargo, la impresión general era que los progresos logrados hasta entonces indicaban que el régimen uniforme sobre las firmas electrónicas estaba conformándose progresivamente en una estructura viable. La Comisión reafirmó la decisión tomada en su 30° período de sesiones con respecto a la viabilidad de preparar ese régimen uniforme y tomó nota con satisfacción de que cada vez se reconocía en mayor medida al Grupo de Trabajo como foro internacional de particular importancia para el intercambio de opiniones relativas a las cuestiones jurídicas del comercio electrónico y la elaboración de soluciones para estos problemas².

2. El Grupo de Trabajo continuó su labor en sus períodos de sesiones 33° (julio de 1998) y 34° (febrero de 1999), sobre la base de las notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.76, 79 y 80). En su 32° período de sesiones, celebrado en 1999, la Comisión tuvo ante sí los informes del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en esos dos períodos de sesiones (A/CN.9/454 y A/CN.9/457, respectivamente). Aunque en general la Comisión acordó que se había progresado considerablemente en el entendimiento de las cuestiones jurídicas de las firmas electrónicas, también consideró que el Grupo de Trabajo había tenido dificultades para lograr un consenso con respecto a la política legislativa en que debía basarse el régimen uniforme. Tras sus debates, la Comisión reafirmó sus anteriores decisiones con respecto a la viabilidad de preparar ese régimen uniforme y manifestó su certeza de que el Grupo de Trabajo podría progresar más en sus próximos períodos de sesiones. Aunque no determinó un plazo para que el Grupo de Trabajo cumpliera su mandato, la Comisión instó al Grupo de Trabajo a que siguiera avanzando rápidamente para terminar de elaborar el proyecto de régimen uniforme. Hizo un llamamiento a todas las delegaciones para que renovaran su compromiso de participar activamente en el logro de un consenso con respecto al alcance y el tenor del proyecto de régimen uniforme³.

3. El Grupo de Trabajo continuó su labor en sus períodos de sesiones 35° (septiembre de 1999) y 36° (febrero de 2000) sobre la base de las notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.82 y 84). En su 33° período de sesiones (2000), la Comisión tuvo ante sí los informes del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en esos dos períodos de sesiones (A/CN.9/465 y 467,

respectivamente). Se señaló que el Grupo de Trabajo, en su 36° período de sesiones, había aprobado el texto de los artículos 1 y 3 a 12 del régimen uniforme. Algunas cuestiones estaban todavía pendientes de elucidación debido a la decisión del Grupo de Trabajo de eliminar el concepto de firma electrónica refrendada del proyecto de régimen uniforme. Se expresó preocupación porque, según lo que decidiera el Grupo de Trabajo con respecto a los artículos 2 y 13, el resto de los proyectos de disposición tendrían que ser examinados nuevamente a fin de evitar una situación en que la norma establecida en el régimen uniforme se aplicara por igual a las firmas electrónicas que garantizaban un alto grado de seguridad y a los certificados de menos valor que podrían utilizarse en el contexto de las comunicaciones electrónicas y cuyo objeto no fuera tener efectos jurídicos importantes.

4. Tras sus deliberaciones, la Comisión expresó su beneplácito por la labor realizada por el Grupo de Trabajo y por los progresos logrados en la preparación del proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas. Se instó al Grupo de Trabajo a que concluyera su labor con respecto al proyecto de régimen uniforme en su 37° período de sesiones y examinara el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno que prepararía la Secretaría⁴.

5. En su 37° período de sesiones (septiembre de 2000), el Grupo de Trabajo examinó las cuestiones de las firmas electrónicas sobre la base de la nota preparada por la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.84) y del proyecto de artículos aprobado por el Grupo de Trabajo en su 36° período de sesiones (A/CN.9/467, anexo).

6. Tras examinar los proyectos de artículo 2 y 12 (que figuran como artículo 13 en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.84) y el examen de los cambios correspondientes en otros proyectos de artículo, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de estos proyectos de artículo como proyecto de Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) para las firmas electrónicas. El texto del proyecto de ley modelo se adjunta como anexo al informe del 37° período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/483).

7. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno del régimen uniforme sobre la base de las notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.86 y WP.86/Add.1). Se pidió a la Secretaría que preparase una versión revisada del proyecto de guía en la que se reflejaran las decisiones del Grupo de Trabajo teniendo en cuenta las diversas opiniones, sugerencias e inquietudes que se habían expresado en el 37° período de sesiones. Debido a la falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no concluyó el examen del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno. Se convino en que el Grupo de Trabajo dedicaría parte de su 38° período de sesiones a concluir este tema del programa. Se señaló que el proyecto de ley modelo de la CNUDMI para las firmas electrónicas, junto con el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno, se presentarían a la Comisión para su examen y aprobación en el 34° período de sesiones de ésta, que se celebraría en Viena del 25 de junio al 13 de julio de 2001⁵.

