



Asamblea General

Distr. limitada
23 de febrero de 2016
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico)
53º período de sesiones
Nueva York, 9 a 13 de mayo de 2016

Proyecto de ley modelo sobre los documentos transmisibles electrónicos

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-9	2
II. Proyecto de ley modelo sobre los documentos transmisibles electrónicos	10-77	3
A. Disposiciones generales (artículos 1-5).	10-41	3
B. Disposiciones sobre operaciones electrónicas (artículos 6-8)	42-51	10
C. Utilización de los documentos transmisibles electrónicos (artículos 9-10)	52-77	12



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 prosiguió su examen del 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 siguió trabajando en la preparación de un proyecto de disposiciones, cuyo texto se publicó 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 del documento transmisible electrónico.
6. En su 50º período de sesiones (Viena, 10 a 14 de noviembre de 2014), el Grupo de Trabajo siguió trabajando en la elaboración del proyecto de disposiciones que figuraba en los documentos A/CN.9/WG.IV/WP.130 y Add.1. El Grupo de Trabajo convino en proceder a la preparación de un proyecto de ley modelo sobre los documentos transmisibles electrónicos, lo que quedaría supeditado a la decisión definitiva que adoptara la Comisión (A/CN.9/828, párr. 23). 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).
7. En su 51º período de sesiones (Nueva York, 18 a 22 de mayo de 2015), el Grupo de Trabajo prosiguió su labor de preparación del proyecto de ley modelo, que se había presentado en los documentos A/CN.9/WG.IV/WP.132 y Add.1. Concentró sus deliberaciones en las definiciones de documento transmisible electrónico, de posesión y de control.

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

8. En su 52º período de sesiones (Viena, 9 a 13 de noviembre de 2015), el Grupo de Trabajo siguió trabajando en la elaboración del proyecto de disposiciones que figuraba en los documentos A/CN.9/WG.IV/WP.134 y Add.1. En particular, el Grupo de Trabajo examinó la relación entre los proyectos de artículo que se referían a un “método fiable” y los que hacían referencia a una norma de fiabilidad general, así como los elementos pertinentes para evaluar la fiabilidad, entre los que figuraba el acuerdo de partes.

9. 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.9/863, párrs. 17 a 102).

II. Proyecto de ley modelo 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, incluidas las normas jurídicas aplicables a la protección del consumidor.
3. La presente Ley no se aplicará a los valores, como las acciones y los bonos, ni a otros instrumentos de inversión ni a [...].
- [4. 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

10. El proyecto de artículo 1 refleja las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 48º (A/CN.9/797, párrs. 16 y 17) y 52º (A/CN.9/863, párrs. 17 a 22). En el párrafo 2 se han suprimido las palabras “paper-based” (en la versión en inglés) como cuestión de redacción de conformidad con una decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 52º período de sesiones (A/CN.9/863, párr. 93).

11. El párrafo 1 establece el ámbito de aplicación del proyecto de ley modelo.

12. El párrafo 2 establece los principios generales de que el derecho sustantivo aplicable a los documentos transmisibles electrónicos se determina por remisión al derecho sustantivo aplicable a los documentos o títulos transmisibles equivalentes emitidos en papel y que el proyecto de ley modelo no afecta al derecho sustantivo aplicable a los documentos o títulos transmisibles emitidos en papel. Estos principios generales se aplican a todas las etapas del ciclo de vida de los documentos transmisibles electrónicos. La referencia a las leyes de protección del

consumidor tiene por objeto aclarar que estos principios se deberían aplicar también en ese sentido (A/CN.9/863, párrs. 20 y 22).

13. En aplicación del párrafo 2, la emisión de un documento transmisible electrónico al portador es posible únicamente si esa posibilidad está prevista en el derecho sustantivo (A/CN.9/797, párr. 65). Del mismo modo, 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”), únicamente podrán modificarse cuando el derecho sustantivo lo permita (A/CN.9/828, párr. 82).

14. El párrafo 3 se incluyó de conformidad con una decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 52º período de sesiones (véase A/CN.9/863, párr. 22). En dicho párrafo se aclara que el proyecto de ley modelo no se aplica a los valores ni a otros instrumentos de inversión. En el párrafo 3, el término “valores” no se refiere al uso de documentos transmisibles electrónicos como garantía y, por consiguiente, la ley modelo no impide que se utilicen documentos transmisibles electrónicos para constituir garantías reales (A/CN.9/834, párr. 73). Se entiende que la expresión “instrumento de inversión” comprende los instrumentos derivados, los instrumentos del mercado monetario y demás productos financieros disponibles para inversiones (A/CN.9/797, párr. 19).

15. Además, el párrafo 3 incluye una lista de exclusión abierta que permite la aplicación del proyecto de ley modelo según las necesidades de cada jurisdicción promulgante. La incorporación de una lista de exclusión tiene por objeto proporcionar flexibilidad y claridad sobre el ámbito de aplicación de la ley modelo. Por ejemplo, sería posible incluir en la lista de exclusión determinados títulos o documentos, como las cartas de crédito, que podrían considerarse documentos o títulos transmisibles en algunas jurisdicciones, pero no en otras. Del mismo modo, los Estados partes en 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. 109 a 112) pueden considerar la posibilidad de excluir los documentos o títulos que recaen en el ámbito de aplicación de los Convenios de Ginebra, a fin de evitar posibles conflictos entre esos dos Convenios y la ley modelo.

16. Los documentos transmisibles electrónicos que son funcionalmente equivalentes a documentos o títulos transmisibles emitidos en papel y los documentos transmisibles que solo existen en el entorno electrónico pueden coexistir en una misma jurisdicción. El proyecto de párrafo 4 permite que el proyecto de ley modelo se aplique también a los documentos transmisibles que solo existen en el entorno electrónico, dentro de los límites del derecho sustantivo que les sea aplicable. Por consiguiente, la disposición no sería necesaria en jurisdicciones en las que no existieran esos documentos electrónicos (A/CN.9/797, párr. 17).

17. En su 52º período de sesiones, el Grupo de Trabajo consideró la posibilidad de suprimir el párrafo 4 en vista de las inquietudes expresadas sobre su alcance y su claridad limitada (A/CN.9/863, párr. 17). Sin embargo, también se había expresado apoyo a la idea de mantener el párrafo 4, porque ofrecía orientación y flexibilidad a los Estados. En ese período de sesiones se convino en aplazar la decisión sobre el

párrafo 4, ya que el contenido de ese párrafo dependía de la forma definitiva de la definición de documento transmisible electrónico (*ibid.*, párrs. 18 y 19).

18. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si se mantiene el párrafo 4 a la luz de estas consideraciones, así como del hecho de que una ley aplicable a los documentos transmisibles electrónicos que existen únicamente en el entorno electrónico probablemente defina su ámbito de aplicación, en particular haciendo referencia al proyecto de ley modelo. Por lo tanto, la necesidad de excluir los documentos transmisibles electrónicos que existen únicamente en el entorno electrónico del ámbito de aplicación del proyecto de ley modelo solo surgiría si esos documentos transmisibles electrónicos ya existían en el momento de la promulgación de la ley modelo. No obstante, en ese caso la exclusión podría abordarse eficazmente incorporando esos documentos transmisibles electrónicos en la lista de exclusión abierta que figura en el párrafo 3.

“Proyecto de artículo 2. Definiciones

A efectos de la presente Ley:”

Observaciones

19. Las definiciones que figuran en el proyecto de artículo 2 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 figuran a lo largo del proyecto de ley modelo (A/CN.9/768, párr. 34). Las observaciones que se someten a consideración del Grupo de Trabajo se han insertado a continuación de cada definición.

por “*documento transmisible electrónico*” se entenderá [un documento electrónico que contenga toda la información que [daría eficacia a un documento o título transmisible emitido en papel] [se requeriría en el caso de un documento o título transmisible equivalente] y que cumpla los requisitos establecidos en el artículo 9].

Observaciones

20. La definición de “documento transmisible electrónico” es reflejo de las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 48° (A/CN.9/797, párrs. 21 a 28), 51° (A/CN.9/834, párrs. 23 a 26, 88, 95 a 98 y 100) y 52° (A/CN.9/863, párrs. 91 y 92).

21. La definición de “documento transmisible electrónico” refleja el enfoque del equivalente funcional (A/CN.9/863, párrs. 91 y 92) y tiene por objeto abarcar los documentos transmisibles electrónicos que son equivalentes a documentos o títulos transmisibles. Sin embargo, no comprende los documentos transmisibles electrónicos que existen solamente en el entorno electrónico, para los cuales se necesita una definición diferente (A/CN.9/863, párr. 91; véase también A/CN.9/797, párr. 23) que se examinará en una etapa posterior.

22. A este respecto, cabe señalar que la ley modelo no impide la elaboración y utilización de documentos transmisibles electrónicos que no tengan un documento equivalente en papel, ya que esos documentos no se registrarían por la ley modelo (A/CN.9/863, párr. 91; véanse también los párrs. 16 a 18 más arriba).

23. La definición de “documento transmisible electrónico” no afecta al hecho de que corresponde al derecho sustantivo determinar si la persona que ejerce el control lo hace legítimamente y cuáles son sus derechos sustantivos. Del mismo modo, no intenta describir todas las funciones que pueden estar relacionadas con el empleo de un documento transmisible electrónico. Por ejemplo, un documento transmisible electrónico puede tener un valor probatorio; sin embargo, la capacidad de ese documento para cumplir esa función se evaluará en virtud de legislación distinta del proyecto de ley modelo.

24. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si las palabras “sería obligatorio consignar en el documento o título transmisible emitido en papel que sea su equivalente” deberían mantenerse en el texto, ya que esas palabras se utilizaban en el proyecto de artículo 9, párrafo 1 a). Otra opción es que el Grupo de Trabajo examine si la referencia a la información es necesaria dado que el proyecto de artículo 9, que se menciona en el proyecto de definición, contiene el mismo requisito.

25. 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, entre ellos los conocimientos de embarque nominativos, no estarían comprendidos en la definición, y que el proyecto de ley modelo debería centrarse únicamente en los documentos “transmisibles” (A/CN.9/797, párrs. 27 y 28).

26. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta la definición de “documento electrónico” al examinar la definición de “documento transmisible electrónico” (véase el párr. 30 más abajo).

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.

Observaciones

27. La definición de “documento o título transmisible emitido en papel” es reflejo de las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 48° (A/CN.9/797, párrs. 21 a 28) y 52° (A/CN.9/863, párrs. 93 a 95). No tiene por objeto afectar al derecho sustantivo.

28. El Grupo de Trabajo tal vez desee señalar que, como cuestión de redacción, se suprimieron las palabras “paper-based” del término “documento o título transmisible” en toda la versión en inglés del proyecto de ley modelo (A/CN.9/863, párr. 93), dado que la definición de documento o título transmisible dejaba lo suficientemente claro que esos documentos o títulos eran emitidos en papel. Tras celebrar consultas, se han suprimido las mismas palabras en las versiones en árabe, chino y ruso de la ley modelo, pero no en las versiones en español y francés. El Grupo de Trabajo tal vez desee confirmar esa decisión relativa a la redacción.

29. El derecho sustantivo aplicable determinará qué documentos o títulos son transmisibles en las diversas jurisdicciones (A/CN.9/863, párr. 94; véase también el párrafo 15 más arriba). Una lista indicativa de documentos o títulos transmisibles

emitidos en papel, inspirada 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”), incluye las letras de cambio; los cheques; los pagarés; las cartas de porte; los conocimientos de embarque y los recibos de almacén (A/CN.9/863, párr. 94; véanse también A/CN.9/768, párr. 34, y A/CN.9/797, párrs. 25 y 26). Los certificados de seguro de carga y las cartas de porte aéreo pueden ser otros ejemplos de documentos o títulos 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 que se genere simultáneamente o no.

Observaciones

30. 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. La definición refleja el carácter compuesto de los documentos transmisibles electrónicos, que a su vez está estrechamente relacionado con el concepto de “integridad”, enunciado en el párrafo 2 del proyecto de artículo 9 (A/CN.9/863, párr. 96). Pone de relieve el hecho de que la información puede estar relacionada con el documento transmisible electrónico en el momento de la emisión o posteriormente (por ejemplo, información sobre su endoso) y tiene por objeto aclarar que algunos registros electrónicos pueden incluir un conjunto de información compuesta, aunque no es necesario que lo hagan (A/CN.9/797, párrs. 43 a 45; véase también A/CN.9/804, párr. 71). La palabra “lógicamente” se refiere a los programas informáticos y no a la lógica humana (A/CN.9/863, párr. 97).

“Proyecto de artículo 3. Interpretación

1. La presente Ley se deriva de una ley modelo 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

31. El proyecto de artículo 3 tiene por objeto señalar a los tribunales y otras autoridades el hecho de que, al incorporar la ley modelo al derecho interno de los países, debería tenerse en cuenta su origen internacional a fin de facilitar su interpretación uniforme (A/CN.9/768, párr. 35). En el artículo 3 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y el artículo 4 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas figura una formulación análoga.

