



Asamblea General

Distr. limitada
16 de agosto de 2000
Español
Original: inglés

Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico

37º período de sesiones

Viena, 18 a 29 de septiembre de 2000

Firmas electrónicas

Proyecto de guía para la incorporación al derecho interno del Régimen Uniforme de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas

Nota de la Secretaría

1. De conformidad con las decisiones adoptadas por la Comisión en sus períodos de sesiones 29º (1996)¹ y 30º (1997)², el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico dedicó sus períodos de sesiones 31º a 36º a la preparación del proyecto de régimen uniforme de la CNUDMI para las firmas electrónicas (llamado en adelante el “Régimen Uniforme”). Los informes relativos a esos períodos de sesiones figuran en los documentos A/CN.9/437, 446, 454, 457, 465 y 467. Al preparar el Régimen Uniforme, el Grupo de Trabajo señaló que sería útil presentar información sobre el Régimen Uniforme en un comentario adicional. Habida cuenta del criterio seguido en la preparación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, recibió apoyo general la sugerencia de que el proyecto de régimen uniforme fuera acompañado de una guía para orientar a los Estados a la hora de incorporar el Régimen a su derecho interno y de aplicarlo. La guía, que en su mayor parte podría extraerse de los *travaux préparatoires* del Régimen Uniforme, sería útil también para otros usuarios del Régimen Uniforme.

2. En su 36º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de las firmas electrónicas sobre la base de la nota preparada por la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.84). Tras los debates, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos de artículo 1 y 3 a 11 del Régimen Uniforme y los remitió a un grupo de redacción encargado de asegurar la coherencia entre las disposiciones del Régimen Uniforme. Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de las disposiciones adoptadas. A reserva de la aprobación por la Comisión, el Grupo de Trabajo recomendó que los proyectos de artículo 2 y 13 del Régimen Uniforme, junto con la guía para la incorporación al derecho interno, fueran examinados por el Grupo de Trabajo en un ulterior período de sesiones.

3. En su 33º período de sesiones (junio-julio de 2000), la Comisión observó que el Grupo de Trabajo, en su 36º período de sesiones, había aprobado el texto de los proyectos de artículo 1 y 3 a 11 del Régimen Uniforme. Se señaló que aún debían aclararse algunas cuestiones después de que el Grupo de Trabajo decidiera eliminar del proyecto de Régimen Uniforme el concepto de firma electrónica refrendada. Se expresó la preocupación de que, según lo que decidiera el Grupo de Trabajo con respecto a los proyectos de artículo 2 y 13, tal vez hubiera que revisar el resto de los proyectos de disposición para evitar que se creara una situación en que la norma establecida por el Régimen Uniforme fuera aplicable tanto a las firmas electrónicas que garantizaban un alto nivel de seguridad como a los certificados de bajo valor que podían utilizarse en el contexto de comunicaciones electrónicas a las que no se pretendía dar un efecto jurídico significativo.

4. Tras las deliberaciones, la Comisión expresó su agradecimiento al Grupo de Trabajo por sus esfuerzos y por los progresos realizados en la preparación del Régimen Uniforme. Se instó al Grupo de Trabajo a que concluyera su labor relativa al Régimen Uniforme en su 37º período de sesiones y a que examinara el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno preparado por la Secretaría.

5. El anexo de la presente nota contiene el capítulo II de la parte 2 del proyecto de guía preparado por la Secretaría. La parte 1 y el capítulo I de la parte 2 se han publicado en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.86.

Anexo

Capítulo II. Observaciones artículo por artículo

(Proyectos de artículo 1 y 3 a 11 del Régimen Uniforme de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas, aprobados por el Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico en su 36º período de sesiones, celebrado en Nueva York del 14 al 25 de febrero de 2000)

Título

“Régimen Uniforme”

1. Se ha venido utilizando el título “Régimen Uniforme” en espera de que el Grupo de Trabajo y la Comisión adopten una decisión definitiva sobre el carácter jurídico del instrumento y su relación con la Ley Modelo. No obstante, a lo largo de su preparación, el instrumento se ha concebido como un suplemento de la Ley Modelo y debería tratarse en pie de igualdad con el instrumento que lo precedió y compartir con él la misma naturaleza jurídica.

Artículo 1. Ámbito de aplicación

El presente Régimen será aplicable en todos los casos en que se utilicen firmas electrónicas en el contexto* de actividades comerciales**. El presente Régimen no derogará ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor.

*La Comisión propone el texto siguiente para los Estados que deseen ampliar el ámbito de aplicación del presente Régimen:

“El presente Régimen será aplicable en todos los casos en que se utilicen firmas electrónicas, excepto en las situaciones siguientes: [...]”

**El término “comercial” deberá ser interpretado en forma lata de manera que abarque las cuestiones que dimanen de toda relación de índole comercial, sea o no contractual. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin que esta lista sea taxativa, las transacciones siguientes: toda transacción comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; acuerdos de distribución; representación o mandato comercial; facturaje (“factoring”); arrendamiento con opción de compra (“leasing”); construcción de obras; consultoría; ingeniería; concesión de licencias; inversiones; financiación; banca; seguros; acuerdos o concesiones de explotación; empresas conjuntas y otras formas de cooperación industrial o comercial; transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera.

Observaciones generales

2. La finalidad del artículo 1 es delimitar el ámbito de aplicación del Régimen Uniforme. En el Régimen Uniforme se ha tratado en principio de abarcar todas las situaciones de hecho en que se utilizan firmas electrónicas, independientemente del tipo

de firma electrónica o de técnica de autenticación que se aplique. Durante la preparación del Régimen Uniforme se estimó que si se excluía alguna forma o algún medio mediante una limitación del ámbito de aplicación del Régimen Uniforme podían surgir dificultades prácticas que irían en contra de la finalidad del Régimen de ofrecer unas disposiciones neutrales con respecto a los medios. Sin embargo, en la preparación del Régimen Uniforme se ha prestado especial atención a las “firmas numéricas”, es decir, a las firmas electrónicas obtenidas mediante la aplicación de una criptografía de doble clave, que, en opinión del Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, era una tecnología considerablemente difundida. El Régimen Uniforme se centra en la utilización de tecnología moderna y, salvo cuando dispone expresamente otra cosa, no pretende alterar el régimen tradicional aplicable a las firmas manuscritas.