8. En el marco de los preparativos del 34º período de sesiones de la Comisión, se distribuyó a los gobiernos y a las organizaciones internacionales interesadas el texto del proyecto de ley modelo que había aprobado el Grupo de Trabajo a fin de que formularan observaciones al respecto. En los párrafos siguientes se reproducen los documentos remitidos al 15 de mayo de 2001 por tres gobiernos y una organización no gubernamental en la forma en que se transmitieron a la Secretaría.

Recopilación de observaciones

A. Estados

Colombia

[Original: español]

1. Marco general

El Gobierno de Colombia ha seguido de cerca el trabajo realizado en el seno de la CNUDMI, en el que no sólo ha participado, sino que ha adoptado en su ordenamiento interno las orientaciones de sus disposiciones. La ley 527 de 1999 es un ejemplo claro de ello, ya que incorpora la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico de 1996 con algunas modificaciones en relación con dicho instrumento que obedecen a la intención del Estado de proporcionar mayor seguridad jurídica a las transacciones realizadas a través de mensajes de datos.

Dada la trascendencia del instrumento internacional adoptado por la CNUDMI, los principios de la Ley Modelo fueron incluidos en la Ley 527 de 1999. Sin embargo, a pesar de estos avances, la Comisión redactora colombiana introdujo una parte conducente a establecer las condiciones de ejercicio de las Autoridades de Certificación¹, así como las funciones del organismo nacional competente para autorizar su ejercicio y ejercer el control, inspección y vigilancia en aras de proteger a los usuarios y consumidores en el nuevo mercado atendido por estas compañías.

Con el fin de proporcionar una seguridad jurídica mayor a los usuarios del comercio electrónico, se estableció la obligación de registro² ante un órgano estatal³ de las personas jurídicas que quisieran prestar los servicios de certificación. Esta obligación fue desarrollada con el Decreto 1747 de 2000, mediante el cual el Gobierno Nacional determinó las condiciones para el ejercicio de la actividad certificadora; cerrando el ciclo normativo con la expedición de la Resolución 26930 del mismo año, de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Por otra parte y con el fin de seguir de cerca el trabajo de la CNUDMI y en particular la labor del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico, internamente se formó un comité interinstitucional ad-hoc para analizar el alcance en el ámbito colombiano del proyecto de ley modelo para las firmas electrónicas elaborado por el Grupo de Trabajo.

2. Comentarios sobre el proyecto de ley modelo para las firmas electrónicas

Es preciso resaltar la excelente labor alcanzada por el grupo de trabajo y el documento presentado a las delegaciones, en el cual se observa un trabajo juicioso y dedicado, consciente de la complejidad del tema.

¹ Denominadas en la norma colombiana Entidades de Certificación.

² La Ley 527 de 1999 la denomina autorización para el ejercicio de sus actividades.

³ Superintendencia de Industria y Comercio.

Sin embargo, en el texto del proyecto no se logra percibir el objetivo concreto del instrumento ni su relación con la anterior labor realizada por el Grupo de Trabajo, al aprobar la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico.

La Ley Modelo de 1996 es una propuesta general sobre el tratamiento jurídico que debe dársele a los mensajes de datos y la seguridad jurídica que se les debe proporcionar a las relaciones comerciales realizadas a través de éstos. En ella se plasman los principios fundamentales que podrían seguir los Estados al adoptar regulaciones relacionadas con el comercio electrónico y contribuir con la armonización jurídica que se espera.

A pesar de que es claro que el proyecto⁴ desarrolla un tema específico y relevante para la identificación y autenticación de los usuarios, no puede desconocerse que hace parte de un ámbito global, y del cual no queda fácil desprenderse. De allí que la primera inquietud del Gobierno colombiano es la relacionada con el objetivo de la ley y su coherencia con los trabajos anteriores sobre comercio electrónico elaborados en el seno de la CNUDMI.

No queda lo suficientemente claro cuál es el objetivo del proyecto y su relación con la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico. Es claro para Colombia que debe existir coherencia suficiente en el trabajo de la CNUDMI para que se dé un mensaje claro a los Estados que están en proceso de incorporación de las iniciativas, de tal forma que puedan distinguir las condiciones de cada propuesta y que sus disposiciones, en lugar de ser contradictorias, sean complementarias, de modo que puedan distinguir que ambas apuntan a unos objetivos comunes, como son la búsqueda de armonización y unificación del derecho en este ámbito, el otorgamiento de seguridad jurídica y la disminución de la incertidumbre que generan las relaciones comerciales electrónicas.

En tal sentido, se observa que el proyecto no tiene en cuenta los lineamientos generales previstos en la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, tales como los equivalentes funcionales, al no hacer referencia específica a estos. En algunos casos incluye los lineamientos de forma expresa, tal como ocurre con el ámbito de aplicación, interpretación, modificación mediante acuerdo y la definición de mensajes de datos, entre otros.

Los equivalentes funcionales son fundamentales a la hora de dar aplicación a las leyes modelo sobre comercio electrónico, ya que hacen parte de la seguridad jurídica que brindan las herramientas tecnológicas, herramientas que también permitirán establecer un lazo firme entre el documento y la firma que lo aprueba.

El proyecto señala que se aplica en todos los casos en que se utilicen *firmas electrónicas* circunscritas al contexto de actividades comerciales, a diferencia de la diferencia de la Ley Modelo de Comercio Electrónico, que hace referencia a *mensajes de datos* relacionados con actividades comerciales. En el caso colombiano, la ley 527 de 1999 considera una definición más amplia porque se aplica a toda información en forma de *mensajes de datos*, sin limitarse a que se utilicen en el contexto de actividades comerciales o no.

Se comparte la apreciación de que al referirse a actividades comerciales y definirse en el proyecto con la palabra “comercial”, se da un ámbito de aplicación lo

⁴ Proyecto de ley modelo sobre las firmas electrónicas.

suficientemente amplio para evitar restricciones, por lo que se propone dejar el texto como fue aprobado, en la medida en que los Estados puedan modificar su alcance.

Aparentemente el proyecto entraría a complementar la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de 1996, teniendo en cuenta que no aparecen definiciones como las de escrito o de original, que son básicas para el intercambio de mensaje de datos en forma digital, en desarrollo del principio de la equivalencia funcional, así como las demás presunciones del capítulo III, relacionado con la comunicación de los mensajes de datos.

Sin embargo, esta apreciación no es clara en el contexto del proyecto, porque de su lectura no es posible inferir que son dos instrumentos complementarios o totalmente independientes, de tal manera que los Estados podrían optar por uno o por otro, generando ambivalencias para las legislaciones que adoptaron como marco de referencia la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de 1996. Debería incluirse una recomendación para estos países y una más específica, respecto de los dos textos, para los países que no los han adoptado o que están adelantando este proceso.

De igual manera, este punto debería quedar especificado en la guía jurídica para la incorporación al derecho interno del proyecto, y dejar la recomendación en la resolución de la Comisión que apruebe la Ley Modelo de Firmas Electrónicas y la guía para la incorporación al derecho interno, en el sentido de manifestar claramente que la Ley Modelo para las Firmas Electrónicas y la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico se deben adoptar de forma conjunta o complementaria.

Por otra parte, no se encuentra en el proyecto la definición de “firma electrónica considerable fiable” o “firma electrónica con efectos jurídicos” provista por un proveedor de servicios de certificación, para ser diferenciadas de la definición de firma electrónica, lo que contribuiría a resolver la ambivalencia entre éstas.

La firma debe estar vinculada con un documento y ser la expresión de la aquiescencia de su titular con el contenido de éste, por eso no es muy claro el artículo 6, sobre cumplimiento del requisito de firma, al que se podría mejorar la redacción, especialmente en lo relacionado con los efectos jurídicos.

El artículo 6 establece el criterio del cumplimiento del requisito de firma en relación con un mensaje de datos, a través de la utilización de un método de firma electrónica que sea tan fiable como apropiado para los fines, de tal manera que le permitirá a las partes establecer un acuerdo para estos efectos.

De igual manera señala que una firma electrónica se considera fiable cuando los datos de creación de la misma corresponden exclusivamente al firmante, que estén bajo su control exclusivo, sea posible detectar cualquier alteración de la firma hecha después de firmar⁵ y adicionalmente, cuando uno de los objetivos del requisito legal de firma consista en dar seguridades de la integridad de la información, de tal manera que sea posible detectar cualquier alteración de la misma.

⁵ Estos requisitos son similares a los establecidos en el artículo 28 de la Ley 527 de 1999, sobre atributos jurídicos de la firma digital, cuando se la equipara a la firma manuscrita.

