



Asamblea General

Distr. limitada
3 de marzo de 2015
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico)
51º período de sesiones
Nueva York, 18 a 22 de mayo de 2015

Proyecto de disposiciones sobre los documentos transmisibles electrónicos

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-6	2
II. Proyecto de disposiciones sobre los documentos transmisibles electrónicos	7-77	3
A. Disposiciones generales (artículos 1 a 6)	7-44	3
B. Disposiciones relativas a las operaciones electrónicas (artículos 7 a 9)	45-55	10
C. Empleo de documentos transmisibles electrónicos (artículos 10 y 11)	56-77	13



I. Introducción

1. En su 44º período de sesiones, celebrado en 2011, la Comisión encomendó al Grupo de Trabajo que se ocupara del tema de los documentos transmisibles electrónicos¹.
2. En su 46º período de sesiones (Viena, 29 de octubre a 2 de noviembre de 2012), el Grupo de Trabajo apoyó por amplia mayoría la preparación de un proyecto de disposiciones sobre los documentos transmisibles electrónicos, que se presentaría en forma de ley modelo sin perjuicio de la decisión que adoptara el Grupo de Trabajo sobre la forma que revestiría el resultado de su labor (A/CN.9/761, párrs. 90 a 93).
3. En su 47º período de sesiones (Nueva York, 13 a 17 de mayo de 2013), el Grupo de Trabajo comenzó a examinar el proyecto de disposiciones sobre los documentos transmisibles electrónicos presentado en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.122 y observó que, si bien era prematuro iniciar un debate en cuanto a la forma definitiva de su labor, el proyecto de disposiciones era en gran medida compatible con diversos resultados que podrían alcanzarse.
4. En su 48º período de sesiones (Viena, 9 a 13 de diciembre de 2013), el Grupo de Trabajo siguió examinando el proyecto de disposiciones presentado en los documentos A/CN.9/WG.IV/WP.124 y Add.1.
5. En su 49º período de sesiones (Nueva York, 28 de abril a 2 de mayo de 2014), el Grupo de Trabajo prosiguió su labor de preparación del proyecto de disposiciones, recogido en los documentos A/CN.9/WG.IV/WP.128 y Add.1. El Grupo de Trabajo centró sus debates en los conceptos de original y de singularidad e integridad de un documento transmisible electrónico.
6. En su 50º período de sesiones (Viena, 10 a 14 de noviembre de 2014), el Grupo de Trabajo prosiguió su labor de preparación del proyecto de disposiciones, presentado en los documentos A/CN.9/WG.IV/WP.130 y Add.1. A reserva de la decisión definitiva que adoptara la Comisión al respecto, el Grupo de Trabajo convino en proseguir su labor de preparación de un proyecto de ley modelo sobre los documentos transmisibles electrónicos (A/CN.9/828, párr. 23). Se sugirió que el proyecto de ley modelo contemplase tanto los equivalentes electrónicos de los documentos o títulos transmisibles emitidos en papel como los documentos transmisibles que existían únicamente en el entorno electrónico. Se convino en dar prioridad a la preparación de disposiciones que regularan los equivalentes electrónicos de los documentos o títulos transmisibles emitidos en papel y en que esas disposiciones se examinaran posteriormente y se ajustaran, según procediese, para dar cabida a la utilización de los documentos transmisibles que existían únicamente en el entorno electrónico (A/CN.9/828, párr. 30). En la parte II de la presente nota figura el proyecto de disposiciones preparado a la luz de las deliberaciones mantenidas y las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo en ese período de sesiones (A/CN.9/828, párrs. 20 a 111).

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/66/17), párr. 238.*

II. Proyecto de disposiciones sobre los documentos transmisibles electrónicos

A. Disposiciones generales

“Proyecto de artículo 1. Ámbito de aplicación

1. La presente Ley se aplicará a los documentos transmisibles electrónicos.
2. Salvo que se prevea lo contrario en la presente Ley, nada de lo dispuesto en ella afectará a la aplicación a los documentos transmisibles electrónicos de las normas jurídicas que rigen los documentos o títulos transmisibles emitidos en papel.
- [3. La presente Ley se aplicará a los documentos transmisibles electrónicos que no estén previstos en [la legislación aplicable a determinados tipos de documentos transmisibles electrónicos, que indicará el Estado promulgante].]”

Observaciones

7. El proyecto de artículo 1 refleja las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 48º período de sesiones (A/CN.9/797, párrs. 16 y 17).
8. En el párrafo 2 se establece el principio de que el proyecto de ley modelo no afectará al derecho sustantivo aplicable a los documentos o títulos transmisibles emitidos en papel o a sus equivalentes electrónicos. Ello hace posible la emisión de un documento transmisible electrónico al portador cuando esa posibilidad esté prevista en el derecho sustantivo (A/CN.9/797, párr. 65). También permite modificar las modalidades de circulación de los documentos transmisibles electrónicos emitidos al portador, convirtiéndolos en documentos transmisibles electrónicos emitidos a la orden de una persona determinada y viceversa (“endoso en blanco”) cuando la ley aplicable lo permita (A/CN.9/828, párr. 82).
9. El párrafo 3 tiene por objeto permitir que el proyecto de disposiciones se aplique también a los documentos transmisibles electrónicos que solo existen en el entorno electrónico, sin que ello afecte al derecho sustantivo que les sea aplicable. Por consiguiente, el párrafo 3 no sería necesario en las jurisdicciones en que no existan esos documentos (A/CN.9/797, párr. 17). El Grupo de Trabajo tal vez desee volver a examinar esta disposición en función de lo que decida con respecto a las prioridades de trabajo (A/CN.9/828, párr. 30).