32. La oración “La presente Ley se deriva de una ley modelo de origen internacional” se incluyó en cumplimiento de una decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 47º período de sesiones, con objeto de hacer hincapié en que la ley sería la promulgación de una ley modelo de origen internacional (A/CN.9/768, párr. 35). Esa formulación no figura en otros textos de la CNUDMI. Por otra parte, el Grupo de Trabajo quizá desee plantearse si esa formulación debería mantenerse y si el concepto básico debería aclararse en el material de orientación.

33. El Grupo de Trabajo tal vez desee sopesar la conveniencia de conservar la expresión “[y la observancia de la buena fe]”, habida cuenta de las posibles consecuencias para el derecho sustantivo y, en particular, de la existencia del concepto de buena fe en el derecho sustantivo aplicable a los documentos o títulos transmisibles emitidos en papel. Otra opción es que el Grupo de Trabajo aclare si se hace referencia a la buena fe en el sentido general de buena fe en el comercio internacional (véase también el párr. 35 más abajo). La referencia a la buena fe figura en varios otros textos de la CNUDMI, incluidos el artículo 3, párrafo 1, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y el artículo 4, párrafo 1, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas.

34. 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.

35. El concepto de “principios generales” enunciado en el párrafo 2 se refiere a los principios generales relativos a las comunicaciones electrónicas (A/CN.9/797, párr. 29), incluidos los ya reconocidos en los textos pertinentes de la CNUDMI. Al respecto, el Grupo de Trabajo quizá desee confirmar que los principios generales básicos del proyecto de ley modelo son los principios fundamentales de no discriminación contra las comunicaciones electrónicas, neutralidad en materia tecnológica y equivalencia funcional. A medida que avance la labor del Grupo de Trabajo podrían inferirse otros principios generales. Por ejemplo, las disposiciones de otros textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico relativas a la irrelevancia de la ubicación de los sistemas de información para determinar el lugar de establecimiento podrían ser pertinentes como principios generales básicos de la ley modelo (véase A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, párr. 7). El concepto de buena fe en el comercio internacional también podría considerarse un principio general pertinente para la ley modelo. La interpretación y aplicación de la ley modelo permitirá determinar en mayor medida sus principios generales, de un modo similar a otros textos de la CNUDMI.

“Proyecto de artículo 4. 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 [...]], [a no ser que el acuerdo carezca de validez o eficacia con arreglo al derecho aplicable].
2. Lo estipulado en dicho acuerdo no afectará a los derechos de quienes no sean parte en él.”

Observaciones

36. 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).

37. Si bien la autonomía de las partes es un principio fundamental del derecho mercantil y de los textos de la CNUDMI, el Grupo de Trabajo tal vez desee tener presente que en los textos de la Comisión relativos al comercio electrónico se han puesto algunos límites a su aplicación a efectos de evitar conflictos con normas imperativas, como las relacionadas con el orden público. En el artículo 4 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y el artículo 5 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas figuran ejemplos de ese criterio. En el proyecto de artículo 4 de la ley modelo se ha insertado la frase “[a no ser que el acuerdo carezca de validez o eficacia con arreglo al derecho aplicable]”, análoga a la que figura en el artículo 5 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas, con el fin de reflejar dicho criterio.

38. Otra opción sería que la posibilidad de excluir o modificar una disposición del proyecto de ley modelo se indicara incorporando una formulación especial, como “a menos que las partes hayan acordado otra cosa”, en las disposiciones que puedan ser excluidas o modificadas por las partes.

39. El párrafo 2 se insertó para reflejar la preocupación del Grupo de Trabajo de que las exclusiones y modificaciones del texto de la ley modelo no deberán afectar a terceros (A/CN.9/768, párr. 36), en particular, soslayando el principio de *numerus clausus*. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si este proyecto de disposición es necesario en vista del proyecto de artículo 1, párrafo 2, de la ley modelo.

“Proyecto de artículo 5. 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.”

40. El Grupo de Trabajo decidió mantener el proyecto de artículo 5, en el entendimiento de que recordaba a las partes la necesidad de cumplir las obligaciones de revelar información que pudieran existir en virtud de otra ley (A/CN.9/797, párr. 33).

41. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el proyecto de artículo 5 conjuntamente con los proyectos de artículo 15 y 16, que también tratan de los requisitos de información. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar además si esos artículos deberían mantenerse a la luz del proyecto de artículo 1, párrafo 2, y de la posibilidad de proporcionar orientación en el material explicativo.

B. Disposiciones relativas a las operaciones electrónicas

42. En su 48º período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió mantener los proyectos de artículo 6 a 8 del proyecto como sección aparte (A/CN.9/797, párr. 34). El Grupo de Trabajo tal vez desee modificar su decisión a la luz de la forma definitiva que adopte el proyecto de ley modelo y el contenido de esos artículos.

“Proyecto de artículo 6. 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

43. En el proyecto de artículo 6 se establece el principio de no discriminación. En su 49º período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió mantener el proyecto de artículo 6 en la forma en que estaba redactado (A/CN.9/804, párr. 17; véase también A/CN.9/768, párr. 39).

“Proyecto de artículo 7. Constancia por escrito

Cuando la ley exija que la información conste por escrito, 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

44. El proyecto de artículo 7 refleja las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 49º 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). En la ley que rija las operaciones electrónicas debería figurar la norma general sobre la equivalencia funcional entre la forma electrónica y la forma escrita (A/CN.9/797, párr. 38). El proyecto de artículo 7 se refiere al concepto de “información”, y no al de “comunicación”, ya que no necesariamente se comunicaría toda la información pertinente (A/CN.9/797, párr. 37).

45. En cumplimiento de una decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 51º período de sesiones, en el material explicativo del proyecto de disposiciones se hará constar el entendimiento de que el incumplimiento de cualquier requisito legal establecido en el proyecto de ley modelo entraña consecuencias, sin que sea necesario referirse expresamente a estas (A/CN.9/834, párrs. 43 y 46). Así pues, la frase “o cuando prevea las consecuencias de la omisión de la forma escrita” se ha suprimido de todo el proyecto de ley modelo por ser redundante.

46. En el 49º período de sesiones del Grupo de Trabajo se señaló que el proyecto de artículo 7 tal vez no fuese 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” del proyecto de artículo 2. 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 figuraban en el proyecto de disposiciones (A/CN.9/804, párr. 18).

El Grupo de Trabajo tal vez desee aclarar la relación entre el proyecto de artículo 7 y el proyecto de artículo 9, en el que se consignan los requisitos de información e integridad para la equivalencia funcional de los documentos o títulos transmisibles.

47. En sus futuras deliberaciones sobre una ley aplicable a los documentos transmisibles electrónicos que existen únicamente en el entorno electrónico, 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 7, a saber, que la información sea accesible para poder utilizarla posteriormente (A/CN.9/768, párr. 42).

“Proyecto de artículo 8. Firma

Cuando la ley exija la firma de una persona, ese requisito se dará por cumplido [respecto de] [en relación con] [por] un documento transmisible electrónico si se utiliza un método fiable 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.”

Observaciones

48. El proyecto de artículo 8 es reflejo de las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 49° (A/CN.9/804, párr. 20) y 52° (A/CN.9/863, párrs. 66 y 73). Establece los requisitos para la equivalencia funcional de la “firma” (A/CN.9/804, párr. 20) 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; véase también A/CN.9/834, párr. 43).

49. El texto del proyecto de artículo 8, que inicialmente estaba basado en el texto del artículo 9, párrafo 3, de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas, refleja los cambios realizados con arreglo a la decisión del Grupo de Trabajo adoptada en su 52° período de sesiones respecto del proyecto de artículo 10 sobre la norma de fiabilidad general (A/CN.9/863, párrs. 66 y 73). Por consiguiente, la fiabilidad del método a que se hace referencia en el proyecto de artículo 8 se determinará con arreglo a la norma de fiabilidad general contenida en el proyecto de artículo 10.

50. El Grupo de Trabajo quizá desee considerar la posibilidad de que el texto del proyecto de artículo 8 aclare más que se aplica únicamente a los documentos transmisibles electrónicos, y no a otros documentos electrónicos que no son transmisibles, pero que de alguna manera están relacionados con un documento transmisible electrónico. Con ese fin se sugieren distintas formulaciones. Las palabras “respecto de” figuran en el encabezamiento del proyecto de artículo 8. La expresión “en relación con” figura en inglés (“in relation to”) en el artículo 9, párrafo 3, de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas. La palabra “por” se ha utilizado en otras disposiciones de la CNUDMI en materia de equivalencia funcional y puede entrañar una aplicación más restringida del proyecto de artículo 8.

Observaciones sobre el término “original”

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

C. Utilización de documentos transmisibles electrónicos**“Proyecto de artículo 9. [Documento transmisible electrónico]**

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

a) el documento electrónico contiene la información que sería obligatorio consignar en el documento o título transmisible emitido en papel [que sea su equivalente]; y

b) se emplea un método fiable:

i) para determinar que ese documento electrónico es el documento [fehaciente que constituye el documento] transmisible electrónico [fehaciente];

ii) para permitir que ese documento electrónico pueda ser objeto de control desde su creación hasta que pierda toda su validez y eficacia; y

iii) para mantener la integridad del documento transmisible electrónico.

2. El criterio para evaluar la integridad consistirá en determinar si la información contenida en el documento transmisible electrónico, incluido todo cambio [autorizado] que se realice 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

52. El proyecto de artículo 9 se ha reformulado a la luz de las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 51° (A/CN.9/834, párrs. 21 a 30, 85 a 94 y 99) y 52° (A/CN.9/863, párrs. 66 y 73). El texto actual tiene por finalidad combinar los dos criterios dominantes para evitar reclamaciones múltiples con respecto al cumplimiento, a saber, la “singularidad” y el “control” (A/CN.9/834, párr. 86) y refleja los cambios realizados con arreglo a la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 52° período de sesiones respecto del proyecto de artículo 10 sobre la norma de fiabilidad general (A/CN.9/863, párrs. 66 y 73). Por consiguiente, la fiabilidad del método a que se hace referencia en el proyecto de artículo 9 se determinará con arreglo a la norma de fiabilidad general contenida en el proyecto de artículo 10.

53. El proyecto de artículo 9 tiene por objeto ofrecer una norma de equivalencia funcional a 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 9 a la luz de sus deliberaciones sobre el concepto de singularidad y de su decisión de suprimir una disposición al respecto (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).

54. 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 surgir 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).

55. El párrafo 1 a) dispone que el documento electrónico contenga la información que sería obligatorio consignar en el documento o título transmisible emitido en papel. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si la frase “que sea su equivalente” que figura después de “en papel” podría inducir a confusión, en vista de la finalidad del proyecto de artículo 9 de proporcionar una norma sobre la equivalencia funcional. También podría considerarse la posibilidad de emplear las palabras “respectivo” o “correspondiente”.

56. El párrafo 1 b) i) establece los requisitos para determinar que el documento electrónico en cuestión es el que contiene la información idónea o fehaciente necesaria para establecer que se trata de un documento transmisible electrónico. En ese requisito se aplica el criterio de la “singularidad” (A/CN.9/834, párr. 86).

57. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si debería conservarse la palabra “fehaciente” para calificar el documento transmisible electrónico (A/CN.9/834, párrs. 101 a 104), habida cuenta de que la información que establece que el documento electrónico es transmisible es, en sí misma, fehaciente y, por lo tanto, ese calificativo podría ser innecesario y podría tener el efecto involuntario de promover litigios en torno al significado del término “fehaciente”.

58. Si el Grupo de Trabajo decide no mantener la palabra “fehaciente”, tal vez desee considerar la conveniencia de simplificar aún más la disposición suprimiendo las palabras “que constituye el”.

59. El párrafo 1 b) ii) establece el requisito de que el documento transmisible electrónico pueda ser objeto de control desde su creación hasta que pierda su validez o eficacia, en particular a fin de que pueda ser transmitido. En ese requisito se aplica el criterio del “control” (A/CN.9/834, párr. 86).

60. El proyecto de disposición refleja la opinión de que un documento transmisible electrónico podría no estar siempre necesariamente bajo control (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.

61. Con respecto al párrafo 2, en su 50º período de sesiones el Grupo de Trabajo convino en incorporar una disposición relativa a la determinación del concepto de integridad (A/CN.9/828, párr. 49). Esa disposición indica que un documento transmisible electrónico conserva la integridad cuando todo conjunto de información relacionada con los cambios pertinentes desde el punto de vista jurídico (a diferencia de los cambios de índole puramente técnica) sigue completo e inalterado a partir del momento de la creación del documento transmisible electrónico hasta que pierda su eficacia o validez (A/CN.9/804, párr. 29). Está basada en el artículo 8, párrafo 3, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

62. El Grupo de Trabajo tal vez desee aclarar la relación entre la referencia al uso de un método fiable para mantener la integridad de un documento transmisible electrónico que figura en el párrafo 1 b) iii) y la referencia al criterio para determinar la integridad contenida en el párrafo 2, a la luz de las consideraciones expresadas con respecto al proyecto de artículo 10 1) a) ii) (véase el párr. 70 más abajo).

63. A este respecto, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si debería mantenerse la referencia que se hace en el párrafo 2 al “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”, dado que el mismo concepto figuraba en el proyecto de artículo 10.

64. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si en el proyecto de párrafo 2 debería conservarse la palabra “autorizado”, habida cuenta de sus deliberaciones sobre la conveniencia de dejar constancia de todos los cambios o solo de algunos, y sobre la diferencia entre los cambios autorizados y los cambios legítimos (A/CN.9/834, párrs. 27 a 30; A/CN.9/828, párrs. 42 a 44, y A/CN.9/804, párrs. 30 a 32).

65. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la definición de documento transmisible electrónico del proyecto de artículo 2 durante sus deliberaciones sobre el proyecto de artículo 9 (véanse los párrs. 20 a 26 más arriba y A/CN.9/834, párrs. 95 a 100).

“Proyecto de artículo 10. Norma de fiabilidad general

1. A los efectos de lo dispuesto en los artículos [8, 9, 11, 17, 19, 21, 22, 23], el método mencionado deberá:

a) ser tan fiable como corresponda para cumplir la función para la cual se utiliza, atendidas todas las circunstancias del caso, que pueden ser:

- i) las normas operacionales sobre la evaluación de la fiabilidad que rigen el sistema;
 - ii) la garantía de la integridad de los datos;
 - iii) la capacidad de impedir el acceso no autorizado al sistema y su uso no autorizado;
 - iv) la calidad de los equipos y programas informáticos;
 - v) la periodicidad y el alcance de las auditorías realizadas por un órgano independiente;
 - vi) la existencia de una declaración de un órgano de supervisión, un órgano de acreditación o un mecanismo voluntario respecto de la fiabilidad del método;
 - vii) cualquier norma aplicable del sector; o
- b) haber demostrado en la práctica que, por sí solo o con el respaldo de otras pruebas, ha cumplido la función convenida.

[2. A los efectos de evaluar [el nivel necesario de] [la] fiabilidad entre las partes en un acuerdo, se tomará en cuenta dicho acuerdo en la medida en que resulte pertinente.]”

Observaciones

66. El proyecto de artículo 10 refleja las deliberaciones que mantuvo el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 49° (A/CN.9/804, párrs. 41 a 49), 50° (A/CN.9/828, párrs. 41 a 49), 51° (A/CN.9/834, párrs. 66, 73 y 76) y 52° (A/CN.9/863, párrs. 37 a 82).

67. El proyecto de artículo 10 establece una norma general sobre la evaluación de la fiabilidad. Esa norma se aplica en toda la ley modelo cada vez que se hace referencia a “método fiable”. La disposición, que es neutra desde el punto de vista tecnológico (A/CN.9/863, párr. 44), prevé un criterio coherente para evaluar la fiabilidad en todo el proyecto de ley modelo. A ese respecto, cabe señalar que cada una de las disposiciones de la ley modelo que se refieren a la utilización de un método fiable tiene por objeto cumplir una función diferente (A/CN.9/863, párr. 54). En consecuencia, la referencia a “los efectos de lo dispuesto en los artículos” contenida en el encabezamiento del proyecto de artículo 10 tiene por objeto aclarar que la evaluación de la fiabilidad de cada método pertinente debería realizarse por separado a la luz de la función específica que se deseaba cumplir mediante la utilización de ese método (A/CN.9/863, párr. 39).

Párrafo 1

68. El párrafo 1 a) contiene una lista de circunstancias para ayudar en la determinación de la fiabilidad en los incisos i) a vi). Las palabras “que pueden ser” se incluyen para aclarar que la lista no es exhaustiva y solo tiene carácter ilustrativo (A/CN.9/863, párrs. 46 y 66).

69. El párrafo 1 a) i) se refiere a las “normas operacionales” que suelen figurar en un manual operativo, cuya aplicación podría ser objeto de seguimiento por un órgano de supervisión y que, como tal, no podrían ser de carácter puramente

contractual. Las palabras “sobre la evaluación de la fiabilidad” tienen por objeto aclarar que solo deben tenerse en cuenta las normas operacionales relativas a la fiabilidad del sistema, y no las normas operacionales en general (A/CN.9/863, párrs. 57 y 68).

70. El párrafo 1 a) ii) se refiere a la “garantía de la integridad de los datos” como concepto absoluto, ya que la integridad de los datos no puede expresarse en función de un grado (A/CN.9/863, párr. 42). El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si en el párrafo 1 a) ii) debería hacerse referencia a la integridad de los datos del sistema, a la integridad del documento transmisible electrónico, o a ambas, teniendo en cuenta también el proyecto de artículo 9. A ese respecto, el Grupo de Trabajo tal vez desee observar que la referencia a la integridad contenida en el párrafo 1 a) ii) funciona como norma de fiabilidad general aplicable a toda la ley modelo, mientras que la referencia a la integridad contenida en el proyecto de artículo 9 funciona como parámetro específico para establecer la equivalencia funcional de los documentos o títulos negociables (A/CN.9/863, párrs. 69 y 70).

71. Las circunstancias a que se hace referencia en los párrafos 1 a) iv), v) y vi) también se mencionan en el artículo 10 b), e) y f) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas. El Grupo de Trabajo tal vez desee aclarar si la orientación proporcionada sobre esas disposiciones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas² también podría ser útil con respecto a las disposiciones correspondientes de la ley modelo sobre los documentos transmisibles electrónicos.

72. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse también si en el párrafo 1 a) iii) debería hacerse referencia al acceso no autorizado al sistema y el uso no autorizado de este o, más bien, al acceso no autorizado al método empleado para establecer el control y su uso no autorizado, habida cuenta asimismo del requisito relativo al establecimiento del control exclusivo contenido en el proyecto de artículo 17. Al respecto, el Grupo de Trabajo quizá desee aclarar la relación entre el término “sistema” empleado en el párrafo 1 a) iii) y la expresión “sistemas de equipos y programas informáticos” del párrafo 1 a) iv).

73. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de aclarar la cuestión de la fiabilidad del sistema en el material explicativo relacionado con los terceros prestadores de servicios (A/CN.9/834, párr. 78).

74. La referencia a “cualquier norma aplicable del sector” contenida en el párrafo 1 a) vii) no se interpretará de modo que se quebrante el principio de la neutralidad tecnológica (A/CN.9/863, párr. 71). Para ello, esas normas tendrían que ser reconocidas a nivel internacional (A/CN.9/863, párr. 56).

75. El párrafo 1 b) contiene una “cláusula de seguridad” con la finalidad de evitar litigios infundados, convalidando métodos que en la práctica hayan cumplido su función independientemente de cualquier evaluación abstracta de su fiabilidad (A/CN.9/863, párr. 43). Se refiere al cumplimiento de la función en una controversia concreta y no tiene por objeto predecir la fiabilidad sobre la base del desempeño anterior del método (*ibid.*, párr. 51). Así pues, el mecanismo jurídico contenido en el

² Naciones Unidas, *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas*, Nueva York, 2002, párr. 147 y las referencias que contiene.

párrafo 2 funcionará como una alternativa al que figura en el párrafo 1 (*ibid.* párr. 52). El artículo 9 3) b) ii) de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas contiene una regla similar a la que se indica en el párrafo 2.

Párrafo 2

76. El párrafo 2, que es una aplicación del principio de la autonomía de las partes, tiene por objeto destacar la pertinencia de cualquier acuerdo de las partes al evaluar la fiabilidad. Se explicó que esos acuerdos solían contener orientación útil sobre los detalles técnicos (A/CN.9/863, párr. 74). Se añadió que la referencia a esos acuerdos podía ser útil para proporcionar reconocimiento jurídico a la evolución de la tecnología y las prácticas empresariales (*ibid.*, párr. 38).

77. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que el alcance del párrafo 2 se limita a asignar la responsabilidad resultante de un acuerdo sobre la fiabilidad del método. Por tanto, la disposición contenida en el párrafo 2 no debería afectar a terceros o a disposiciones de derecho sustantivo imperativas, como las relativas a la validez de los documentos transmisibles electrónicos (A/CN.9/863, párr. 75).