Por lo tanto, se debería entender que una firma electrónica considerada fiable es el equivalente funcional de una firma manuscrita.

Asimismo, si bien se hace referencia al tema de la alteración hecha después del momento de la firma, no se vincula ésta a una fecha específica, aspecto que permitiría detectar con mayor firmeza la alteración y definir a su vez los efectos jurídicos de ese evento. Sería necesario entrar a considerar el tema con mayor detenimiento.

De otro lado, el proyecto prevé que exista una persona, órgano o entidad, del sector público o privado, competente para determinar qué firma electrónica se considera fiable y el método apropiado, el cual deberá ser compatible con las normas o criterios internacionales reconocidos.

Se propone que para evitar la existencia de dualidad de competencias entre entidades de los Estados, la Comisión determine el órgano internacional adecuado para establecer los estándares internacionales, con la salvedad de que dicho órgano formulará propuestas y recomendaciones a los Estados para que, por sus conductos regulares e internos, establezcan las condiciones de adopción de los mismos, sin perjuicio, en todo caso de la aplicación del principio de autonomía de la voluntad aplicable a todos los aspectos del proyecto.

Debe tenerse en cuenta que ante todo prima el derecho de los particulares de establecer las condiciones tecnológicas que rijan sus relaciones; en caso de no ejercer ese derecho, procede la aplicación de los estándares internacionales, previamente definidos por un órgano internacional y adoptados por el Estado, ya sea a través de un órgano interno o por desarrollo de las prácticas de comercio electrónico.

No puede incurrirse en el contrasentido de restringir la libertad de los particulares de acordar una tecnología determinada para la firma electrónica, adecuada para el desarrollo de sus relaciones, ni mucho menos excluir su uso, por la definición de un estándar obligatorio. Los estándares internacionales permitirán guiar a los usuarios del comercio electrónico en el uso adecuado y seguro de las tecnologías de la información.

El órgano internacional que se proponga para establecer los estándares internacionales deberá tener en cuenta que los mismos no pueden contrariar el principio de neutralidad tecnológica.

El tema de los estándares internacionales se vuelve relevante a la hora de buscar la armonización y aplicación uniforme de los aspectos jurídicos del comercio electrónico, ya que éstos permitirán que tecnológicamente los Estados alcancen niveles mínimos de protección y consiguiente seguridad.

Con la existencia de un órgano que vele por el estudio y establecimiento de los estándares internacionales se podría disminuir la brecha tecnológica existente entre los diversos países y brindar una aplicación homogénea de las herramientas del comercio electrónico.

El proyecto introduce expresamente el criterio de neutralidad tecnológica como *Igualdad de tratamiento de las tecnologías para la firma*, al indicar entre otras cosas, que salvo que las partes acuerden otra cosa, se deberá dar igualdad de tratamiento a las tecnologías de modo que no excluya, restrinja o prive de efecto

jurídico cualquier método para crear una firma electrónica que cumpla los requisitos del párrafo 1) del artículo 6 o del derecho aplicable. Este criterio se encuentra implementado, desde nuestro punto de vista, en la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y en la Ley 527 de 1999, en la definición de firma del artículo 7, no tan específico pero con consecuencias jurídicas similares.

Este aspecto del proyecto representa una incongruencia. El artículo 3 del mismo establece, a partir del artículo 5, la posibilidad de que las partes otorguen validez jurídica a métodos de firma electrónica. Pero si se observa con detenimiento el artículo 7, esa posibilidad estaría restringida, porque el cumplimiento del artículo 6 de la firma electrónica utilizada, lo otorgaría la persona, el órgano o la entidad, del sector público o privado, a que el Estado promulgante haya expresamente atribuido competencia para determinar qué firmas electrónicas cumplen lo dispuesto en el artículo 6, es decir, cumplen el requisito de firma. De esta forma se disminuye la posibilidad de que las partes excepcionen o acuerden otra cosa.

Las legislaciones impulsadas por el derecho escrito, al aceptar este tipo de normas, tendrían que adoptarlas de manera imperativa, porque de lo contrario no tendrían efecto concreto, aparte de que su incumplimiento generaría sanciones. Para Colombia este aspecto no tendría una función práctica si se tiene en cuenta que prima la autonomía de la voluntad de las partes en todo el contexto de la ley. En otras palabras, un acuerdo entre las partes no podría cambiar lo establecido previamente por un órgano competente acerca del cumplimiento del artículo 6, de una firma electrónica.

La propuesta sería que quien determine los estándares internacionales sea un órgano internacional, definido por la Comisión para que sea el punto de referencia de los Estados y sean éstos quienes determinen la forma de la adopción de esos estándares propuestos, y que se elimine lo que aparece entre corchetes: [la persona, el órgano o la entidad, del sector público o privado, a que el Estado promulgante haya expresamente atribuido competencia].

En caso contrario, si no se acepta la propuesta de definir un órgano internacional para la fijación de estándares, es importante, entonces, preservar el principio de autonomía de la voluntad, adicionándole al artículo propuesto la siguiente frase: Sin perjuicio de que las partes acuerden la utilización de un método para crear una firma electrónica. De tal manera que el texto del artículo actual quedaría como sigue: *“La persona, el órgano o la entidad, del sector público o privado, a que el Estado promulgante haya expresamente atribuido competencia podrá determinar qué firmas electrónicas cumplen lo dispuesto en el artículo 6, sin perjuicio de que las partes acuerden la utilización de un método para crear una firma electrónica.”*

El proyecto define si los sistemas, procedimientos o recursos humanos utilizados por un prestador de servicios de certificación son fiables (confiables), teniendo en cuenta factores como: a) recursos humanos y financieros, incluida la existencia de un activo; b) calidad de los sistemas de equipo y programas informáticos; c) procedimientos de certificación; disponibilidad de información; d) periodicidad y alcance de la auditoría por un órgano independiente; e) existencia de una declaración del Estado, de un órgano de acreditación o *del prestador de los*

servicios de certificación respecto del cumplimiento o la existencia de estos factores.

En este aspecto se está dejando a discrecionalidad del prestador de los servicios de certificación la declaración sobre el cumplimiento o la existencia de los factores que determinan la fiabilidad de los sistemas, procedimientos o recursos humanos utilizados. Sería más apropiado, tal como se hace en Colombia, que esa declaración la hiciera el órgano independiente que realiza la auditoría, que sería un tercero neutral en igualdad de condiciones que el Estado o el órgano de acreditación para declarar el cumplimiento de estos factores, y no el prestador de los servicios de certificación mismo, porque podría prestarse a múltiples interpretaciones, por lo que se propone eliminarlo.

El literal f) del artículo 10 del proyecto quedaría como sigue:

(...)

“f) *La existencia de una declaración del Estado, de un órgano de acreditación o de una auditoría independiente, respecto del cumplimiento o la existencia de los factores que anteceden;*”

De otro lado, nuevamente se menciona en el texto *firma con efectos jurídicos*, por lo que sería importante clarificar a qué tipo de firma electrónica se refiere, que podría ser el equivalente funcional a la firma manuscrita, que sería la firma electrónica considerada fiable. Porque según esta norma pueden existir firmas electrónicas que se utilicen para usos diferentes al de producir efectos jurídicos, tales como las contempladas en el artículo 7 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico. Este punto debe tener mayor desarrollo si tenemos en cuenta que en otras legislaciones se contemplan conceptos como firma electrónica fiable, firma electrónica avanzada, firma electrónica con certificado o en el caso colombiano, firma digital, como equivalentes funcionales de la firma manuscrita.

En cuanto a los certificados digitales, el proyecto permite que todo certificado expedido o firma electrónica creada o utilizada en el extranjero produzca los mismos efectos jurídicos internamente que los certificados expedidos o la firma electrónica creada o utilizada en el territorio del Estado receptor, siempre que presente un *grado de fiabilidad sustancialmente equivalente*, grado que se establece de conformidad con las normas internacionales reconocidas y cualquier otro factor pertinente. Este esquema de reconocimiento transfronterizo permite igualmente un acuerdo entre las partes, salvo que éste no sea válido o eficaz en virtud del derecho aplicable.

Existe un inconveniente en este aspecto: la definición del *grado de fiabilidad sustancialmente equivalente*, término bastante ambiguo y amplio que para los países de derecho escrito representa una dificultad, ya que se debe tener certeza acerca de los elementos que componen esta definición, para ser aplicada y evitar falsas interpretaciones.

No cabe duda de que el ámbito del comercio electrónico no sólo se ha destacado por su incidencia en el mercado y las facilidades que brinda para agilizar los negocios, sino también por la incertidumbre que su práctica genera debido a la necesidad de garantizar no sólo la seguridad de las transacciones, sino también la confianza de las mismas. Por tal razón, cobra vigencia el ejercicio de una vigilancia

y si es del caso de un control por parte de órganos estatales que velen por el buen ejercicio del esquema y la protección de los derechos de los usuarios y consumidores.

3. Lineamientos para una guía de incorporación de la Ley Modelo para las Firmas Electrónicas.

El Gobierno colombiano se inclina porque los términos de la guía reflejen, en primera medida, los principios fundamentales de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, es decir, internacionalidad de la ley, neutralidad tecnológica, equivalentes funcionales, autonomía de la voluntad y flexibilidad, de tal forma que se garantice el vínculo existente con el trabajo realizado en la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y se contribuya con la armonización jurídica.

Es preciso incluir en la guía el objetivo concreto de la ley de firma electrónica y la importancia de que los Estados tengan en cuenta el trabajo que ha realizado el Grupo de Trabajo y Comercio Electrónico desde el año 1985, de tal manera que estudien el tema de manera integral y que la incorporación en sus respectivas legislaciones sea armoniosa.

Aquellos Estados que hasta ahora no han definido su situación interna con relación al comercio electrónico necesitan tener una visión global y general del trabajo de la CNUDMI y no pensar que se trata de trabajos aislados.

Si bien en el texto de la ley no se menciona aspecto alguno sobre los estándares internacionales ni sobre el órgano que los determine, es útil mencionarlos en la guía para que sean tenidos en cuenta por los Estados a la hora de definir la confiabilidad de sus sistemas y los criterios que se tendrá en cuenta al aceptar el uso de las tecnologías.

Asimismo, si no se incluye en la ley modelo aspectos relacionados con la vigilancia y el control, es importante que se mencione la utilidad de que tales aspectos se den en el entorno digital, teniendo en cuenta no sólo la aplicación de los principios del comercio electrónico, sino la buena fe de quienes realizan actuaciones electrónicas y la protección de los derechos del consumidor.

A través de la protección de los derechos del consumidor se puede orientar a los Estados a incorporar herramientas eficaces y respetuosas que permitan el desarrollo del comercio electrónico porque la existencia de un control eficaz no limita el desarrollo; por el contrario, genera certidumbre para quienes acceden al uso de medios electrónicos para establecer relaciones comerciales.

4. Aspectos jurídicos del comercio electrónico

A lo largo de las discusiones que se han llevado a cabo en el seno de la CNUDMI y del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico, se ha procurado proporcionar mecanismos jurídicos que eliminen la incertidumbre existente en las relaciones electrónicas y que otorguen validez y fuerza obligatoria necesaria para confiar en dichas transacciones.

En esa búsqueda de seguridad jurídica se ha propuesto la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y la Ley Modelo para las firmas electrónicas, las cuales pretenden armonizar la aplicación del derecho en el ámbito del comercio

electrónico, partiendo de la base de las desigualdades tecnológicas de los distintos Estados del mundo para que jurídicamente adopten unos lineamientos generales que permitan su armonización.

Sin embargo, existen hoy día múltiples temas que siguen sin resolverse y para algunos Estados no es suficiente con propuestas como las leyes modelo; por eso se ha iniciado la discusión de la posibilidad de suscribir un instrumento internacional vinculante de comercio electrónico en donde se establezca de manera única las condiciones jurídicas del comercio realizado a través de mensajes de datos.

A la fecha se observan otras condiciones jurídicas que eventualmente ameritarían la elaboración de dicho instrumento, con el fin de que se desarrolle el principio de equivalentes funcionales y la definición de “firma”, “escrito” y “original” para ampliar su ámbito de aplicación, para que los diferentes esquemas jurídicos confluyan en uno solo.

Por el momento es importante para Colombia conocer la opinión de las demás delegaciones al respecto y considerar sus efectos.

5. Posible futura misión sobre comercio electrónico

Colombia encuentra totalmente relevantes los tres temas propuestas para la labor futura del Grupo de Trabajo. Asimismo, considera que todos los temas son iguales de importantes y actuales en la dinámica del comercio electrónico.

En consideración a esa importancia se sugiere que se inicien labores al respecto, de forma coordinada con los grupos de trabajo y organismos internacionales que actualmente desarrollan los temas de manera simultánea, para así no retrasarse en el proceso de estudio y evitar doble esfuerzo. Con mayor razón si se tiene en cuenta que en el seno de la Comisión se debatió sobre el foro apropiado para discutir y analizar los temas del posible programa del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico, y se concluyó que éste era, sin duda alguna, el de la CNUDMI.

Para Colombia cobra importancia especialmente el tema de la contratación electrónica y el del arbitraje en línea que se han propuesto, sin que por ello sea menos importante la desmaterialización de los documentos.