“Proyecto de artículo 2. Exclusiones

1. La presente Ley no derogará ninguna norma jurídica aplicable a la protección del consumidor.
2. La presente Ley no se aplicará a los valores, como las acciones y los bonos, ni a otros instrumentos de inversión.
3. [La presente Ley no se aplicará a las letras de cambio, a los pagarés ni a los cheques.]”

Observaciones

10. El proyecto de artículo 2 refleja las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 48º período de sesiones (A/CN.9/797, párrs. 18 a 20). Se entiende que la expresión “instrumento de inversión” incluye los instrumentos derivados, los instrumentos del mercado monetario y los demás productos financieros disponibles para inversiones (A/CN.9/797, párr. 19).

11. El Grupo de Trabajo quizás desee examinar si debería mantenerse el proyecto de artículo 2, párrafo 1, en vista de que el proyecto de ley modelo no afecta al derecho sustantivo, como surge del proyecto de artículo 1, párrafo 2.

12. Como referencia, el Grupo de Trabajo tal vez desee comparar los términos empleados en el “Reglamento Roma II”² para excluir del ámbito de aplicación de dicho Reglamento “las obligaciones extracontractuales que se deriven de letras de cambio, cheques y pagarés, así como de otros instrumentos negociables en la medida en que las obligaciones nacidas de estos últimos instrumentos se deriven de su carácter negociable”. Por consiguiente, se entiende que “otros documentos transmisibles, como los valores de inversión y los préstamos”³, quedan comprendidos en el ámbito de aplicación del Reglamento Roma II. No obstante, el resultado final puede depender del derecho interno, ya que, por ejemplo, en algunos países las acciones y los bonos se consideran títulos negociables y, por lo tanto, quedarían excluidos del ámbito de aplicación del Reglamento.

13. El párrafo 3 refleja la opinión de que deberían excluirse de su ámbito de aplicación determinados documentos o títulos transmisibles emitidos en papel a fin de evitar conflictos con otros tratados, como el Convenio por el que se establece una Ley Uniforme sobre Letras de Cambio y Pagarés (Ginebra, 1930) y el Convenio por el que se establece una Ley Uniforme sobre Cheques (Ginebra, 1931) (“los Convenios de Ginebra”) (A/CN.9/797, párrs. 20 y 109 a 112; véase también el documento A/CN.9/WG.IV/WP.125).

14. El Grupo de Trabajo quizás desee examinar si debería mantenerse el párrafo 3 en el proyecto de ley modelo para ofrecer orientación a los Estados que sean parte en los Convenios de Ginebra y en cualesquiera otros convenios pertinentes cuando deseen promulgar esa ley modelo.

“Proyecto de artículo 3. Definiciones

A efectos de la presente Ley:”

Observaciones

15. Las definiciones que figuran en el proyecto de artículo 3 se han preparado a modo de referencia y deberían examinarse en el contexto de los artículos pertinentes del proyecto. Los términos se presentan en el orden en que aparecen en el proyecto de disposiciones (A/CN.9/768, párr. 34). Las observaciones que se someten a consideración del Grupo de Trabajo se han insertado a continuación de cada

² Reglamento (CE) núm. 864/2007 del Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones no contractuales (Roma II), Diario Oficial L 199, 31-7-2007, págs. 40 a 49.

³ Véase Philip R. Wood, *Conflict of Laws and International Finance (The Law and Practice of International Finance, Vol. 6)*, 2007, apartado 11-043.

definición. El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar las definiciones propuestas una vez que se hayan examinado todos los artículos del proyecto de ley modelo y se haya confirmado la utilización de los términos definidos (A/CN.9/828, párr. 66).

16. En el proyecto de disposiciones se han suprimido todas las referencias al “tenedor” y se han sustituido por la expresión “persona que ejerce el control” (A/CN.9/804, párr. 85). El Grupo de Trabajo tal vez desee aclarar en el proyecto de artículo 3 que esa “persona” puede ser una persona física o jurídica.

Por “*documento transmisible electrónico*” se entenderá [un documento electrónico] que faculte a la persona que ejerce el control para exigir el cumplimiento de la obligación [indicada] en él y cuya transmisión permita traspasar el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación [indicada] en él.

Por “*documento o título transmisible emitido en papel*” se entenderá todo documento o título transmisible emitido en papel que faculte a la persona que ejerce el control para exigir el cumplimiento de la obligación [indicada] en él y cuya transmisión permita traspasar el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación [indicada] en él.

Los documentos o títulos transmisibles emitidos en papel comprenden las letras de cambio, los cheques, los pagarés, [las cartas de porte,] los conocimientos de embarque y los recibos de almacén.

Observaciones

17. Las definiciones de “documento transmisible electrónico” y “documento o título transmisible emitido en papel” son reflejo de las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 48º período de sesiones (A/CN.9/797, párrs. 21 a 28). Estas definiciones no pretenden modificar el hecho de que corresponde al derecho sustantivo determinar si la persona que ejerce el control lo ejerce legítimamente y cuáles son sus derechos sustantivos.

18. La definición de “documento transmisible electrónico” no pretende describir todas las funciones posiblemente relacionadas con el empleo de un documento de esa índole. Por ejemplo, un documento transmisible electrónico puede tener un valor probatorio; no obstante, la capacidad del documento para desempeñar esa función no se evaluará en el proyecto de disposiciones sino en otro régimen legal.

19. El Grupo de Trabajo confirmó que determinados documentos o títulos que en general son transmisibles, pero cuya transmisibilidad está limitada como consecuencia de otros acuerdos, como los conocimientos de embarque nominativos, no estarían comprendidos en ninguna de estas dos definiciones, y que el proyecto de disposiciones debería centrarse únicamente en los documentos “transmisibles” (A/CN.9/797, párrs. 27 y 28).

20. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si el término “[indicada]”, que figura entre corchetes en ambas definiciones, es el adecuado o si podrían utilizarse otros términos, como “representada por”, incorporada”, “especificada” o “enunciada” (A/CN.9/797, párr. 22).

21. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta la definición de “documento electrónico” cuando examine la definición de “documento transmisible electrónico”.

22. El Grupo de Trabajo quizás desee plantearse la posibilidad de suprimir la definición de documento o título transmisible emitido en papel, ya que se refiere a una cuestión del derecho sustantivo.

23. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si la lista indicativa de documentos o títulos transmisibles emitidos en papel, que se basa en el artículo 2, párrafo 2, de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (Nueva York, 2005) (“la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas”), debería incluirse en la definición de “documento o título transmisible emitido en papel” o en el material explicativo (A/CN.9/768, párr. 34, y A/CN.9/797, párrs. 25 y 26), teniendo en cuenta también el proyecto de artículo 2, párrafo 3. El Grupo de Trabajo quizás desee igualmente plantearse si conviene mantener en el texto la referencia a las cartas de porte, que en algunos países no son transmisibles.

Por “*documento electrónico*” se entenderá la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos [, con inclusión, cuando proceda, de toda la información lógicamente asociada o vinculada de alguna otra forma [a ella] [de modo que forme parte del documento], ya sea generada simultáneamente o [no] [con posterioridad]].

Observaciones

24. La definición de “documento electrónico” se basa en la definición de “mensaje de datos” que figura en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996) y en la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas. El texto entre corchetes tiene por objeto poner de relieve que la información puede estar asociada al documento transmisible electrónico en el momento de su emisión o posteriormente (por ejemplo, la información relativa al endoso) (A/CN.9/797, párrs. 43 a 45). Con ese texto entre corchetes se pretende también aclarar que algunos documentos electrónicos podrían incluir, aunque no necesariamente, un conjunto de información compuesta (A/CN.9/797, párr. 43). El Grupo de Trabajo tal vez desee también recordar las deliberaciones que mantuvo sobre la expresión “documento electrónico” en relación con el proyecto de artículo 10 (A/CN.9/828, párr. 31).

Por “*emisor*” se entenderá la persona que emite, directamente o con ayuda de un tercero, un documento transmisible electrónico.

Observaciones

25. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si se ha de mantener la definición de “emisor”, habida cuenta de que se suprimió el proyecto de disposición sobre la emisión (A/CN.9/797, párrs. 64 a 67). El término “emisor” aparece en el proyecto de artículo 27, sobre la conservación, y podría ser pertinente en otras disposiciones del proyecto, como los artículos 12, sobre el momento y lugar del envío y la recepción, 23, sobre el cambio de soporte, y 24, sobre la división y combinación.

26. Las palabras “, directamente o con ayuda de un tercero” tienen la finalidad de aclarar que cuando un tercero prestador de servicios emite un documento transmisible electrónico a petición del emisor, ese tercero no se considera un emisor en el proyecto de disposiciones (A/CN.9/768, párr. 33).

[Por “control” de un documento transmisible electrónico se entenderá [el poder *de facto* de negociar el documento transmisible electrónico o de disponer de él] [el poder de negociar un documento transmisible electrónico o de disponer de él en los hechos] [el control efectivo del documento transmisible electrónico].]

Observaciones

27. La definición propuesta del término “control” se ha colocado entre corchetes de conformidad con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 50° período de sesiones paralelamente a su examen del proyecto de artículo 17, relativo a la posesión (A/CN.9/828, párrs. 66 y 67).

Por “transmisión” de un documento transmisible electrónico se entenderá el traspaso del control de dicho documento.

Observaciones

28. Al examinar la definición propuesta, el Grupo de Trabajo quizás desee tener en cuenta sus decisiones de suprimir el proyecto de disposición sobre la transmisión (A/CN.9/828, párr. 84) y un proyecto de norma según el cual para transmitir un documento electrónico era necesario traspasar el control de dicho documento (A/CN.9/804, párrs. 82 y 85).

Por “modificación” se entenderá la modificación de la información contenida en el documento transmisible electrónico con arreglo al procedimiento establecido en el proyecto de artículo 21.

Observaciones

29. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la conveniencia de mantener en el texto esta definición, habida cuenta del proyecto de artículo 21, relativo a la modificación, y de las observaciones hechas al respecto. El término “modificación” aparece únicamente en ese proyecto de artículo.

Por “cumplimiento de la obligación” se entenderá la entrega de las mercancías o el pago de una suma de dinero conforme a lo establecido en un documento o título transmisible emitido en papel o en un documento transmisible electrónico.

Observaciones

30. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la conveniencia de mantener esta definición, habida cuenta de sus consecuencias en lo que respecta al derecho sustantivo. El proyecto de definición se refiere en general a la entrega de las mercancías o al pago de una suma de dinero, como se menciona en el artículo 2, párrafo 2, de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas (A/CN.9/761, párr. 22). El concepto de “cumplimiento de la obligación” aparece en las definiciones de “documento transmisible electrónico” y “documento o título transmisible emitido en papel”.

Por “*parte obligada*” se entenderá la persona [indicada] en un documento o título transmisible emitido en papel o en un documento transmisible electrónico que tenga la obligación de cumplimiento [de la obligación enunciada en el documento o título en papel o en el documento electrónico].

Observaciones

31. La definición de “parte obligada” se ha revisado con objeto de aclarar que tiene solamente un valor descriptivo y que será el derecho sustantivo el que determine quién es la parte obligada. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si conviene o no mantener la definición de “parte obligada”, dado que ese concepto puede definirse en el derecho sustantivo.

32. La expresión “parte obligada” aparece en los artículos 19, 23 y 28 del proyecto, que se refieren respectivamente a la presentación, el cambio de soporte y el proceder del tercero prestador de servicios. El Grupo de Trabajo quizás desee plantearse si este proyecto de definición sigue siendo pertinente, habida cuenta de la forma que adoptarán finalmente esos artículos.

33. Si se mantiene en el texto la definición de “parte obligada”, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si el término “[indicada]” es apropiado o si habría que utilizar otros términos (véase también el párr. 20 más arriba).

Por “*sustitución*” se entenderá el reemplazo de un documento o título transmisible emitido en papel por un documento transmisible electrónico o [viceversa] [a la inversa].

Observaciones

34. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si esta definición debería mantenerse, habida cuenta del proyecto de artículo 23, sobre el cambio de soporte. En caso afirmativo, el Grupo de Trabajo quizás desee sopesar si la definición debería limitarse a los casos comprendidos en el artículo 23, o si debería ampliarse de modo que incluya los casos en que se vuelva a emitir un documento transmisible electrónico en sustitución de otro documento de esa índole de conformidad con el proyecto de artículo 22 (véase el documento A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1, párr. 27).

Por “*tercero prestador de servicios*” se entenderá un tercero que preste servicios relacionados con [la utilización de] los documentos transmisibles electrónicos [conforme a lo dispuesto en los artículos 28 y 29].

35. Las palabras “[conforme a lo dispuesto en los artículos 28 y 29]” se mantienen entre corchetes en espera de que el Grupo de Trabajo delibere sobre esos proyectos de disposición.

36. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si deberían suprimirse las palabras [la utilización de], en aras de la coherencia con la definición de “prestador de servicios de certificación”, que figura en el artículo 2 e) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001).

“Proyecto de artículo 4. Interpretación

1. La presente Ley se deriva de [...] de origen internacional. En la interpretación de la presente Ley 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 la presente Ley y que no estén expresamente resueltas en ella serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que esta Ley se inspira.”

Observaciones

37. El proyecto de artículo 4 tiene por objeto señalar a los tribunales y otras autoridades el hecho de que el proyecto de disposiciones deberá interpretarse teniendo en cuenta su origen internacional a fin de facilitar su interpretación uniforme (A/CN.9/768, párr. 35). La inclusión del texto que figura entre corchetes en el párrafo 1 dependerá de la forma que adopte en definitiva el proyecto de disposiciones, y el párrafo mismo debería revisarse en consecuencia.
38. El concepto de “principios generales” enunciado en el párrafo 2 se ha empleado en varios textos de la CNUDMI. El artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) (“CIM”) es, de las disposiciones que contienen esta expresión, la que más se ha interpretado en la jurisprudencia.
39. En el Compendio de la CNUDMI sobre jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (2012) se enumeran varios principios generales que conciernen al artículo 7 de la CIM, según la jurisprudencia. Esos principios generales pueden figurar en disposiciones concretas de la CIM y ser aplicables a otros casos que entren en el ámbito de aplicación de esa Convención.
40. Ahora bien, no todos los principios generales que se han recogido en la CIM gozan del mismo grado de reconocimiento como tales. Además, el contenido y la aplicación de esos principios generales se van determinando en forma progresiva. Esa determinación gradual contribuye a asegurar la flexibilidad en la interpretación de la CIM y a adaptarla a la evolución de las prácticas comerciales y de las necesidades de las empresas.
41. El concepto de “principios generales” enunciado en el proyecto de artículo 4, párrafo 2, se refiere a los principios generales de las operaciones electrónicas (A/CN.9/797, párr. 29), inclusive los ya señalados en los textos pertinentes de la CNUDMI. En ese sentido, el Grupo de Trabajo tal vez desee confirmar que los tres principios fundamentales de la no discriminación de las comunicaciones electrónicas, la neutralidad respecto de los medios tecnológicos y la equivalencia funcional deberán considerarse los principios generales básicos del proyecto de disposiciones. A medida que avance la labor del Grupo de Trabajo podrían inferirse otros principios generales.
42. Algunos de los principios generales fundamentales de la CIM, como la autonomía de las partes y la buena fe, también pueden ser pertinentes para definir el concepto de principios generales enunciado en el proyecto de disposiciones. Al respecto, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si procedería mantener una

referencia a la buena fe en el proyecto de disposiciones, habida cuenta también de que figura en otros textos de la CNUDMI, incluidos los relativos al comercio electrónico.

“Proyecto de artículo 5. Autonomía de las partes [e inoponibilidad del contrato a terceros]

1. Las partes podrán, mediante acuerdo, apartarse de las disposiciones de la presente Ley o modificarlas [a excepción de los artículos 1, 2, 4, 5 párrafo 2, 6, 7 [...], 28 y 29].
2. Lo estipulado en dicho acuerdo no afectará a los derechos de quienes no sean parte en él.”

Observaciones

43. El Grupo de Trabajo destacó la importancia de la autonomía de las partes en el proyecto de disposiciones (A/CN.9/797, párr. 30) y, sobre la base de la aplicabilidad general de ese principio, convino en determinar los artículos del proyecto de los que no sería posible apartarse (A/CN.9/797, párr. 32). Se propone que esa determinación se lleve a cabo en una fase ulterior de la preparación del proyecto de disposiciones, en particular en espera de que se examinen las disposiciones relativas a los terceros prestadores de servicios.

“Proyecto de artículo 6. Requisitos de información

Nada de lo dispuesto en la presente Ley afectará a la aplicación de toda norma jurídica que pudiera obligar a una persona a revelar su identidad, su lugar de establecimiento u otra información, ni eximirá de consecuencias jurídicas a una persona que haga declaraciones inexactas, incompletas o falsas al respecto.”

44. El Grupo de Trabajo decidió mantener el proyecto de artículo 6, en el entendimiento de que recuerda a las partes la necesidad de cumplir las obligaciones de revelar información que puedan existir en otros ordenamientos jurídicos (A/CN.9/797, párr. 33).

B. Disposiciones relativas a las operaciones electrónicas

45. En su 48° período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió mantener los artículos 7 a 9 del proyecto como sección aparte (A/CN.9/797, párr. 34). El Grupo de Trabajo tal vez desee revisar su decisión a la luz de la forma definitiva que adopte el proyecto de disposiciones y el contenido de dichos artículos.

“Proyecto de artículo 7. Reconocimiento jurídico de un documento transmisible electrónico

No se negarán efectos jurídicos, validez ni exigibilidad a un documento transmisible electrónico por la sola razón de que esté en forma electrónica.”

Observaciones

46. En el proyecto de artículo 7 se establece el principio de no discriminación. En su 49° período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió mantener el proyecto de artículo 7 en su forma actual (A/CN.9/804, párr. 17; véase también el documento A/CN.9/768, párr. 39).

“Proyecto de artículo 8. Constancia por escrito

Cuando la ley exija que la información conste por escrito, o cuando prevea las consecuencias de la omisión de la forma escrita, ese requisito se dará por cumplido respecto de un documento transmisible electrónico si la información contenida en él es accesible para su ulterior consulta.”

Observaciones

47. El proyecto de artículo 8 refleja las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 49° período de sesiones (A/CN.9/804, párrs. 18 y 19). Establece los requisitos para la equivalencia funcional de la forma escrita respecto de la información contenida en los documentos transmisibles electrónicos o relacionada con ellos (A/CN.9/797, párr. 37). El proyecto de artículo 8 se refiere al concepto de “información” y no al de “comunicación”, ya que no toda la información pertinente podría necesariamente comunicarse (*ibid.*). La regla general sobre la equivalencia funcional entre la forma electrónica y la forma escrita debería figurar en la ley que rija las operaciones electrónicas (A/CN.9/797, párr. 38).

48. En el 49° período de sesiones se señaló que el proyecto de artículo 8 tal vez no era necesario, dado que el cumplimiento de la equivalencia funcional del requisito de la “constancia por escrito” estaba implícito en la definición de “documento transmisible electrónico” en el proyecto de artículo 3. Frente a ese argumento se sostuvo que era necesario incluir una norma sobre el requisito de la forma escrita en vista de las demás normas sobre la equivalencia funcional que se enuncian en el proyecto de disposiciones (A/CN.9/804, párr. 18). El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la conveniencia de mantener el proyecto de artículo 8, a la luz de los proyectos de artículo 10 y 11.

49. En caso de que el proyecto de disposiciones fuera aplicable a los documentos transmisibles electrónicos sin equivalente en papel (véase el párr. 9 más arriba), el Grupo de Trabajo tal vez desee confirmar que la ley que rija esos documentos debería establecer los mismos requisitos que figuran en el proyecto de artículo 8, a saber, que la información sea accesible para su ulterior consulta (A/CN.9/768, párr. 42).

“Proyecto de artículo 9. Firma

Cuando la ley exija la firma de una persona, o cuando prevea las consecuencias de la falta de una firma, ese requisito se dará por cumplido respecto de un documento transmisible electrónico:

- a) si se utiliza un método para determinar la identidad de esa persona y para indicar la intención que tiene esa persona respecto de la información contenida en el documento transmisible electrónico; y
- b) si el método empleado:

- i) o bien es tan fiable como corresponda a los fines para los que se generó el documento electrónico, atendidas todas las circunstancias del caso, inclusive todo acuerdo pertinente; o
- ii) ha demostrado en la práctica que, por sí solo o con el respaldo de otras pruebas, dicho método cumple las funciones descritas en el apartado a) *supra*.”

Observaciones

50. El proyecto de artículo 9 refleja las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 49º período de sesiones (A/CN.9/804, párr. 20). Establece los requisitos para la equivalencia funcional de la “firma” (*ibid.*) cuando el derecho sustantivo exija expresamente la firma o prevea las consecuencias de la falta de una firma (requisito de firma implícito) (A/CN.9/797, párr. 46). El texto es muy similar al del artículo 9, párrafo 3, de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas.

51. La referencia en el proyecto de artículo 9, párrafo b) i), a “es tan fiable como corresponda” sigue el enfoque adoptado en el artículo 9, párrafo 3, de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas. El criterio del método “tan fiable como corresponda” es distinto de las referencias a un “método fiable” que figuran en otros artículos del proyecto. También difiere del método “tan fiable como corresponda” al que se hace referencia en el proyecto de artículo 17, pues ese proyecto de artículo trata de la equivalencia funcional de la posesión, que no se regula en la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas.

52. La nota explicativa de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas ofrece orientación sobre el contenido y la aplicación de ese concepto de “fiabilidad” en el contexto del artículo 9, párrafo 3, de la Convención⁴. El Grupo de Trabajo tal vez desee confirmar que la orientación ofrecida en esa nota explicativa sería apropiada para interpretar el proyecto de artículo 9, apartado b) i).

53. Al respecto, el Grupo de Trabajo tal vez desee también aclarar si la norma de fiabilidad general enunciada en el proyecto de artículo 11 sería aplicable también al proyecto de artículo 9, apartado b) i) (A/CN.9/804, párr. 20).

54. Otra opción consistiría en incluir en el proyecto de artículo 9 un texto similar al de los requisitos enunciados en el artículo 6, párrafo 3, de la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas, estableciendo así una norma de fiabilidad especial aplicable únicamente al proyecto de artículo 9, apartado b) i). No obstante, cabe señalar que el Grupo de Trabajo ya había convenido en no adoptar ese enfoque doble en el proyecto de disposiciones (A/CN.9/797, párr. 40).

Observaciones sobre el término “original”

55. Tras señalar que el concepto de “original” en el contexto de los documentos transmisibles electrónicos no coincidía con el que se había adoptado en otros textos de la CNUDMI (A/CN.9/797, párr. 47) y que la principal finalidad de una norma sobre la equivalencia funcional para ese concepto en el contexto de los documentos

⁴ Naciones Unidas, Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, Nueva York, 2007, párrs. 161 a 164.

transmisibles electrónicos debía ser evitar que se plantearan múltiples reclamaciones (A/CN.9/804, párr. 21), el Grupo de Trabajo convino en que no era necesario incluir en el proyecto de disposiciones una norma sobre la equivalencia funcional con respecto al “original” (A/CN.9/804, párr. 40). Se explicó que el objetivo de evitar reclamaciones múltiples en el contexto de los documentos transmisibles electrónicos podría lograrse con el concepto de “control”. Se explicó además que el concepto de “control” permitía identificar tanto a la persona con derecho a exigir el cumplimiento como al objeto sobre el que se ejerciera el control (A/CN.9/804, párr. 39).

C. Utilización de documentos transmisibles electrónicos

“Proyecto de artículo 10. [Documento o título transmisible emitido en papel] [Documento electrónico eficaz] [Documento transmisible electrónico]”

1. Cuando la ley exija que se utilice un documento o título transmisible emitido en papel, o cuando prevea las consecuencias de la inexistencia de un documento o título en papel, ese requisito se dará por cumplido mediante la utilización de un documento electrónico si se emplea un método:

a) tan fiable como corresponda [para determinar que ese documento electrónico es el documento transmisible electrónico] [para determinar que ese documento electrónico es el que contiene la información fehaciente que constituye el documento transmisible electrónico] y para evitar toda reproducción no autorizada de dicho documento;

b) para que ese documento electrónico pueda estar sujeto a control durante su ciclo de vida; y

c) tan fiable como corresponda para mantener la integridad del documento transmisible electrónico.

