



# Asamblea General

Distr. general  
9 de junio de 2005  
Español  
Original: francés/inglés

---

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

38º período de sesiones  
Viena, 4 a 15 de julio de 2005

**Proyecto de convención sobre la utilización de las  
comunicaciones electrónicas en los contratos  
internacionales**

**Recopilación de observaciones de gobiernos y organizaciones  
internacionales**

## Índice

	<i>Página</i>
II. Recopilación de observaciones .....	2
A. Estados .....	2
12. Canadá .....	2



## II. Recopilación de observaciones

### A. Estados

#### 12. Canadá

[Original: francés/inglés]  
[9 de junio de 2005]

##### **Preámbulo de la Convención**

1. Es importante insertar en el proyecto de convención el preámbulo presentado en el documento de trabajo WP.110 (A/CN.9/WG.IV/WP.110) ya que explicita lo que la comunidad internacional trata realmente de conseguir: libertad para escoger medios y la posibilidad de intercambiarlos así como tecnologías apropiadas, en el grado en que las medidas escogidas permitan conseguir los objetivos de las normas correspondientes de derecho.
2. El preámbulo, en particular el párrafo 5, expresa el deseo internacional de extender el uso de las tecnologías de la información sin crear regímenes jurídicos paralelos basados en la tecnología utilizada. Además, es una ampliación lógica de los principios de neutralidad tecnológica y equivalencia funcional sostenido por la CNUDMI. Subraya las consecuencias de esos principios, en el sentido de que si diversos métodos pueden producir resultados funcionalmente equivalentes, deberían aplicarse a todos esos métodos las mismas normas de derecho. En consecuencia, los métodos diferentes son intercambiables en la medida en que conduzcan a los resultados estipulados por la ley.
3. En resumen, esta parte del preámbulo muestra que las tecnologías de la información deben considerarse medios de comunicación y que su uso no modifica ni debe modificar los valores básicos del derecho. Las tecnologías pueden percibirse como medio al servicio del derecho y la justicia.

##### **Fiabilidad de las firmas electrónicas**

4. Esta observación se refiere al apartado b) del párrafo 3 del artículo 9, que estipula que un método de firma electrónica ha de ser “fiable según corresponda a los fines para los que se generó o se notificó la comunicación electrónica atendidas todas las circunstancias del caso”. En nuestra opinión, esta prueba de fiabilidad causará más daño que beneficio. No genera certeza sino que más bien la reduce, obrando así en contra del propósito del proyecto de convención.
5. El Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico consideró en su 44º período de sesiones la posibilidad de eliminar la condición de fiabilidad. Ahora bien, dicho grupo decidió retener la disposición (A/CN.9/571, párrafos 127 y 128).

#### a) Principios

6. Los principios fundamentales de la CNUDMI en materia de comercio electrónico son los de neutralidad tecnológica y equivalencia funcional. Con arreglo a estos principios, el objetivo no es crear un nuevo régimen jurídico paralelo sino integrar las comunicaciones por medios tecnológicos en el régimen ya existente. En nuestra legislación se han establecido normas por las que se reconocen esas

comunicaciones. Sería, pues, preferible que no hubiera normas diferentes para las comunicaciones por medios distintos.

7. El texto propuesto en el artículo 9 vulnera esos principios. Crea expresamente un doble régimen jurídico para las firmas. Tanto en el derecho de tradición sajona como en el de tradición romana, la noción de firma no incluye una prueba de fiabilidad. Una firma es simplemente la señal distintiva que una persona emplea habitualmente para significar su intención. Esa noción no incluye tradicionalmente una prueba de fiabilidad. Esta prueba no debería introducirse porque se utilicen medios electrónicos para poner esa señal. Tal proceder originaría un régimen jurídico doble para las firmas, lo cual sólo produciría confusión en derecho y crearía otro obstáculo a la utilización de las comunicaciones electrónicas. Creemos que este resultado no es deseable.

**b) El problema: la prueba de fiabilidad no es suficientemente flexible**

8. Se dice a veces que “una firma tiene que ser fiable”. La cuestión es quién decide si es fiable: la persona que opta por fiarse de ella, o alguien ajeno a la operación en que se ha utilizado. El proyecto de convención se ciñe a los contratos entre empresas. No afecta a los consumidores. Las empresas partes debieran tener la posibilidad de escoger de qué se van a fiar, lo mismo que deciden con quién hacer negocios -decisión todavía más importante. La parte que se fía de una firma, sea ésta manuscrita o electrónica, asume el riesgo de que la firma no sea válida o de que sea una falsificación. Incumbe a la parte que se fía decidir qué medios de prueba necesita en apoyo de esa confianza. A veces puede ser una tecnología determinada, otra vez puede ser la presencia de un notario o de testigos de confianza, otra puede ser el contenido del propio contrato que demuestre convincentemente (fiablemente) que proviene de la parte que presuntamente lo firma.

9. No existe un solo factor que responda a todos los casos. El proyecto de convención parece reconocerlo al referirse a “todas las circunstancias”. La dificultad es que la evaluación de esas circunstancias, y por ende la decisión acerca de lo que es confiable, se encomienda a un tribunal y no a las partes. El acuerdo de las partes es importante, pero un tribunal puede desestimarlos fundándose en las circunstancias. ¿Quién conoce las circunstancias mejor que las partes en la operación? ¿Quién está en mejores condiciones de juzgar el riesgo empresarial y jurídico de confiar en el método utilizado?

**c) Dificultades de aplicación de la prueba de fiabilidad en la práctica**

10. Nos preocupan dos situaciones. En la primera, una de las partes en una operación en que se requiera una firma trata de eludir sus obligaciones negando que su firma (o la de la otra parte) sea válida -no fundándose en que el presunto firmante no haya firmado, ni en que el documento que firmó ha sido alterado, sino sólo en que el método de firma utilizado no fue tan fiable como procedía dadas las circunstancias. Dicho de otro modo, los términos en que está concebido el proyecto de convención permiten socavar el contrato en forma dolosa.

11. Cabe alegar que la situación anterior es improbable dada la dificultad de probar una intención o hechos contrarios a los actos de uno mismo. Pero la conclusión sería diferente en los casos en que intervinieran terceros. En las operaciones comerciales se dan muchas situaciones en que un tercero, no

participante en la operación, tiene interés en que la operación se considere inválida. