



Asamblea General

Distr. limitada
30 de septiembre de 2013
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico)
48º período de sesiones
Viena, 9 a 13 de diciembre de 2013

Proyecto de disposiciones sobre los documentos electrónicos transferibles

Nota de la Secretaría

Adición

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
II. Proyecto de disposiciones sobre los documentos electrónicos transferibles (<i>continuación</i>)	1-47	2
C. Empleo de documentos electrónicos transferibles (artículos 16 a 28).	1-43	2
D. Terceros prestadores de servicios (artículos 29 y 30)	44	12
E. Reconocimiento transfronterizo de los documentos electrónicos transferibles (artículo 31)	45-47	13



II. Proyecto de disposiciones sobre los documentos electrónicos transferibles (*continuación*)

C. Empleo de documentos electrónicos transferibles (*continuación*)

“Proyecto de artículo 16. Posesión

Cuando la ley exija la posesión de un documento o instrumento en papel transferible o prevea consecuencias para el caso de falta de posesión, ese requisito se dará por cumplido si se tiene el control de un documento electrónico transferible conforme al procedimiento establecido en el proyecto de artículo 17.”

Observaciones

1. El proyecto de artículo 11 refleja el acuerdo del Grupo de Trabajo de que el equivalente funcional de la posesión con respecto al empleo de documentos electrónicos transferibles se logra mediante el concepto de “control” (A/CN.9/761, párrs. 24 y 25, y A/CN.9/768, párrs. 45, 77 y 85). Si bien las Reglas de Rotterdam usan la expresión “control exclusivo” de un documento electrónico de transporte, en el proyecto de artículo 16 y en las demás disposiciones del proyecto se ha utilizado solamente la palabra “control” porque el propio concepto de control implica exclusividad. El Grupo de Trabajo tal vez desee confirmar que así lo ha acordado.
2. Cabe tener en cuenta asimismo que los conceptos de “derecho de control” y “parte controladora” que se emplean en las Reglas de Rotterdam deben distinguirse del término “control”, dado que esos conceptos están relacionados con los derechos sustantivos del tenedor de un documento electrónico de transporte (A/CN.9/768, párr. 83, y A/CN.9/WG.IV/WP.122, párr. 30).

“Proyecto de artículo 17. Control

Una persona tiene el control de un documento electrónico transferible si el método utilizado para [el uso] [la gestión] de ese documento establece fehacientemente que esa persona es [la que, directa o indirectamente, ejerce el poder *de facto* sobre el documento electrónico transferible] [aquella a favor de quien se ha emitido o transferido el documento electrónico transferible].

2. Un método cumple los requisitos del párrafo 1 y se considera que una persona tiene el control de un documento electrónico transferible si el documento se emite y transfiere de tal manera que:

[a) se preserve la singularidad e integridad del documento electrónico transferible de conformidad con lo dispuesto en los proyectos de artículo 13 y 14;

b) el documento electrónico transferible identifique a la persona que afirma tener el control como: i) la persona a la cual se emitió el documento; o ii) la persona a la cual se haya efectuado la transferencia más reciente del documento; y

c) la persona que afirma tener el control conserve el documento electrónico transferible].”

Observaciones

3. El proyecto de artículo 17 se basa en las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre el concepto de “control” (A/CN.9/768, párrs. 77 a 85).
4. A fin de ilustrar el concepto de control, en el párrafo 1 del proyecto de artículo 17 establece que: a) se debe implantar un método para el uso o la gestión de los documentos electrónicos transferibles que, entre otras cosas, pruebe la transmisión de derechos operada como consecuencia jurídica de la emisión o transferencia de un documento electrónico transferible; y b) ese método debe determinar quién es la persona que, directa o indirectamente, ejerce el poder *de facto* sobre el documento electrónico transferible (A/CN.9/768, párr. 81). Se considera que poder *de facto* es, entre otras cosas, la facultad para manejar el documento electrónico transferible o disponer de él en los hechos, y no debe entenderse como la capacidad técnica de un tercero prestador de servicios para administrar la información contenida en un documento electrónico transferible (A/CN.9/768, párr. 77).
5. Corresponde al derecho sustantivo determinar si la persona que tiene el control del documento es un tenedor legítimo y cuáles son los derechos sustantivos de esa persona (A/CN.9/768, párr. 77). Por consiguiente, toda persona que tenga el control de un documento electrónico transferible podría transferir ese documento o disponer de él aunque no fuera su tenedor legítimo (A/CN.9/768, párr. 78). En este contexto, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el trato que habrá de darse a las personas no autorizadas a ejercer el control.
6. Como es posible que el concepto de poder *de facto* no esté necesariamente claro, otra forma de redactar la última parte del párrafo 1 sería decir que la persona que tiene el control es “aquella a favor de quien se ha emitido o transferido el documento electrónico transferible”. Si bien la validez de la emisión y transferencia de un documento electrónico transferible la determinaría el derecho sustantivo, esa redacción abarcaría los dos casos en que una persona puede asumir el control de un documento electrónico transferible (A/CN.9/768, párr. 79). No obstante, conforme a este criterio, no se consideraría que una persona no autorizada (por ejemplo, alguien que haya robado la contraseña que permite acceder al documento electrónico transferible) tiene el control del documento, ya que éste nunca fue emitido o transferido a favor de esa persona. Sin embargo, esa persona, al igual que cualquiera que haya robado un cheque emitido en papel, estaría en condiciones de manejar el documento electrónico transferible o disponer de él. En todo caso, si el Grupo de Trabajo desea redactar el párrafo de esta manera, tal vez desee también reconsiderar la definición de “tenedor” que figura en el proyecto de artículo 3, ya que de lo contrario se caería en una tautología.
7. Identificar a una persona que afirma tener el control, como se menciona en el párrafo 2 b), no significa necesariamente revelar la identidad (nombre) de esa persona, ya que un documento electrónico transferible puede emitirse o transferirse al portador y el método empleado puede permitir el anonimato.
8. El párrafo 2, teniendo presente el principio de la neutralidad tecnológica, apunta a dar cierta orientación en cuanto al momento y la forma en que un método cumpliría la norma de fiabilidad prevista en el párrafo 1. El Grupo de Trabajo observó que el grado de fiabilidad variaría según el sistema o los tipos de

documentos y que correspondía a las partes elegir el grado de fiabilidad adecuado para sus operaciones (A/CN.9/768, párr. 82).

9. El Grupo de Trabajo tal vez desee combinar los proyectos de artículo 16 y 17 (A/CN.9/768, párr. 84) tras examinar el contenido del proyecto de artículo 17.

“Proyecto de artículo 18. Entrega

Cuando la ley exija la entrega de un documento o instrumento en papel transferible o prevea consecuencias para el caso de que no se entregue, ese requisito se dará por cumplido respecto del empleo de un documento electrónico transferible si se traspasa el control sobre dicho documento conforme a lo dispuesto en el proyecto de artículo 21.”

“Proyecto de artículo 19. Presentación

Cuando la ley exija la presentación de un documento o instrumento en papel transferible o prevea consecuencias para el caso de que no se presente, ese requisito se dará por cumplido respecto del empleo de un documento electrónico transferible si se demuestra que la persona tiene el control de ese documento conforme a lo dispuesto en el proyecto de artículo 17.”

“Proyecto de artículo 20. Endoso

Cuando la ley exija el endoso de un documento o instrumento en papel transferible o prevea consecuencias para el caso de que no haya endoso, ese requisito se dará por cumplido respecto del empleo de un documento electrónico transferible cuando se cumplan los requisitos previstos en los proyectos de artículo 8 y 9.”

Observaciones

10. El proyecto de artículo 18 refleja el acuerdo del Grupo de Trabajo de que los requisitos de entrega se cumplen mediante el traspaso del control (A/CN.9/761, párr. 50, y A/CN.9/768, párr. 45).

11. Se señaló que la presentación, incluida la que se hace para reclamar el cumplimiento en un entorno electrónico, planteaba problemas prácticos importantes debido a la lejanía y la posible falta de familiaridad entre las partes (A/CN.9/761, párrs. 70 y 71). El Grupo de Trabajo tal vez desee sopesar si el proyecto de artículo 19 debería mantenerse como norma dirigida a lograr el equivalente funcional de la presentación, separada de las disposiciones relativas a la posesión y la entrega, o si debería simplemente suprimirse, dado que el artículo 18, sobre la entrega, ya es suficiente (A/CN.9/768, párr. 102 c)).