2. Los criterios para evaluar la integridad consistirán en determinar si la información contenida en el documento transmisible electrónico, incluido todo cambio [jurídicamente pertinente] [autorizado] que se realice [durante su ciclo de vida] [desde su creación hasta que pierda su validez o eficacia], se ha mantenido completa e inalterada a excepción de cualquier cambio que surja en el curso normal de su comunicación, archivo o presentación. El grado de fiabilidad exigido se determinará teniendo en cuenta la finalidad con la que se haya generado la información contenida en el documento transmisible electrónico, así como todas las circunstancias del caso.”

Observaciones

56. El proyecto de artículo 10 tiene la finalidad de ofrecer una norma sobre la equivalencia funcional para la utilización de documentos o títulos transmisibles emitidos en papel enunciando los requisitos que debe cumplir un documento electrónico. El Grupo de Trabajo convino en introducir el proyecto de artículo 10 habida cuenta de sus deliberaciones sobre el concepto de singularidad y de su decisión de suprimir una disposición sobre la singularidad (A/CN.9/804, párrs. 71 y 74). Se agregó que si se recurría al concepto de “control” se podría evitar hacer

referencia al concepto de “singularidad”, que planteaba problemas técnicos (A/CN.9/804, párr. 38).

57. El Grupo de Trabajo convino en que bastaría con hacer referencia a la definición de “documento electrónico” para tener en cuenta los casos que pudieran darse en algunos sistemas registrales en los que podría haber elementos de datos que, en conjunto, aportaran la información que constituyera el documento transmisible electrónico, sin que hubiera un documento separado que constituyera dicho documento (A/CN.9/828, párr. 31).

58. El párrafo 1 a) refleja las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre la necesidad de identificar el documento transmisible electrónico como un documento electrónico eficaz o fehaciente (A/CN.9/828, párrs. 32 a 35). El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si la definición de “documento transmisible electrónico” que figure en el proyecto de artículo 3 bastaría para asegurar que un documento transmisible electrónico surtiera efectos jurídicos y, por tanto, haría innecesario describir como “fehaciente” un documento transmisible electrónico.

59. El párrafo 1 b) es fruto de las deliberaciones que mantuvo el Grupo de Trabajo en su 50º período de sesiones (A/CN.9/828, párr. 55). El proyecto de disposición refleja la opinión de que un documento transmisible electrónico no tiene por qué estar sujeto a control, pero debería poder estarlo durante todo su ciclo de vida, en particular para hacer posible su transmisión (A/CN.9/804, párr. 61). Esto podría ocurrir, por ejemplo, en los casos de pérdida de un documento transmisible electrónico basado en fichas de autenticación.

60. En su 50º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en insertar una disposición sobre la evaluación del grado de fiabilidad en relación con el concepto de integridad (A/CN.9/828, párr. 49). En esa disposición, que se ha incluido como párrafo 2, se indica que un documento transmisible electrónico conservará su integridad cuando toda la información relativa a cambios jurídicamente pertinentes ocurridos durante su ciclo de vida (por oposición a cambios de carácter puramente técnico) siga estando completa e inalterada (A/CN.9/804, párr. 29). La disposición se basa en el artículo 8, párrafo 3, de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico.

61. El Grupo de Trabajo tal vez desee sopesar si deberían conservarse las palabras [jurídicamente pertinentes] [autorizados] habida cuenta de sus deliberaciones sobre la conveniencia de dejar constancia de todos los cambios o solo de algunos, y sobre la diferencia entre cambios autorizados y cambios legítimos (A/CN.9/828, párrs. 42 a 44; A/CN.9/804, párrs. 30 a 32).

62. Las palabras “[desde su creación hasta que pierda su validez o eficacia]” se emplean en el artículo 1, párrafo 21, de las Reglas de Rotterdam (A/CN.9/828, párr. 56).

63. En el 50º período de sesiones del Grupo de Trabajo se señaló que el párrafo 1 a) debería estudiarse a la luz de las normas de fiabilidad generales (A/CN.9/828, párr. 37) y que no era necesario someter el párrafo 1 b) a una prueba de fiabilidad puesto que en el proyecto de artículo 17 se fijaba el criterio de fiabilidad para evaluar el método utilizado para establecer el control (*ibid.*, párr. 38). El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si es necesario ofrecer más orientación sobre los criterios de fiabilidad aplicables a los apartados a) y b) del párrafo 1.

64. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si el proyecto de artículo 10 debería estar más cerca del proyecto de artículo 18, relativo al “control” (A/CN.9/804, párr. 75).

“Proyecto de artículo 11. Norma de fiabilidad general

1. El grado de fiabilidad exigido se determinará a la luz de los fines para los que se haya generado la información contenida en el documento transmisible electrónico y de todas las circunstancias del caso.
2. Al determinar si un método es fiable [a efectos de los artículos 10, 17 y ...], y en qué medida, se podrán tomar en cuenta los siguientes factores:
 - a) el grado de garantía de la integridad de los datos;
 - b) la capacidad de impedir el acceso no autorizado al sistema y su uso no autorizado;
 - c) la calidad de los sistemas de equipos y programas informáticos;
 - d) la periodicidad y el alcance de las auditorías realizadas por un órgano independiente;
 - e) la existencia de una declaración de un órgano de supervisión, un órgano de acreditación o un mecanismo voluntario respecto de la fiabilidad del método;
 - f) [todo acuerdo entre las partes;]
 - g) cualquier otro factor pertinente.”

Observaciones

65. El proyecto de artículo 11 tiene por objeto ofrecer una norma de fiabilidad general.

66. En el 49º período de sesiones del Grupo de Trabajo se expresaron distintas opiniones con respecto a la conveniencia de insertar una disposición de ese tipo.

67. Por una parte, se indicó que el proyecto de disposiciones debería dar orientación general sobre el significado del concepto de fiabilidad y establecer los criterios para cumplir esa norma. Se agregó que, si bien la autonomía de las partes podría bastar para establecer normas de fiabilidad en sistemas cerrados, seguía siendo necesario que en el proyecto de disposiciones se fijaran normas de fiabilidad aplicables a sistemas abiertos. También se mencionó que si había de preverse una norma de fiabilidad general, convendría redactarla de manera que se tuviera en cuenta la neutralidad respecto de los medios tecnológicos (A/CN.9/804, párr. 43).

68. Asimismo, se sugirió que se incluyeran factores adicionales para evaluar la fiabilidad, entre otras cosas en relación con la calidad del personal, la suficiencia de los recursos financieros y los seguros de responsabilidad civil, y la existencia de un procedimiento para notificar los incumplimientos de las normas de seguridad y de vías de control fiables (A/CN.9/804, párrs. 44 y 45).

69. No obstante, en ese período de sesiones también se expresó la opinión de que los factores existentes y los que acababan de sugerirse para evaluar la fiabilidad eran demasiado detallados y de que la disposición era de carácter reglamentario.

Se añadió que la adopción de unos requisitos tan detallados podría imponer unos costos excesivos a las empresas y, en definitiva, obstaculizar el comercio electrónico. Se señaló además que esos requisitos podían dar lugar a un aumento de los litigios basados en cuestiones técnicas complejas. Se sugirió que, en lugar de ello, se insertara en el proyecto de disposiciones una referencia a métodos fiables basados en normas y prácticas aceptadas internacionalmente (A/CN.9/804, párr. 46).

70. En el mismo sentido, se sostuvo que la presencia de una norma de fiabilidad general podría obstaculizar el empleo de documentos transmisibles electrónicos, dado que las consecuencias jurídicas del incumplimiento de esas normas no estaban claras. Además, se señaló que convenía proceder con cautela para que el proyecto de disposiciones no resultara inviable en la práctica. También se observó que no era necesario contar con una norma de fiabilidad general puesto que cada uno de los artículos del proyecto en los que figurara una norma de ese tipo debería contener una disposición específica para ese contexto (A/CN.9/804, párr. 42).

71. En conclusión, el Grupo de Trabajo convino en seguir examinando el proyecto de artículo 11 como posible norma general sobre la fiabilidad del sistema y en relación con las disposiciones referentes a los terceros prestadores de servicios. El Grupo de Trabajo convino también en estudiar la posibilidad de adoptar normas específicas para cada proyecto de disposición en que se hiciera referencia a un método fiable (A/CN.9/804, párr. 49).

72. En su 50º período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió incorporar en el proyecto de artículo 11 un texto que ofreciera orientación general sobre la norma de fiabilidad (A/CN.9/828, párrs. 47 y 49). Ese texto, basado también en el artículo 17, párrafo 4, de la Ley Modelo sobre el Comercio Electrónico, se ha insertado como párrafo 1 del proyecto de artículo 11.

73. El párrafo 2 f) se insertó a fin de resaltar la pertinencia de cualquier acuerdo existente entre las partes al evaluar la fiabilidad.

74. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si en el proyecto de artículo 11, párrafo 2 a), debería hacerse referencia a la integridad de los datos en el sistema, a la integridad del documento transmisible electrónico, o a ambas cosas, habida cuenta también del proyecto de artículo 10.

75. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar también si el proyecto de artículo 11, párrafo 2 b), debería hacer referencia expresa al acceso y el uso no autorizados del sistema o el método empleados para establecer el control, habida cuenta también del proyecto de artículo 17.

76. En las siguientes disposiciones del proyecto figura una norma específica para la evaluación de la fiabilidad: el artículo 9 sobre las firmas, el artículo 10 sobre la integridad y el artículo 17 sobre la posesión y el control. El Grupo de Trabajo tal vez desee confirmar que la norma de fiabilidad general consignada en el proyecto de artículo 11 también sería aplicable a esos artículos.

77. En los siguientes artículos del proyecto se hace referencia al empleo de un método fiable: el artículo 10, en cuanto a determinar si un documento electrónico es el documento transmisible electrónico y evitar cualquier reproducción no autorizada de ese documento; el artículo 21, con respecto a la modificación; el artículo 24, con respecto a la división y combinación; el artículo 25, con respecto a la cancelación; y el artículo 26, con respecto a la utilización a efectos de una garantía real. El Grupo

de Trabajo tal vez desee confirmar si el proyecto de artículo 11 sería suficiente para evaluar la fiabilidad de los diversos métodos contemplados en esos proyectos de artículo. Al respecto, el Grupo de Trabajo tal vez desee también aclarar si podría extraerse orientación adicional de las normas que figuran en el proyecto de artículo 17 sobre la equivalencia funcional de la posesión.