*Nota de pie de página***

3. Se consideró que en el Régimen Uniforme debía indicarse que se centraba en los tipos de situaciones que se daban en el ámbito comercial y que se había preparado en función del contexto de las relaciones comerciales y financieras. Por esta razón, el artículo 1 hace referencia a las “actividades comerciales” y en la nota de pie página ** se especifica lo que se entiende por tales actividades. Esas indicaciones, que pueden ser particularmente útiles para los países que no disponen de un cuerpo de normas diferenciadas de derecho mercantil, se han calcado, por razones de coherencia, de la nota referente al artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (también reproducida como nota de pie de página **** referente al artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico). En ciertos países, la utilización de notas de pie de página en textos legales no se consideraría una práctica legislativa aceptable. Sería pues conveniente que las autoridades nacionales que incorporaran el Régimen Uniforme al derecho interno se plantearan la posible inclusión del texto de las notas de pie de página en el texto propiamente dicho.

*Nota de pie de página **

4. El Régimen Uniforme es aplicable a todos los tipos de mensajes de datos a los que se adjunta una firma electrónica con valor jurídico, y nada de lo dispuesto en el Régimen Uniforme debería impedir al Estado ampliar el alcance del Régimen Uniforme para abarcar también la utilización de las firmas electrónicas fuera del ámbito comercial. Por ejemplo, si bien el Régimen Uniforme no se centra en las relaciones entre usuarios de firmas electrónicas y autoridades públicas, sus disposiciones no se han concebido con la finalidad de que no sean aplicables a tales relaciones. La nota de pie de página * prevé otros posibles enunciados a los que puedan recurrir los Estados que consideren apropiado ampliar el ámbito de aplicación del Régimen Uniforme más allá del ámbito comercial.

Protección del consumidor

5. Algunos países tienen leyes especiales de protección del consumidor que pueden regular ciertos aspectos de la utilización de sistemas de información. Con respecto a esa legislación de protección del consumidor, al igual que en la elaboración de anteriores instrumentos de la CNUDMI (por ejemplo, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico), se consideró que debía indicarse que el Régimen Uniforme se había

redactado sin prestar especial atención a las cuestiones que podrían plantearse en el contexto de la protección del consumidor. Al mismo tiempo, se estimó que no había motivo para que las situaciones que afectaban a los consumidores fueran excluidas del ámbito de aplicación del Régimen Uniforme mediante una disposición general, particularmente porque las disposiciones del Régimen Uniforme podían juzgarse muy beneficiosas para la protección del consumidor, según el tipo de legislación de cada Estado. Así pues, el artículo 1 reconoce que la legislación de protección del consumidor puede estar por encima de las disposiciones del Régimen Uniforme. En caso de que los legisladores llegaran a conclusiones distintas sobre el eventual efecto beneficioso que podía tener el Régimen Uniforme en las transacciones del consumidor en un determinado país, podían plantear la posibilidad de excluir a los consumidores del ámbito de aplicación del instrumento legislativo mediante el cual se incorporara el Régimen Uniforme al derecho interno. La determinación de las personas físicas y jurídicas que deban considerarse “consumidores” se deja en manos del derecho aplicable al margen del Régimen Uniforme.

La utilización de firmas electrónicas en operaciones internacionales y nacionales

6. Se recomienda que se dé al Régimen Uniforme la aplicación más amplia posible. Debe actuarse con suma prudencia al excluir la aplicación del Régimen Uniforme limitando su alcance a los usos internacionales de firmas electrónicas, ya que puede considerarse que tal limitación impide cumplir plenamente los objetivos del Régimen Uniforme. Además, la diversidad de procedimientos que ofrece el Régimen Uniforme para limitar la utilización de firmas electrónicas en caso necesario (por ejemplo, por razones de orden público) puede hacer menos necesario limitar el alcance del Régimen Uniforme. La certeza jurídica que debe aportar el Régimen Uniforme es necesaria para el comercio tanto nacional como internacional, y la superposición de dos regímenes que regularan la utilización de las firmas electrónicas podría suponer un grave obstáculo para la aplicación de esas técnicas.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/467, párrs. 22 a 24;
 A/CN.9/WG.IV/WP.84, párr. 22;
 A/CN.9/465, párrs. 36 a 42;
 A/CN.9/WG.IV/WP.82, párr. 21;
 A/CN.9/457, párrs. 53 a 64.

Artículo 3. Igualdad de tratamiento de las tecnologías para la firma

Ninguna de las presentes disposiciones, con la excepción del artículo 5, será aplicada de modo que excluya, restrinja o prive de efecto jurídico cualquier método para crear una firma electrónica que cumpla los requisitos enunciados en el párrafo 1) del artículo 6 o que cumpla de otro modo los requisitos del derecho aplicable.

Neutralidad respecto de la tecnología

7. En el artículo 3 se enuncia el principio fundamental de que ningún método de firma electrónica puede ser objeto de discriminación, es decir, que debe darse a todas las tecnologías la misma oportunidad de satisfacer los requisitos del artículo 6. En

consecuencia, no debe haber diferencias de tratamiento entre los mensajes firmados electrónicamente y los documentos de papel con firmas manuscritas, ni entre diversos tipos de mensajes firmados electrónicamente, siempre y cuando cumplan los requisitos básicos enunciados en el artículo 6 1) del Régimen Uniforme o cualquier otro requisito enunciado en el derecho aplicable. Esos requisitos podrían, por ejemplo, prescribir el uso de una técnica de firma especialmente concebida en ciertas situaciones especificadas o podrían fijar una pauta superior o inferior a la establecida en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (y en el proyecto de artículo 6 del Régimen Uniforme). El principio fundamental de la no discriminación se ha concebido con la finalidad de tener una aplicación general. Sin embargo, cabe señalar que ese principio no tiene que afectar a la autonomía contractual de las partes reconocida en el artículo 5. Por consiguiente, las partes pueden seguir acordando entre ellas, siempre que lo permita la ley, la exclusión de ciertas técnicas de firma electrónica. Al disponer que el presente Régimen no se aplicará “de modo que excluya, restrinja o prive de efecto jurídico cualquier método para crear una firma electrónica”, el artículo 3 indica meramente que la forma en que se aplica una determinada firma electrónica no puede invocarse como única razón para denegar eficacia jurídica a esa firma. Sin embargo, no debe interpretarse erróneamente el artículo 3 considerando que establece la validez jurídica de una determinada técnica de firma o de una determinada información firmada por medios electrónicos.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/467, párrs. 25 a 32;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, párr. 37;
A/CN.9/465, párrs. 43 a 48;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, párr. 34;
A/CN.9/457, párrs. 53 a 64.

Artículo 4. Interpretación

- 1) En la interpretación del presente Régimen habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe.
- 2) Las cuestiones relativas a materias que se rijan por el presente Régimen y que no estén expresamente resueltas en él serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que él se inspira.

Fuente

8. El artículo 4 se inspira en el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y su texto es reproducción del artículo 3 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. El artículo tiene la finalidad de dar orientación a los tribunales arbitrales y ordinarios y a otras autoridades nacionales o locales en la interpretación del Régimen Uniforme. Con el artículo 4 se pretende lograr que, una vez incorporado a la legislación de los países, el texto uniforme se interprete menos por referencia exclusiva a los conceptos de derecho nacional.

Párrafo 1)

9. La finalidad del párrafo 1) es advertir a la persona que deba aplicar el Régimen Uniforme de que las disposiciones de éste (o las disposiciones del instrumento por que el que se dé aplicación al Régimen Uniforme), aunque estén incorporadas a la legislación nacional y sean por tanto derecho nacional, deben interpretarse teniendo en cuenta su origen internacional, a fin de asegurar la uniformidad en la interpretación del Régimen Uniforme en diversos países.

Párrafo 2)

10. Entre los principios generales en que se basa el Régimen Uniforme, cabe hacer la siguiente relación no exhaustiva de objetivos: 1) facilitar el comercio electrónico entre los países y en los países; 2) validar las operaciones concertadas mediante nuevas tecnologías de información; 3) promover y alentar de forma neutral respecto de la tecnología la aplicación de nuevas tecnologías de información en general y de las firmas electrónicas en particular; 4) promover la uniformidad del derecho; y 5) apoyar la práctica comercial. Si bien el objetivo general del Régimen Uniforme es facilitar la utilización de las firmas electrónicas, no debería interpretarse en modo alguno en el sentido de que impone su utilización.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/467, párrs. 33 a 35;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, párr. 38;
A/CN.9/465, párrs. 49 y 50;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, párr. 35.

Artículo 5. Modificación mediante acuerdo

Las partes podrán hacer excepciones al presente Régimen o modificar sus efectos mediante acuerdo, salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz en el derecho del Estado promulgante [o a menos que en el presente Régimen se disponga otra cosa].

Remisión al derecho aplicable

11. La decisión de emprender la preparación del Régimen Uniforme se adoptó ante la evidencia de que, en la práctica, las soluciones de las dificultades jurídicas que plantea la utilización de los medios modernos de comunicación suelen buscarse en los contratos. Por consiguiente, el Régimen Uniforme se ha concebido con la finalidad de apoyar el principio de la autonomía de las partes. Sin embargo, el derecho aplicable puede limitar la aplicación de ese principio. No debe interpretarse el artículo 5 en el sentido de que permite a las partes apartarse de las reglas imperativas, como por ejemplo las reglas adoptadas por razones de orden público. Tampoco debería interpretarse el artículo 5 en el sentido de que alienta a los Estados a establecer legislación imperativa que limita el efecto de la autonomía de las partes con respecto a las firmas electrónicas o que invita a los Estados a restringir la autonomía de las partes para acordar entre ellas las soluciones de las cuestiones de los requisitos de forma que rijan sus comunicaciones.

12. Con respecto a las palabras “a menos que en el presente Régimen se disponga otra cosa”, el Grupo de Trabajo acordó en su 26º período de sesiones que esa cuestión podría tener que reexaminarse una vez concluido el examen de los proyectos de artículo en el Grupo de Trabajo. En espera de una decisión sobre si el Régimen Uniforme debe contener imposiciones imperativas, se han puesto entre corchetes las palabras “a menos que en el presente Régimen se disponga otra cosa” (A/CN.9/467, párr. 40).

Acuerdo explícito o implícito

13. Con respecto a la forma en que se expresa el principio de la autonomía de las partes en el artículo 5, durante la preparación del Régimen Uniforme se reconoció en general que la modificación mediante acuerdo podía ser explícita o implícita. El texto del proyecto de artículo 5 se ha ajustado al del artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (A/CN.9/467, párr. 38).

Acuerdo bilateral o multilateral

14. El artículo 5 tiene la finalidad de ser aplicable no sólo en el contexto de las relaciones entre iniciadores y destinatarios de mensajes de datos sino también en el marco de las relaciones con intervención de intermediarios. Así pues, las disposiciones del Régimen Uniforme podrían modificarse mediante acuerdos bilaterales o multilaterales entre las partes o mediante reglas de un sistema convenido por las partes. Normalmente, el derecho aplicable limitaría la autonomía de las partes a los derechos y obligaciones dimanantes para las partes, a fin de evitar repercusiones en cuanto a los derechos y obligaciones de terceros.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/467, párrs. 36 a 43;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, párrs. 39 y 40;
A/CN.9/465, párrs. 51 a 61;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, párrs. 36 a 40;
A/CN.9/457, párrs. 53 a 64.

Artículo 6. Cumplimiento del requisito de firma

- 1) Cuando la ley exija la firma de una persona, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, sea tan fiable como resulte apropiada a los fines para los que se generó o comunicó ese mensaje.
- 2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito a que se refiere está expresado en la forma de una obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias para el caso de que no haya firma.
- 3) La firma electrónica se considerará fiable a los efectos del cumplimiento del requisito a que se refiere el párrafo 1) si:
 - a) El medio de creación de la firma electrónica, en el contexto en que es utilizado, corresponde al firmante y a nadie más;

- b) El medio de creación de la firma electrónica estaba, en el momento de la firma, bajo el control del firmante y de nadie más;
 - c) Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y
 - d) Cuando uno de los objetivos del requisito legal de firma consista en dar seguridades en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, es posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma.
- 4) Lo dispuesto en el párrafo 3) se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona:
- a) Demuestre de cualquier otra manera, a los efectos de cumplir el requisito a que se refiere el párrafo 1), la fiabilidad de una firma electrónica; o
 - b) Alegue pruebas de que una firma electrónica no es fiable.
- 5) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...]

Importancia del artículo 6

15. El artículo 6 es una de las disposiciones clave del Régimen Uniforme. El artículo 6 sigue la pauta del artículo 7 de la Ley Modelo y tiene por objeto dar orientación sobre el modo en que puede satisfacerse la prueba de fiabilidad del artículo 7 1) b). En la interpretación del artículo 6 debería tenerse presente que el propósito de esa disposición es asegurar que la utilización de una firma electrónica fidedigna tenga las mismas consecuencias jurídicas que pueda tener una firma manuscrita.

16. En su 36º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó la siguiente definición del concepto de “firma electrónica”, sujeta a una posible revisión a fin de asegurar la coherencia entre las disposiciones del Régimen Uniforme (A/CN.9/467, párr. 57):

“Por ‘firma electrónica’ se entenderá todo método que se utilice para identificar al titular de la firma en relación con el mensaje de datos e indicar que aprueba la información contenida en él.”

Párrafos 1), 2) y 5)

17. Los párrafos 1, 2 y 5) del proyecto de artículo 6 introducen disposiciones extraídas de los párrafos 1) b), 2) y 3), respectivamente, del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. La definición de “firma electrónica” que figura en el proyecto de artículo 2 a) ya se inspira en el artículo 7 1) a) de la Ley Modelo.

Conceptos de “identidad” e “identificación”

18. El Grupo de Trabajo convino en que, a efectos de definición de la “firma electrónica” en el Régimen Uniforme, el concepto de “identificación” podría ser más que la mera

identificación del firmante por su nombre. El concepto de identidad o identificación sirve para diferenciar al firmante de toda otra persona recurriendo a su nombre o a otros datos, que pueden ser otras características notables como la posición o la autoridad de esa persona, ya sea en combinación con un nombre o sin ninguna indicación de nombre. Sobre esa base, no es necesario distinguir entre la identidad y otras características notables de la persona ni limitar el Régimen Uniforme a las situaciones en que sólo se utilizan certificados de identidad en que se menciona el nombre del titular del dispositivo de firma (A/CN.9/467, párrs. 56 a 58).

Variación del efecto del Régimen Uniforme en función de la fiabilidad técnica

19. Durante la preparación del Régimen Uniforme, se expresó la opinión de que (mediante una referencia al concepto de “firma electrónica refrendada” o mediante una mención directa de los criterios para verificar la fiabilidad técnica de una determinada técnica de firma) se debería dar al proyecto de artículo 6 el doble objetivo de establecer: 1) que la aplicación de las técnicas de firmas electrónicas reconocidas como fiables tendría efectos jurídicos; y 2) inversamente, que no se producirían tales efectos jurídicos al utilizarse técnicas de menor fiabilidad. No obstante, se estimó en general que convendría hacer una distinción más sutil entre las diversas técnicas posibles de firma electrónica, ya que debería evitarse que el Régimen Uniforme discriminara algún tipo de firma electrónica, por más que en determinadas circunstancias alguna de ellas pudiera parecer poco compleja o segura. Por consiguiente, toda técnica de firma electrónica aplicada con el propósito de firmar un mensaje de datos en el sentido del artículo 7 1) a) de la Ley Modelo podía producir efectos jurídicos, siempre y cuando fuera suficientemente fiable habida cuenta de todas las circunstancias, incluidos los eventuales acuerdos entre las partes. Sin embargo, en virtud del artículo 7 de la Ley Modelo, la determinación de lo que constituye un método fiable de firma habida cuenta de las circunstancias sólo puede ser efectuada por un tribunal u otro investigador de hechos que intervenga *ex post*, posiblemente mucho tiempo después de que se haya utilizado la firma electrónica. En cambio, el Régimen Uniforme debe crear en principio un beneficio para ciertas técnicas consideradas particularmente fiables independientemente de las circunstancias en que se utilicen. Esta es la finalidad del párrafo 3), que debe crear la certeza (ya sea mediante una presunción o una regla de fondo), en el momento de utilizarse la técnica de firma electrónica o con anterioridad a ese momento (*ex ante*), de que la utilización de una técnica reconocida producirá efectos jurídicos equivalentes a los que surtiría una firma manuscrita. Así pues, el párrafo 3) es una disposición esencial para que el Régimen Uniforme cumpla su objetivo de ofrecer una certeza mayor que la que ya brinda la Ley Modelo en cuanto al efecto jurídico que cabe esperar de la utilización de tipos de firmas electrónicas particularmente fiables (véase A/C.N.9/465, párr. 64)

Presunción o regla de fondo

20. A fin de crear certeza sobre el efecto jurídico resultante de la utilización de lo que pueda o no llamarse una “firma electrónica refrendada” en virtud del proyecto de artículo 2, el párrafo 3) establece expresamente los efectos jurídicos que se derivarían de la conjunción de ciertas características técnicas de una firma electrónica. En cuanto a la forma en que se establecerían esos efectos jurídicos, los Estados promulgantes, a reserva de lo que dispusiera su legislación de procedimiento civil y comercial, deberían poder adoptar una presunción o proceder a fijar directamente un vínculo entre ciertas

características técnicas y el efecto jurídico de una firma (véase A/CN.9/467, párrs. 61 y 62).

Intención del firmante

21. Queda pendiente la cuestión de si se produce algún efecto jurídico al utilizarse técnicas de firma electrónica cuando el firmante no tiene la clara intención de quedar jurídicamente vinculado por la aprobación de la información firmada por medios electrónicos. En tal circunstancia, no se cumple la segunda función descrita en el artículo 7 1) a) de la Ley Modelo, pues no existe intención de “indicar que [se] aprueba la información que figura en el mensaje de datos”. El criterio adoptado en el Régimen Uniforme es que las consecuencias jurídicas de la utilización de una firma manuscrita deben reproducirse también en los mensajes electrónicos. Así pues, al adjuntar una firma (ya sea manuscrita o electrónica) a cierta información, cabe presumir que el firmante ha aprobado la vinculación de su identidad con esa información. La posibilidad de que esa vinculación produjera efectos jurídicos (contractuales o de otra índole) dependería de la naturaleza de la información consignada y de otras circunstancias que habría que evaluar conforme al derecho aplicable al margen del Régimen Uniforme. En ese contexto, no se pretende que el Régimen Uniforme interfiera en el derecho general de los contratos o de las obligaciones (véase A/CN.9/465, párr. 65).

Criterios de fiabilidad técnica

22. Los apartados a) a d) del párrafo 3) tienen la finalidad de expresar criterios objetivos de fiabilidad técnica de las firmas electrónicas. El apartado a) se centra en las características objetivas del dispositivo de creación de firmas, que debe “corresponder al firmante y a nadie más”. Desde el punto de vista técnico, el dispositivo de creación de firmas podría corresponder exclusivamente al firmante sin ser “exclusivo”. El vínculo entre los datos utilizados para la creación de la firma y el titular del dispositivo constituye el elemento esencial (A/CN.9/467, párr. 63). Si bien ciertos dispositivos de creación de firmas electrónicas pueden ser compartidos por diversos usuarios, por ejemplo, en el caso de varios empleados que usan conjuntamente el dispositivo de creación de firmas de una empresa, es preciso que el dispositivo pueda identificar inequívocamente a un usuario en el contexto de cada firma electrónica.

Control exclusivo del dispositivo de firma por el firmante

23. El apartado b) regula las circunstancias en que se utiliza el dispositivo de creación de firmas. En el momento de su utilización, el dispositivo debe estar bajo el control exclusivo del firmante. En relación con el concepto de control exclusivo por parte del firmante se plantea la cuestión de si éste conservaría la capacidad para autorizar a otra persona a utilizar en su nombre el dispositivo de firma. Esta situación podría plantearse en el contexto de una empresa que fuera titular de una firma pero que autorizara a varias personas a firmar en su nombre (A/CN.9/467, párr. 66). Otro ejemplo sería el de ciertas aplicaciones empresariales, por ejemplo, cuando el dispositivo de firma forma parte de una red y puede ser utilizado por diversas personas. En tal situación, cabe suponer que la red correspondería a una determinada entidad que sería titular de la firma y controlaría el dispositivo de creación de firmas. Si no fuera así y el dispositivo de creación de firmas

estuviese a disposición de cualquier persona, no debería quedar comprendido en el Régimen Uniforme (A/CN.9/467, párr. 67).

Mandato

24. Los apartados a) y b) tienen el objetivo común de asegurar que el dispositivo de firma sólo pueda ser utilizado por una persona en un momento determinado, básicamente el momento en que se crea la firma, y no por otra persona. La cuestión del mandato o la utilización autorizada del dispositivo de firma debía abordarse en la definición de “titular de la firma” y no en los elementos de fondo del Régimen (A/CN.9/467, párr. 68).

Integridad

25. Los apartados c) y d) regulan las cuestiones de la integridad de la firma electrónica y la integridad de la información consignada en el mensaje firmado electrónicamente. Se habrían podido combinar las dos disposiciones para subrayar que, cuando se adjunta una firma a un documento, la integridad del documento y la integridad de la firma son dos conceptos que están tan estrechamente vinculados que no pueden concebirse por separado. Cuando se utiliza una firma para firmar un documento, la idea de la integridad del documento es inherente a la utilización de la firma. No obstante, se decidió que el Régimen Uniforme siguiera la distinción hecha en la Ley Modelo entre los artículos 7 y 8. Si bien algunas tecnologías aportan al mismo tiempo la autenticación (artículo 7 de la Ley Modelo) y la integridad (artículo 8 de la Ley Modelo), se trata de dos conceptos jurídicos diferenciados que deben tratarse como tales. Dado que una firma manuscrita no garantiza la integridad del documento al que se adjunta ni garantiza que puedan detectarse eventuales cambios introducidos en el documento, el criterio de la equivalencia funcional exige que esos conceptos no se regulen en una única disposición. La finalidad del apartado c) del párrafo 3) es enunciar el criterio que debe cumplirse para demostrar que un determinado método de firma electrónica es suficientemente fiable para satisfacer el requisito legal de la firma. Ese requisito legal podía satisfacerse sin tener que demostrar la integridad de todo el documento (véase A/CN.9/467, párrs. 72 a 80).

Equivalente funcional del documento original

26. El apartado d) se ha concebido principalmente para los países cuya normativa legal sobre las firmas manuscritas no permitía hacer una distinción entre la integridad de la firma y la integridad de la información consignada. En otros países, el apartado d) podría crear una firma que resultara más fiable que una firma manuscrita e ir así más allá del concepto de equivalente funcional de una firma. En cualquier circunstancia, el efecto del apartado d) sería la creación de un equivalente funcional a un documento original.

Firma electrónica de parte de un mensaje

27. En el apartado d) el vínculo necesario entre la firma y la información firmada se expresa evitando que ello implique que la firma electrónica sólo pueda ser aplicable al contenido íntegro de un mensaje de datos. De hecho, en muchos casos la información firmada constituye sólo una parte de la información consignada en el mensaje de datos. Por

ejemplo, una firma electrónica puede referirse únicamente a la información adjuntada al mensaje a efectos de transmisión.

Modificación mediante acuerdo

28. El párrafo 3) no tiene la finalidad de limitar la aplicación del artículo 5 ni de ningún derecho aplicable que reconozca la libertad de las partes para estipular en cualquier acuerdo pertinente que considerarán que una determinada técnica de firma constituirá entre dichas partes un equivalente fiable a una firma manuscrita.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/467, párrs. 44 a 87;
 A/CN.9/WG.IV/WP.84, párrs. 41 a 47;
 A/CN.9/465, párrs. 62 a 82;
 A/CN.9/WG.4/WP.82, párrs. 42 a 44;
 A/CN.9/457, párrs. 48 a 52;
 A/CN.9/WG.IV/WP.80, párrs. 11 y 12.

Artículo 7. Cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6

- 1) *[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.
- 2) La determinación que se haga con arreglo al párrafo precedente deberá ser compatible con las normas internacionales reconocidas.
- 3) Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la aplicación de las normas de derecho internacional privado.

Determinación previa de la condición jurídica de la firma electrónica

29. En el artículo 7 se describe la función desempeñada por el Estado promulgante al establecer o reconocer la entidad que puede validar el uso de firmas electrónicas o certificar su calidad. Al igual que el artículo 6, el artículo 7 se basa en la idea de que lo indispensable para facilitar el desarrollo del comercio electrónico es la certeza y la previsibilidad cuando las partes comerciales hagan uso de técnicas de firma electrónica, no cuando haya una controversia ante un tribunal. Cuando una determinada técnica de firma pueda satisfacer los requisitos de un alto nivel de fiabilidad y seguridad, debería existir un medio para evaluar los aspectos técnicos de la fiabilidad y la seguridad y para dar a la técnica de firma algún tipo de reconocimiento.

Finalidad del artículo 7

30. La finalidad del artículo 7 es aclarar que el Estado promulgante puede designar un órgano o una autoridad confiriéndole la facultad para determinar qué tecnologías específicas pueden beneficiarse de las presunciones o de la regla de fondo que establece el artículo 6. El artículo 7 no es una disposición de habilitación que los Estados puedan o

deban necesariamente promulgar en su forma actual. No obstante, tiene el propósito de transmitir el claro mensaje de que puede lograrse certeza y previsibilidad determinando qué técnicas de firma electrónica cumplen los criterios de fiabilidad del artículo 6, siempre y cuando tal determinación se efectúe de conformidad con las normas internacionales. No debe interpretarse el artículo 7 en el sentido de que prescribe efectos jurídicos imperativos para la utilización de ciertos tipos de técnicas de firma, o de que limita la utilización de tecnología a las técnicas que, según se haya determinado, satisfacen los requisitos de fiabilidad del artículo 6. Por ejemplo, las partes deberían tener libertad para utilizar las técnicas que hayan convenido, aunque no se haya determinado que cumplen los requisitos del artículo 6. También deberían tener libertad para demostrar ante un tribunal ordinario o arbitral que el método de firma que han elegido satisface de hecho los requisitos del artículo 6, aun cuando no haya sido objeto de evaluación para determinar si es así.

Párrafo 1)

31. El párrafo 1) especifica que la entidad que pueda validar la utilización de firmas electrónicas o certificar su calidad no tiene por qué representar una autoridad estatal. No debe deducirse de ello que el párrafo 1) recomienda a los Estados el único medio para lograr el reconocimiento de tecnologías de firma, sino más bien que el párrafo indica las limitaciones aplicables si los Estados optan por ese criterio.

Párrafo 2)

32. Con respecto al párrafo 2), el concepto de “normas” no debe limitarse a las normas oficiales formuladas, por ejemplo, por la Organización Internacional de Normalización (ISO) o por la *Internet Engineering Task Force* (IETF), ni a otras normas técnicas. La palabra “normas” debe interpretarse en un sentido amplio, que abarque las prácticas industriales y los usos comerciales, los textos dimanantes de organizaciones internacionales como la Cámara de Comercio Internacional y la labor de la CNUDMI propiamente dicha (incluido el presente Régimen y también la Ley Modelo). La posible falta de normas pertinentes no debe impedir a las personas o autoridades competentes efectuar la determinación mencionada en el párrafo 1). En cuanto a las normas “reconocidas”, convendría plantearse lo que constituye “reconocimiento” y de quién hay que obtenerlo (véase A/CN.9/465, párr. 94).

Párrafo 3)

33. El párrafo 3) tiene la finalidad de dejar bien claro que el objetivo del artículo 7 es no obstaculizar la vigencia de las normas de derecho internacional privado (véase A/CN.9/467, párr. 94). A falta de tal disposición, podría malinterpretarse el proyecto de artículo 7 y suponer que alienta a los Estados promulgantes a discriminar las firmas electrónicas extranjeras por no cumplir las reglas enunciadas por la persona o autoridad pertinente conforme al párrafo 1).

Referencias a documentos de la CNUDMI

- A/CN.9/467, párrs. 90 a 95;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, párrs. 49 a 51;
A/CN.9/465, párrs. 90 a 98;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, párr. 46;
A/CN.9/457, párrs. 48 a 52;
A/CN.9/WG.IV/WP.80, párr. 15.

Artículo 8. Proceder del firmante

- 1) Cada firmante deberá:
 - a) Actuar con diligencia razonable para evitar la utilización no autorizada de su dispositivo de creación de firma;
 - b) Dar aviso sin dilación indebida a cualquier persona que, según pueda razonablemente prever, haya de considerar fiable la firma electrónica o prestar servicios que la refrenden si:
 - i) Sabe que el dispositivo de creación de firma ha dejado de ser seguro; o
 - ii) Las circunstancias de que tiene conocimiento dan lugar a un riesgo considerable de que el dispositivo de creación de firma haya dejado de ser seguro;
 - c) cuando se emplee un certificado para refrendar la firma electrónica, actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las delegaciones que haya hecho en relación con su ciclo vital o que hayan de consignarse en él sean exactas y cabales.
- 2) El firmante incurrirá en responsabilidad por el incumplimiento de los requisitos enunciados en el párrafo 1).

Título

34. Inicialmente se había previsto que el artículo 8 (y los artículos 9 y 11) contuvieran reglas relativas a las obligaciones y responsabilidades de las diversas partes interesadas (el firmante, la parte que confía en la firma y el eventual proveedor de servicios de certificación). No obstante, los rápidos cambios que afectaban a los aspectos técnicos y comerciales del comercio electrónico, junto con el papel que actualmente desempeñaba la autorreglamentación en el comercio electrónico de ciertos países, dificultaban el consenso sobre el contenido de esas reglas. Los artículos se han redactado de modo que representen un “código de conducta” mínimo para las diversas partes. Las consecuencias del incumplimiento de ese código de conducta se dejan en manos del derecho aplicable al margen del Régimen Uniforme.

Párrafo 1)

35. Los apartados a) y b) se aplican en general a todas las firmas electrónicas, mientras que el apartado c) es sólo aplicable a las firmas electrónicas avaladas por un certificado. La obligación enunciada en el apartado a) del párrafo 1), en particular, de actuar con diligencia razonable para evitar la utilización no autorizada de un dispositivo de firma, constituye una obligación básica que suele figurar, por ejemplo, en los acuerdos relativos a la utilización de tarjetas de crédito. Conforme al criterio adoptado en el párrafo 1), esa obligación debería ser aplicable también a cualquier dispositivo de firma electrónica que pudiera utilizarse para expresar una intención jurídicamente significativa. Sin embargo, la disposición del artículo 5 relativa a la modificación mediante acuerdo permite modificar las normas establecidas en el artículo 8 cuando se considere que son inapropiadas o que pueden tener consecuencias imprevisibles.

36. El apartado b) del párrafo 1) se refiere a la “persona que, según [el firmante] pueda razonablemente prever, haya de considerar fiable la firma electrónica o prestar servicios que la refrenden”. Según la tecnología utilizada, la “parte que confía en la firma” puede ser no sólo una persona que trate de confiar en la firma sino también personas como los proveedores de servicios de certificación, los proveedores de servicios de revocación de certificados y otras personas.

37. El apartado c) del párrafo 1) es aplicable cuando se utiliza un certificado para avalar el dispositivo de firma. La expresión “ciclo vital del certificado” debe entenderse de forma amplia como el período que va desde la solicitud del certificado o desde la creación del certificado hasta su expiración o revocación.

Párrafo 2)

38. En el párrafo 2) no se especifican las consecuencias ni los límites de la responsabilidad, todo lo cual queda en manos del derecho nacional. No obstante, si bien las consecuencias de la responsabilidad se regirán por el derecho nacional, el párrafo 2) sirve para dar una clara señal a los Estados promulgantes de que el incumplimiento de las obligaciones enunciadas en el párrafo 1) debe acarrear responsabilidad. El párrafo 2) se basa en la conclusión a la que llegó el Grupo de Trabajo en su 35º período de sesiones de que puede ser difícil obtener un consenso sobre las consecuencias que pueden derivarse de la responsabilidad del titular del dispositivo de creación de la firma. Según el contexto en que se utilice la firma electrónica, esas consecuencias pueden abarcar, según el derecho aplicable, desde la posibilidad de que el titular del dispositivo quede vinculado por el contenido del mensaje hasta la obligación de pagar daños y perjuicios. En consecuencia, el párrafo 2) se limita a establecer el principio de que el titular del dispositivo de creación de la firma debe tenerse por responsable del incumplimiento de los requisitos del párrafo 1), y deja en manos del derecho aplicable en cada Estado promulgante, al margen del Régimen Uniforme, la regulación de las consecuencias jurídicas que se deriven de tal responsabilidad (A/CN.9/465, párr. 108).

Referencias a documentos de la CNUDMI

- A/CN.9/467, párrs. 96 a 104;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, párrs. 52 y 53;
A/CN.9/465, párrs. 99 a 108;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, párrs. 50 a 55;
A/CN.9/457, párrs. 65 a 98;
A/CN.9/WG.IV/WP.80, párrs. 18 y 19.

Artículo 9. Proceder del proveedor de servicios de certificación

- 1) El proveedor de servicios de certificación deberá:
 - a) Actuar de conformidad con las declaraciones que haga respecto de sus normas y prácticas;
 - b) Actuar con la debida diligencia para cerciorarse de que todas las declaraciones materiales que haya hecho en relación con el ciclo vital del certificado o que estén consignadas en él sean exactas y cabales;
 - c) Proporcionar medios de acceso razonablemente fácil que permitan al tercero que ha de actuar confiando en el certificado determinar en éste:
 - i) La identidad del proveedor de servicios de certificación;
 - ii) Que la persona nombrada en el certificado tenía bajo su control el dispositivo de creación de firma en el momento de ésta;
 - iii) Que el dispositivo de creación de firma estaba en funcionamiento en la fecha en que se emitió el certificado o antes de ella;
 - d) Proporcionar medios de acceso razonablemente fácil que, según proceda, permitan al tercero que ha de actuar confiando en el certificado determinar en éste o de otra manera:
 - i) El método utilizado para identificar al firmante;
 - ii) Cualquier limitación en los fines o el valor respecto de los cuales pueda utilizarse el dispositivo de creación de firma o el certificado;
 - iii) Si el dispositivo de creación de firma está en funcionamiento y no ha dejado de ser seguro;
 - iv) Cualquier limitación en cuanto al ámbito o al alcance de la responsabilidad indicada por el proveedor de los servicios de certificación;
 - v) Si existe un medio para que el firmante dé aviso de que un dispositivo de creación de firma ha dejado de ser seguro;

- vi) Si se ofrece un servicio de revocación oportuna del certificado;
 - e) Proporcionar un medio para que el firmante avise de que un dispositivo de creación de firma ha dejado de ser seguro y cerciorarse de que exista un servicio de revocación oportuna del certificado;
 - f) Utilizar, al prestar sus servicios, sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables.
- 2) El proveedor de servicios de certificación incurrirá en responsabilidad por el incumplimiento de los requisitos enunciados en el párrafo 1).

Párrafo 1)

39. En el apartado a) se enuncia la regla fundamental de que el proveedor de servicios de certificación debe atenerse a las declaraciones que haya hecho y a los compromisos que haya contraído, por ejemplo, en una declaración de prácticas de certificación o en cualquier otro tipo de declaración de principios. En el apartado b) se reproduce, en el contexto de las actividades del proveedor de servicios de certificación, la norma de conducta enunciada en el artículo 8 1) c) con respecto al signatario.

40. En el apartado c) se define el contenido esencial y el efecto primordial de todo certificado con arreglo al Régimen Uniforme. En el apartado d) se enumeran otros elementos que deben incluirse en el certificado o que deben estar disponibles o accesibles para la parte que confía en la firma, cuando sean de interés para un determinado certificado. El apartado e) no es aplicable a certificados como los de transacción, que son certificados para una vez, ni a los certificados de bajo costo o aplicaciones de bajo riesgo, que en ambos casos pueden no estar sujetos a revocación.

Párrafo 2)

41. El párrafo 2) refleja la regla básica de fiabilidad enunciada en el artículo 8 2) con respecto al firmante. El efecto de esa disposición es dejar en manos del derecho nacional la determinación de las consecuencias de la responsabilidad. A reserva de las reglas aplicables del derecho nacional, el párrafo 2) no está concebido para que se interprete como una regla de responsabilidad absoluta. No se preveía que el efecto del párrafo 2) sería excluir la posibilidad de que el proveedor de servicios de certificación demostrara, por ejemplo, la ausencia de falta o de negligencia.

42. En anteriores proyectos del artículo 9 figuraba un párrafo suplementario en que se regulaban las consecuencias de la responsabilidad enunciada en el párrafo 2). Durante la preparación del Régimen Uniforme, se observó que los proveedores de servicios de certificación desempeñaban funciones de intermediario que eran fundamentales para el comercio electrónico, y que la cuestión de la responsabilidad de esos profesionales no quedaría suficientemente reglamentada con la adopción de una única disposición del tenor del párrafo 2). Aunque el párrafo 2) enunciara un principio apropiado para su aplicación a los signatarios, tal vez no resultara suficiente para regular las actividades profesionales y comerciales abarcadas por el artículo 9. Un posible modo de paliar esa insuficiencia habría consistido en enumerar, en el texto del Régimen Uniforme, los factores que debían

tenerse en cuenta al evaluar las pérdidas resultantes del incumplimiento de los requisitos del párrafo 1) por parte del proveedor de servicios de certificación. Finalmente, se decidió que en esta Guía figurara una lista no exhaustiva de factores indicativos. Al evaluarse las pérdidas, debían tenerse en cuenta, entre otras cosas, los siguientes factores: a) el costo de obtención del certificado; b) la naturaleza de la información que se certifique; c) la existencia de limitaciones de los fines para los que pueda utilizarse el certificado y el alcance de esas limitaciones; d) la existencia de declaraciones que limiten el alcance o la magnitud de la responsabilidad del proveedor de servicios de certificación, y e) toda conducta de la parte que confía en la firma que contribuya a la responsabilidad.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/467, párrs. 105 a 129;
 A/CN.9/WG.IV/WP.84, párrs. 54 a 60;
 A/CN.9/465, párrs. 123 a 142 (proyecto de artículo 12);
 A/CN.9/WG.IV/WP.82, párrs. 59 a 68 (proyecto de artículo 12);
 A/CN.9/457, párrs. 108 a 119;
 A/CN.9/WG.IV/WP.80, párrs. 22 a 24.

[Artículo 10. Fiabilidad

Para determinar si los sistemas, procedimientos y recursos humanos son fiables, y en qué medida lo son, se tendrán en cuenta los factores siguientes:

- a) Los recursos financieros y humanos, incluida la existencia de un activo;
- b) La calidad de los sistemas de equipo y programas informáticos;
- c) Los procedimientos para la tramitación del certificado, las solicitudes de certificados y la conservación de registros;
- d) La disponibilidad de información para el firmante nombrado en el certificado y para los terceros que puedan actuar confiando en éste;
- e) La periodicidad y el alcance de la auditoría por un órgano independiente;
- f) La existencia de una declaración del Estado, de un órgano de acreditación o del proveedor de servicios de certificación respecto del cumplimiento o de la existencia de los factores que anteceden; y
- g) Cualesquiera otros factores pertinentes.]

Flexibilidad del concepto de "fiabilidad"

43. Inicialmente, el artículo 10 fue redactado como parte del artículo 9. Si bien posteriormente esa parte pasó a ser otro artículo, tiene ante todo la finalidad de ayudar a interpretar el concepto de "sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables" en el artículo 9 1) f). El artículo 10 está redactado en forma de lista no exhaustiva de factores que deben tenerse en cuenta para determinar la fiabilidad. Esa lista tiene el objetivo de

presentar un concepto flexible de la fiabilidad, que podría variar de contenido según lo que se esperara del certificado en el contexto en que se creara.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/467, párrs. 114 a 119.

Artículo 11. Proceder del tercero que actúa confiando en el certificado

Serán de cargo del tercero que actúe confiando en el certificado las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de que no haya tomado medidas razonables para:

- a) Verificar la fiabilidad de la firma electrónica; o
- b) Cuando la firma electrónica esté refrendada por un certificado:
 - i) Verificar la validez, suspensión o revocación del certificado; y
 - ii) Tener en cuenta cualquier limitación en relación con el certificado.

Criterio de la confianza razonable

44. El artículo 11 refleja la idea de que la parte que se proponga confiar en una firma electrónica debe tener presente la cuestión de si tal confianza es razonable habida cuenta de las circunstancias y hasta qué punto es razonable. El artículo no pretende abordar la cuestión de la validez de una firma electrónica, que ya se regula en el artículo 6 y no debe depender de la conducta de la parte que confía en la firma. La cuestión de la validez de una firma electrónica no debe vincularse a la cuestión de si es razonable que una parte confíe en una firma que no cumpla la norma enunciada en el artículo 6.

Cuestiones relativas al consumidor

45. Si bien el artículo 11 puede imponer una carga a las partes que confían en una firma, particularmente si esas partes son consumidores, conviene recordar que el Régimen Uniforme no tiene la finalidad de derogar ninguna norma que rija la protección del consumidor. Sin embargo, el Régimen Uniforme puede ser de utilidad al informar a todas las partes interesadas, incluidas las partes que confían en firmas, sobre la norma de la conducta razonable que debe observarse con respecto a las firmas electrónicas. Además, el establecimiento de una norma de conducta en virtud de la cual la parte que confía en una firma debe verificar la fiabilidad de la firma con los medios disponibles puede considerarse esencial para el desarrollo de todo sistema de infraestructuras de clave pública.

Concepto de "parte que confía en la firma"

46. En el Régimen Uniforme no se define el concepto de "parte que confía en la firma". Conforme a la práctica seguida en la industria, ese concepto pretende abarcar a cualquier parte que confíe en una firma electrónica. Por lo tanto, según las circunstancias, la "parte que confía en la firma" puede ser cualquier persona, independientemente de si tiene una

relación contractual con el signatario o con el proveedor de servicios de certificación. Cabe incluso la posibilidad de que el proveedor de servicios de certificación o el propio firmante pase a ser una "parte que confía en una firma". Sin embargo, ese concepto amplio de "parte que confía en una firma" no debe implicar que el suscriptor de un certificado esté obligado a verificar la validez del certificado que obtenga del proveedor de servicios de certificación.

Incumplimiento de los requisitos del artículo 11

47. Con respecto a las posibles consecuencias de que se imponga a la parte que confía en la firma la obligación general de verificar la validez de la firma electrónica o del certificado, se plantea la cuestión de lo que debe ocurrir si dicha parte incumple los requisitos del artículo 11. En tal caso, no debe impedirse que la parte haga valer la firma o el certificado si sus medidas razonables de verificación no hubieran permitido determinar la invalidez de la firma o del certificado. Tal vez convendría que la ley aplicable al margen del Régimen Uniforme regulara esa situación.

Referencias a documentos de la CNUDMI

- A/CN.9/467, párrs. 130 a 143;
- A/CN.9/WG.IV/WP.84, párrs. 61 a 63;
- A/CN.9/465, párrs. 109 a 122 (artículos 10 y 11 del proyecto);
- A/CN.9/WG.IV/WP.82, párrs. 56 a 58 (artículos 10 y 11 del proyecto);
- A/CN.9/457, párrs. 99 a 107;
- A/CN.9/WG.IV/WP.80, párrs. 20 y 21.

Notas

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/51/17), párrs. 223 y 224.*

² *Ibíd., quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/52/17), párrs. 249 a 251.*

³ A/CN.9/467, párrs. 18 a 20.

⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/51/17), párrs. 380 a 383.*