12. Cabe señalar que el proyecto de artículo 19, relativo a la presentación, también se preparó para contemplar la obligación establecida en el derecho sustantivo de “restituir” un documento o instrumento en papel transferible para obtener su cumplimiento (por ejemplo, artículo 47, párr. 1 a) i), de las Reglas de Rotterdam). El Grupo de Trabajo tal vez desee confirmar que así lo ha acordado. Quizás desee también tomar nota de que el proyecto de artículo 23, sobre la sustitución, y el proyecto de artículo 25, sobre la división y la combinación, exigen la “presentación” del documento en papel transferible o del documento electrónico transferible.

13. El proyecto de artículo 20 refleja el acuerdo del Grupo de Trabajo de que el equivalente funcional del “endoso” se logra cuando se cumplen tanto los requisitos exigidos en el proyecto de artículo 8 (constancia por escrito) como los previstos en el proyecto de artículo 9 (firma) (A/CN.9/768, párr. 46). El Grupo de Trabajo tal vez desee sopesar si mantiene el proyecto de artículo 20 como un artículo separado, o si prefiere simplemente tomar nota de esta posibilidad.

14. De acuerdo con el criterio actual, si para la transferencia de un documento o instrumento en papel transferible se exige tanto la entrega como el endoso, el traspaso del control sobre un documento electrónico transferible conforme al proyecto de artículo 21 sin que se cumpla el requisito del endoso traería aparejada la consecuencia de que el cesionario tendría el control del documento pese a no ser su legítimo tenedor. El Grupo de Trabajo tal vez desee evaluar si esta conclusión es correcta, o si se debe entender que el traspaso del control significa que se ha cumplido el requisito del endoso, cuando tal requisito existe.

15. Con respecto a la posibilidad de exigir o incluir una declaración que indique las transferencias realizadas en un documento electrónico transferible (A/CN.9/WG.IV/WP.122, proyecto de artículo 19, párr. 5), el Grupo de Trabajo señaló que tal exigencia o inclusión podría introducir una carga adicional que no existía en el derecho sustantivo e impedir la circulación de un documento electrónico transferible emitido al portador (A/CN.9/768, párr. 91). En respuesta a ello, se dijo que se debería estudiar la forma de efectuar un registro de la cadena de endosos en los documentos electrónicos transferibles emitidos a nombre de una persona designada para permitir las reclamaciones. El Grupo de Trabajo tal vez desee sopesar si el proyecto de artículo 20 es suficiente a esos efectos.

“Proyecto de artículo 21. Transferencia de un documento electrónico transferible

1. Para transferir un documento electrónico transferible, el tenedor deberá traspasar el control del documento al cesionario.

2. A reserva de lo dispuesto en cualquier norma jurídica que rija la transferencia de un documento o instrumento en papel transferible, un documento electrónico transferible emitido al portador podrá transferirse a una persona designada, y un documento electrónico transferible emitido a nombre de una persona designada podrá transferirse al portador.”

Observaciones

16. El Grupo de Trabajo convino en que se preparasen normas sobre el traspaso del control (A/CN.9/761, párrs. 50 a 58). Debe entenderse que el párrafo 1 del proyecto de artículo 21 establece la necesidad de traspasar el control sobre un documento electrónico transferible para transferir dicho documento, y que el derecho sustantivo puede prever más requisitos para que se opere la transferencia (A/CN.9/768, párr. 87).

17. La eficacia o validez de la transferencia de un documento electrónico transferible dependerá de que la transferencia cumpla los requisitos establecidos en el derecho sustantivo. En ese contexto, el proyecto de artículo 21 no tiene por objeto enumerar todos los requisitos necesarios para que se opere efectivamente una

transferencia, ni prever las consecuencias del incumplimiento de esos requisitos (A/CN.9/768, párr. 89).

18. El párrafo 2 refleja las deliberaciones del Grupo de Trabajo en cuanto a que el traspaso del control debería permitir modificar el modo de transmisión de un documento electrónico transferible al portador si el documento fue emitido a nombre de una persona designada, y viceversa (A/CN.9/761, párr. 55, y A/CN.9/768, párr. 88).

19. El Grupo de Trabajo tal vez desee seguir examinando la cuestión de si el traspaso del control se lograría mediante la modificación del documento electrónico transferible (A/CN.9/761, párr. 49) o, de lo contrario, si el proyecto de artículo 21 debería prever normas sobre el procedimiento de traspaso del control que se diferencien claramente de las normas aplicables a la modificación.

20. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar en más detalle la necesidad de incluir disposiciones sobre la transmisión parcial de los derechos emergentes de un documento electrónico transferible.

“Proyecto de artículo 22. Modificación de un documento electrónico transferible

1. [A reserva de lo dispuesto en cualquier norma jurídica aplicable a los documentos o instrumentos en papel transferibles [análogos,] se establecerá un procedimiento fiable para la modificación de la información contenida en los documentos electrónicos transferibles en virtud del cual la información modificada se reflejará en el documento electrónico transferible respectivo y podrá identificarse fácilmente.

2. Al efectuar la modificación, se incluirá en el documento electrónico transferible una declaración en la que se indique que ha tenido lugar una modificación.”

Observaciones

21. El Grupo de Trabajo convino en que el proyecto de disposiciones debía reconocer la necesidad de ocuparse de las modificaciones y su eficacia, mientras que la cuestión de establecer qué parte podría efectuar las modificaciones y en qué circunstancias debía dejarse al derecho sustantivo (A/CN.9/761, párr. 49).

22. El término “modificación” podría entenderse en un sentido amplio, que abarcara cualquier cambio o adición con respecto a la información contenida en un documento electrónico transferible, pero en aras de la claridad y para evitar consecuencias no deseadas, habría que precisar el significado de la palabra (A/CN.9/768, párr. 96). Esto también estaría estrechamente relacionado con la cuestión de quién debe dar su consentimiento para que la modificación surta efecto.

23. A continuación se enumeran algunas cuestiones que debería examinar el Grupo de Trabajo. En primer lugar, como ya se mencionó (véase el párr. 19 *supra*), el Grupo de Trabajo tal vez desee analizar si el traspaso del control se efectuará mediante una modificación de la información relativa al tenedor (a menos que la transferencia se haga al portador). En caso contrario, debería establecerse un procedimiento separado en el proyecto de artículo 21 (A/CN.9/WG.IV/WP.122, párrs. 32 y 36). En segundo lugar, si la modificación se refiere a un cambio en la

obligación especificada en el documento electrónico transferible, el derecho sustantivo exigirá generalmente el consentimiento de la parte obligada para que se pueda hacer la modificación. En tercer lugar, puede haber casos en que el tenedor modifique el documento unilateralmente (por ejemplo, cuando se hace un endoso) (A/CN.9/761, párr. 37, y A/CN.9/768, párr. 96).

24. A fin de lograr la equivalencia funcional, en el párrafo 1 del proyecto de artículo 22 se establece que cuando el derecho sustantivo permite modificar un documento o instrumento en papel transferible, se deberá disponer de un procedimiento fiable para que la información que se ha modificado se refleje en el documento electrónico transferible y se pueda identificar fácilmente (A/CN.9/768, párr. 93). El Grupo de Trabajo quizás desee evaluar si la frase que figura entre corchetes es adecuada o, en caso contrario, si sería más apropiado decir “Cuando las normas jurídicas aplicables a los documentos o instrumentos en papel transferibles [análogos] permitan modificarlos”.

25. Con respecto al párrafo 2 del proyecto de artículo 22, el Grupo de Trabajo tal vez desee analizar si la declaración deberá incluirse en el documento electrónico transferible o si el hecho de que la información modificada se pueda identificar fácilmente, como se establece en el párrafo 1, ya es suficiente. El Grupo de Trabajo quizás desee tener en cuenta que podría ser necesario incluir también en el documento electrónico transferible otros datos relacionados con la modificación (por ejemplo, la identidad de la persona que solicitó la modificación o el momento en que la solicitó).

26. Si el derecho sustantivo exige que las partes afectadas por la modificación den su consentimiento o sean notificadas con respecto a la modificación de un documento o instrumento en papel, el mismo requisito se exigirá para modificar un documento electrónico transferible (A/CN.9/768, párr. 95). El Grupo de Trabajo tal vez desee confirmar que entiende que no es necesario hacer esta aclaración en el proyecto de artículo.

“Proyecto de artículo 23. Sustitución

1. Cuando se haya emitido un documento o instrumento en papel transferible y el tenedor y [el emisor/la parte obligada] acuerden sustituirlo por un documento electrónico transferible:

a) El tenedor presentará [al emisor/a la parte obligada] el documento o instrumento en papel transferible [para su sustitución];

b) [El emisor/La parte obligada] emitirá al tenedor, de acuerdo con el proyecto de artículo 14 y en lugar del documento o instrumento en papel transferible, un documento electrónico transferible que contendrá toda la información consignada en el documento o instrumento en papel transferible y una declaración de que ese documento se ha emitido en sustitución del documento o instrumento en papel transferible; y

c) A partir de la emisión del documento electrónico transferible, el documento o instrumento en papel transferible quedará privado de su eficacia o validez.

2. Cuando se haya emitido un documento electrónico transferible y el tenedor y [el emisor/la parte obligada] acuerden sustituirlo por un documento o instrumento en papel:
 - a) El tenedor presentará [al emisor/a la parte obligada] el documento electrónico transferible [para su sustitución];
 - b) [El emisor/La parte obligada] emitirá al tenedor, en lugar del documento electrónico transferible, un documento o instrumento en papel que contendrá toda la información consignada en el documento electrónico transferible y una declaración de que ese documento se ha emitido en sustitución del documento electrónico transferible; y
 - c) A partir de la emisión del documento o instrumento en papel, el documento electrónico transferible quedará privado de su eficacia o validez.
3. El consentimiento de las partes exigido en los párrafos 1 y 2 podrá darse en cualquier momento antes de la sustitución.”

Observaciones

27. El proyecto de artículo 23 se preparó sobre la base del artículo 10 de las Reglas de Rotterdam, relativo a la sustitución (A/CN.9/761, párrs. 72 a 77). Como se define en el proyecto de artículo 3, “sustitución” se refiere únicamente al cambio de soporte, sin que se modifique la condición jurídica del documento – ya sea en papel o electrónico – o la información contenida en él. Como ya se señaló (véase el documento A/CN.9/WG.IV/WP.124, párr. 23), el Grupo de Trabajo tal vez desee sopesar si esta definición restringida es adecuada para el proyecto de disposiciones o si debería ampliarse para abarcar los casos en que se emite un documento electrónico transferible en sustitución de otro documento del mismo tipo (por ejemplo, cuando el documento electrónico transferible se dañó o cuando el tenedor perdió la contraseña para acceder a él). Actualmente no hay en el proyecto ninguna disposición que prevea esas circunstancias.
28. El Grupo de Trabajo podría examinar además la cuestión de cuál de las partes debería dar su consentimiento o participar de alguna otra manera en la sustitución del documento, además del tenedor, ya que es poco probable que exista en el derecho sustantivo alguna disposición con respecto al cambio de soporte (A/CN.9/761, párr. 76). Si bien generalmente se exige el consentimiento de la parte obligada para efectuar una sustitución, dicha parte podría, en esos casos, pedir la sustitución del documento o instrumento en papel o documento electrónico cuando éste se presenta para reclamar el cumplimiento (A/CN.9/768, párr. 101). Por lo tanto, podría no ser necesario exigir el consentimiento de la parte obligada para la sustitución, si ésta se efectúa antes de la presentación.
29. Como ya se mencionó (véase el documento A/CN.9/WG.IV/WP.124, párr. 49), cuando un documento o instrumento en papel transferible que se ha emitido en múltiples originales es sustituido por un documento electrónico transferible, se deben presentar todos los originales para su sustitución (A/CN.9/768, párr. 73).
30. El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar también si el párrafo 2 b) aborda una cuestión de derecho sustantivo cuando se refiere a la emisión de un documento o instrumento en papel transferible.

31. El párrafo 3 del proyecto de artículo 23 prevé la posibilidad de que las partes den su consentimiento previamente para la sustitución (por ejemplo, en el momento de la emisión).

“Proyecto de artículo 24. Nueva emisión en el soporte original

1. Se establecerá un procedimiento fiable para emitir nuevamente un documento o instrumento en papel transferible o un documento electrónico transferible en el soporte original antes de que sea sustituido de conformidad con el proyecto de artículo 23.”

Observaciones

32. El proyecto de artículo 24 prevé los casos en que es necesario recuperar el documento en papel o documento electrónico que ha sido sustituido, por ejemplo cuando el documento nuevo que sustituye al anterior no ha sido efectivamente emitido o se ha perdido (A/CN.9/761, párr. 76). El Grupo de Trabajo tal vez desee sopesar si este proyecto de artículo debería mantenerse separado (A/CN.9/768, párr. 101) o combinarse con el proyecto de artículo 23, relativo a la sustitución.

“Proyecto de artículo 25. División y combinación de un documento electrónico transferible

1. [A reserva de lo dispuesto en cualquier norma jurídica aplicable a los documentos o instrumentos en papel transferibles [análogos,] se establecerá un procedimiento fiable para la división o combinación de los documentos electrónicos transferibles.

[1. Cuando se haya emitido un documento electrónico transferible y el tenedor y [el emisor/la parte obligada] acuerden dividirlo en dos o más documentos electrónicos transferibles:

a) El tenedor presentará [al emisor/a la parte obligada] el documento electrónico transferible [para su división];

b) Se emitirán dos o más documentos electrónicos transferibles nuevos con arreglo al proyecto de artículo 14, que contendrán: i) una declaración de que ha tenido lugar la división; ii) la fecha de la división, y iii) información para identificar el documento electrónico transferible preexistente y los nuevos documentos electrónicos transferibles, y

c) A partir de su división, el documento electrónico transferible preexistente quedará privado de su eficacia o validez y contendrá: i) una declaración de que ha tenido lugar la división; ii) la fecha de la división, y iii) información para identificar los nuevos documentos electrónicos transferibles resultantes de la división.

2. Si el tenedor de dos o más documentos electrónicos transferibles [cuyo emisor/cuya parte obligada] es [el mismo/la misma], acuerda con [el emisor/la parte obligada] combinarlos en un único documento electrónico transferible:

a) El tenedor presentará [al emisor/a la parte obligada] los documentos electrónicos transferibles [para su combinación];

b) El documento electrónico transferible resultante de la combinación se emitirá de acuerdo con lo dispuesto en el proyecto de artículo 14 y contendrá: i) una declaración de que ha tenido lugar la combinación; ii) la fecha de la combinación, y iii) información para identificar los documentos electrónicos transferibles preexistentes;

c) A partir de la combinación, los documentos electrónicos transferibles preexistentes quedarán privados de su eficacia o validez y contendrán: i) una declaración de que ha tenido lugar la combinación; ii) la fecha de la combinación, y iii) información para identificar el documento electrónico transferible resultante de la combinación.]

Observaciones

33. La posibilidad o no de dividir o combinar documentos es una cuestión de derecho sustantivo, y los proyectos de artículo relativos a la división y combinación solo serán aplicables cuando lo permita el derecho sustantivo (A/CN.9/768, párr. 100). El Grupo de Trabajo tal vez desee sopesar si convendría incluir la frase que figura entre corchetes o si, por el contrario, sería más apropiado añadir la frase “cuando una norma jurídica aplicable a los documentos o instrumentos en papel transferibles [análogos] permita la división o la combinación”.

34. Sin embargo, el Grupo de Trabajo también observó que el entorno electrónico facilitaba la división y combinación de los documentos electrónicos transferibles (A/CN.9/768, párr. 100). Por otra parte, si bien puede haber disposiciones del derecho sustantivo que determinen si es posible dividir o combinar documentos en un entorno basado en papel, es improbable que el derecho sustantivo también prevea procedimientos para la división o combinación de documentos en un entorno electrónico. Por lo tanto, puede ser necesario establecer un procedimiento específico. El proyecto de artículo 25 que figura entre corchetes se preparó sobre la base del artículo 10 de las Reglas de Rotterdam y del proyecto de artículo 23, que se refieren a la sustitución, y se somete a consideración del Grupo de Trabajo.

“Proyecto de artículo 26. Cancelación de un documento electrónico transferible

1. [Cuando un documento electrónico transferible quede privado de su eficacia o validez] se establecerá un método fiable para impedir que [un documento electrónico transferible] siga circulando [a partir de su cancelación].

2. Cuando la ley exija que se incluya en el documento o instrumento en papel transferible una declaración que indique su cancelación, ese requisito se dará por cumplido si se incluye en el documento electrónico transferible la declaración de que ha sido cancelado.”

Observaciones

35. En general, el momento en que un documento electrónico transferible queda privado de su eficacia o validez es una cuestión de derecho sustantivo (A/CN.9/768, párr. 104). La extinción de la obligación de cumplimiento básica es también una cuestión de derecho sustantivo (A/CN.9/761, párr. 78).

36. El Grupo de Trabajo tal vez desee confirmar su posición en cuanto a que el proyecto de disposiciones debe ocuparse de la cancelación de los documentos electrónicos transferibles solamente cuando se produce una sustitución, división o combinación con arreglo a los proyectos de artículo 23 y 25, ya que el procedimiento establecido en ellos prevé la cancelación de los documentos o instrumentos sustituidos o preexistentes, según el caso.

37. El párrafo 1 tiene por objeto lograr que las normas del derecho sustantivo relativas a la cancelación puedan aplicarse en un entorno electrónico, y establece que es preciso contar con un método que permita alcanzar la equivalencia funcional de la “destrucción” de un documento o instrumento en papel transferible en un entorno electrónico.

38. En el párrafo 2 se calca el requisito de incluir en los documentos o instrumentos en papel anotaciones en las que se indique la cancelación. El Grupo de Trabajo quizás desee sopesar si el párrafo 1 es suficiente y por ende no hay necesidad de mantener el párrafo 2.

39. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de incluir una definición del término “cancelación” en el proyecto de artículo 3.

“Proyecto de artículo 27. Empleo de documentos electrónicos transferibles a efectos de una garantía real

1. [A reserva de lo dispuesto en cualquier norma jurídica aplicable a los documentos o instrumentos en papel transferibles], se establecerá un procedimiento fiable que permita el empleo de documentos electrónicos transferibles a efectos de una garantía real.”

Observaciones

40. El proyecto de artículo 27 enuncia con carácter general que se debe establecer un procedimiento fiable para que se pueda utilizar un documento electrónico transferible a efectos de una garantía real, en la inteligencia de que el derecho sustantivo ya puede tener disposiciones que rijan el procedimiento aplicable a la constitución de una garantía real sobre ese documento o instrumento (A/CN.9/768, párr. 105).

41. En la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas (2007) se define la garantía real como un derecho de propiedad sobre bienes muebles que se constituye mediante un acuerdo y que garantiza el pago u otro tipo de cumplimiento de una obligación, independientemente de que las partes lo hayan calificado o no de garantía real.

“Proyecto de artículo 28. Conservación de [la información contenida en] un documento electrónico transferible

1. Cuando la ley exija que se conserve un documento o instrumento en papel transferible [o la información contenida en él], ese requisito se dará por cumplido si se conserva un documento electrónico transferible con sujeción a las condiciones siguientes:

a) la información contenida en el documento electrónico debe ser accesible de manera que pueda utilizarse para su ulterior consulta;

b) la integridad del documento electrónico transferible está garantizada de conformidad con el proyecto de artículo 12, y

c) se proporciona, si hubiera, información que permita identificar al emisor y al tenedor del documento electrónico transferible, la fecha y hora en que fue emitido y transferido y el momento en que perderá su eficacia o validez.”

Observaciones

42. El proyecto de artículo 28 se ocupa del almacenamiento de información en los documentos electrónicos transferibles y fue preparado tomando como base el artículo 10 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (A/CN.9/761, párr. 81, y A/CN.9/768, párr. 106). El apartado b) se centra en la integridad del documento (A/CN.9/768, párr. 106), aunque el Grupo de Trabajo tal vez desee analizar si los apartados b) y c) no se ocupan de la misma cuestión. El Grupo de Trabajo quizás desee considerar también si en el apartado c) convendría establecer que se proporcionará toda la información contenida en el documento electrónico transferible, en lugar de enumerar determinados tipos de información.

43. El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar si se debería preparar una disposición separada con respecto a la conservación de un documento o instrumento en papel transferible o de un documento electrónico transferible cuando se ha efectuado una sustitución con arreglo al proyecto de artículo 23. Tal vez desee sopesar asimismo si se debería ampliar este proyecto de artículo para que prevea la posibilidad de archivar y almacenar de manera electrónica documentos o instrumentos en papel transferibles (sin sustituirlos necesariamente por documentos electrónicos transferibles).

D. Terceros prestadores de servicios

44. Los proyectos de artículo siguientes, que se refieren a los terceros prestadores de servicios y están basados en los artículos 9 y 10 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas, han sido modificados a la luz de las deliberaciones del Grupo de Trabajo y teniendo especialmente presente el principio de la neutralidad tecnológica (A/CN.9/768, párrs. 107 a 110). Se proponen únicamente con fines de orientación y abarcan a todos los terceros prestadores de servicios (A/CN.9/761, párr. 27). La ubicación de estos artículos dependerá de la forma definitiva que adopte el proyecto de disposiciones

“Proyecto de artículo 29. Proceder del tercero prestador de servicios

1. Cuando un tercero prestador de servicios respalde el empleo de un documento electrónico transferible, ese tercero prestador de servicios:

a) Actuará de conformidad con las declaraciones que haya hecho respecto de sus normas y prácticas;

b) Actuará con diligencia razonable para asegurarse de la exactitud de todas las declaraciones que formule;

c) Proporcionará a la parte que confía en el documento electrónico transferible medios razonablemente accesibles que permitan a esta extraer con certeza de dicho documento información sobre el mismo;

d) Proporcionará a la parte que confía en el documento electrónico transferible medios razonablemente accesibles que, cuando proceda, permitan a esta determinar mediante ese documento:

i) el método utilizado para comprobar la identidad [del emisor/de la parte obligada] y del tenedor;

ii) que el documento electrónico transferible mantiene su integridad y que esta no se ha visto comprometida;

iii) cualquier limitación del alcance o del grado de responsabilidad que haya establecido el tercero prestador de servicios;

e) Utilizar, al prestar sus servicios, sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables.”

“Proyecto de artículo 30. Fiabilidad

A los efectos del artículo 29, párrafo 1 e), para determinar si los sistemas, procedimientos y recursos humanos utilizados por un tercero prestador de servicios son fiables, y en qué medida lo son, podrán tenerse en cuenta los factores siguientes:

a) Los recursos humanos y financieros, incluida la existencia de activos;

b) La calidad de los sistemas de equipo y programas informáticos;

c) Los procedimientos para la tramitación del documento electrónico transferible;

d) La disponibilidad de información para las partes interesadas;

e) La periodicidad y el alcance de la auditoría realizada por un órgano independiente;

f) La existencia de una declaración del Estado, de un órgano de acreditación o del tercero prestador de servicios respecto del cumplimiento o la existencia de los factores que anteceden, o

g) Cualesquiera otros factores pertinentes.”

E. Reconocimiento transfronterizo de los documentos electrónicos transferibles

“Proyecto de artículo 31. No discriminación de los documentos electrónicos transferibles extranjeros

1. Nada de lo dispuesto en la presente Ley afectará a la aplicación de las normas relativas a los conflictos de leyes que rigen los documentos o instrumentos en papel transferibles.

2. [No se negarán efectos jurídicos, validez o exigibilidad a un documento electrónico transferible por la sola razón de que se ha emitido o utilizado en un Estado extranjero.] [Al determinar si un documento electrónico transferible surte efectos jurídicos o es válido o exigible, y en qué medida, no se tomará en consideración el lugar en que se haya emitido o utilizado.]”

Observaciones

45. En el 45° período de sesiones de la Comisión, celebrado en 2012, se subrayó la necesidad de un régimen internacional que facilitase la utilización transfronteriza de los documentos electrónicos transferibles¹. El Grupo de Trabajo reiteró también la importancia de los aspectos transfronterizos del reconocimiento jurídico de los documentos electrónicos transferibles (A/CN.9/761, párrs. 87 a 89).

46. El párrafo 1 refleja el acuerdo del Grupo de Trabajo de que el proyecto de disposiciones no debe desplazar las normas existentes del derecho internacional privado aplicables a los documentos o instrumentos en papel transferibles (A/CN.9/768, párr. 111). El Grupo de Trabajo tal vez desee sopesar si se mantiene el párrafo 1, para dar mayor certeza, o si lo dispuesto en el párrafo 2 del proyecto de artículo 1 es suficiente.

47. No obstante, se señaló que debía desalentarse la posibilidad de discriminar contra un documento electrónico transferible extranjero en virtud de su origen exclusivamente (o en virtud de la tecnología utilizada en el documento electrónico transferible, por ejemplo una firma electrónica extranjera), y que la cuestión podía merecer un análisis más extenso. El párrafo 2 pretende responder a esas inquietudes. Sin embargo, cabe destacar que el proyecto de disposiciones no hace referencia al “lugar en que se haya emitido o utilizado el documento electrónico transferible”, salvo en el proyecto de artículo 31.

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/67/17)*, párr. 83.