Con relación a la contratación electrónica, actualmente es el tema de mayor incertidumbre y de desarrollo precario; se ha acudido a la aplicación de la autonomía de la voluntad y la buena fe de las partes para que tenga presencia en el entorno electrónico y será necesario reforzar aún más la relación con los principios del Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales.

En el caso colombiano, cobra aún mayor relevancia frente al impulso que se ha venido generando para que el comercio electrónico sea una herramienta utilizada por los empresarios colombianos, bajo los parámetros de una legislación flexible y segura, en la que adicionalmente estarán realizando constantemente contratos electrónicos.

Frente al tema del arbitraje en línea, es preciso tener en cuenta que está conectado a la contratación electrónica. Tradicionalmente el arbitraje ha servido para agilizar la resolución de conflictos entre contratantes y ha permitido resolver cuestiones de domicilio, legislación y jurisdicción aplicable.

Sin duda alguna, el tema guarda estrecha relación con el actuar cotidiano de los empresarios y con la determinación de sus relaciones a través de los contratos electrónicos.

Sin embargo, Colombia encuentra relevante iniciar un estudio específico sobre el alcance de las actuaciones de la administración pública, teniendo en cuenta que cada día se consolida como un actor fundamental del comercio y que su intervención es fundamental para el desarrollo del mismo.

A pesar de las distintas teorías económicas que abogan por la no intervención del Estado en la economía, no hay que perder de vista que el Estado es uno de los actores que más genera interacción empresarial, ya sea como intermediario de trámites de comercio exterior, control de cambios, aduana, etcétera, o como adquiriente y contratante de bienes y servicios.

Igualmente es preciso observar cómo los Estados han sufrido una transformación desde el punto de vista del ejercicio de sus actividades. Requieren infraestructura física y tecnológica, procesos de calidad y ser más productivos y competitivos a fin de ser lo suficientemente eficientes y lograr la prestación de un servicio público en las mejores condiciones.

Por ello, la gran mayoría de los Estados ha iniciado una política pública que asume los retos de la nueva economía y le permite prepararse en el desarrollo de infraestructura física, tecnológica y humana apropiada para asumir los retos de las nuevas relaciones comerciales.

Dentro de esta política no sólo está la nivelación tecnológica del país frente a otros países, sino la adecuación práctica de procesos que permitan la interacción con los usuarios bajo el marco de la seguridad y certidumbre jurídica.

Para ello es importante la determinación de normas uniformes sobre utilización de menajes de datos y firmas electrónicas en actos o contratos asociados con la administración pública, la función notarial y documentos que exijan solemnidades especiales para su validez o prueba, y cómo estos pueden interactuar en un entorno digital sin perder su esencia.

Para Colombia es claro que el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI, a partir de los principios establecidos en la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y en el proyecto de ley modelo para las firmas electrónicas, puede orientar de manera eficaz a los legisladores nacionales de países de derecho continental o de países donde se establezcan a nivel legal trámites administrativos y notariales asociados con la firma o autenticación obligatoria de un tercero y se exijan requisitos adicionales como la identificación de los intervinientes y/o la comparecencia personal de las partes.

Estos equivalentes funcionales se pueden definir a partir del uso de dispositivos de seguridad como la firma digital y los certificados digitales que garanticen la seguridad, integridad y confidencialidad de la información que se envía o recibe entre los sujetos partes de cada acto o negocio y el tercero que interviene para verificar la identidad de las partes y el contenido de sus declaraciones.

La definición de principios de equivalencia funcional de carácter uniforme en estas materias promovería una transición más eficiente del Estado a sistemas de

información electrónicos y establecería estándares de seguridad jurídica con respecto a la información que las empresas y los ciudadanos entregan al Estado o agencias gubernamentales.

6. Conclusiones

El Gobierno Colombiano, a través del Comité Interinstitucional conformado por distintas entidades públicas y privadas relacionadas con el comercio electrónico, sigue de cerca el desarrollo de las consideraciones planteadas en los distintos foros internacionales alrededor del tema, y especialmente en el seno de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), organismo considerado el foro adecuado para conocer de los asuntos relacionados con el comercio electrónico.

Por el interés que genera el comercio electrónico en Colombia, el Gobierno mantiene su iniciativa de continuar trabajando en el tema. Por tal motivo, el presente documento es el reflejo preliminar de la posición del Gobierno, aspecto que para la reunión de la Comisión se espera complementar y dar mayor alcance.

República Checa

[Original: inglés]

Observaciones generales

Apreciamos en sumo grado todas las actividades y la labor que realiza la CNUDMI con miras a unificar el régimen jurídico aplicable al comercio electrónico. Aprovechamos la oportunidad para informarles de que el 1º de octubre de 2000 entró en vigor en la República Checa la Ley N° 227/2000 Coll., relativa a las firmas electrónicas.

Observaciones específicas

Artículo 1: El alcance de la Ley N° 227/2000 Coll. de la República Checa es más amplio que el del proyecto de ley modelo de la CNUDMI que se define en este artículo, pues no se limita a las actividades comerciales. No obstante, dada la finalidad del proyecto de ley modelo, su ámbito de aplicación nos parece suficiente y satisfactorio.

Artículo 7: Nos adherimos al enunciado propuesto, que figura entre corchetes. La Ley checa N° 227/2000 Coll. arriba mencionada faculta a una autoridad especial, la Oficina de Protección de Datos Personales, para acreditar a los proveedores cualificados de servicios de certificación. Esta acreditación se refiere a la firma electrónica refrendada, que ha de utilizarse con fines específicos. Consideramos que se trata de un tipo de determinación que se prevé en esta disposición de la Ley Modelo.

Conclusión

Hemos comprobado que, durante el reciente proceso de preparación de legislación checa pertinente, el proyecto de ley modelo de la CNUDMI ha constituido una valiosísima fuente de información jurídica, y lo será también en futuros procesos similares. Actualmente, la República Checa considera de gran prioridad armonizar su derecho con la legislación de la Unión Europea.

Francia

[Original: francés]

En general, Francia no desea que en el próximo período de sesiones de la CNUDMI se vuelva a abrir el debate sobre el texto del proyecto de ley modelo, que se ha convenido tras varios años de negociaciones.

A continuación se formulan algunas sugerencias breves que no deberían alterar el equilibrio del texto.

Artículos 9 1) d) iv): El final de la frase se refiere a la responsabilidad estipulada por el prestador de servicios de certificación, que es también el sujeto de la oración principal; el texto del inciso iv) debería ser:

“cualquier limitación en cuanto al ámbito o el alcance de la responsabilidad de aquél, indicada por *él mismo*”

No obstante, convendría recordar que la responsabilidad es estipulada, además, por cada una de las partes (el prestador de servicios de certificación y el firmante) y no únicamente por el prestador. Por consiguiente, podría añadirse la frase siguiente al final del artículo 8, relativo al proceder del firmante:

“Proporcionará al prestatario de servicios de certificación a cualquier parte que confíe en el certificado medios razonablemente sencillos de determinar, cuando proceda, a partir del certificado previsto en el artículo 9, o de otra manera, cualquier limitación de su responsabilidad.”

Artículo 11 b): Convendría sustituir “cuando la firma electrónica está refrendada por” “cuando la firma está respaldada por”.

B. Organizaciones no gubernamentales

Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo

[Original: inglés]

Al parecer, se necesitará más tiempo para estudiar a fondo el proyecto.

Todavía no se ha determinado con precisión la responsabilidad jurídica en algunos casos de violación.

No obstante, parece que todavía sería necesario hacer referencia a las normas generales de responsabilidad en los casos en que no se exigiera un trato especial.

Además, los límites de la responsabilidad de las partes en diversos artículos podrían plantear problemas, ya que todavía no se han ultimado los detalles relativos a garantizar las firmas y, mientras eso no ocurra, la aplicación de esas disposiciones sería sumamente riesgosa.

Ese defecto se refleja en la redacción del proyecto en muchos casos. Además, se hace referencia a normas y factores que no se determinan con exactitud cuando se considera que un certificado o firma electrónica tiene un nivel considerable de fiabilidad.

También es muy importante señalar que, como muchos Estados árabes están redactando leyes relativas al comercio electrónico y las firmas electrónicas, sería una gran ayuda disponer de traducciones fieles de documentos y disposiciones. Al comparar las versiones en árabe y en inglés, se advierte que la versión en árabe dista mucho de ser satisfactoria.

Se está preparando un memorando detallado para enviar a la sede de la CNUDMI en breve.

Notas

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/52/17), párrs. 249 a 251.*

² *Ibíd., quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/53/17), párrs. 207 a 211.*

³ *Ibíd., quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/54/17), párrs. 308 a 314.*

⁴ *Ibíd., quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/55/17), párrs. 380 a 383.*

⁵ A/CN.9/483, párrs. 21 a 23.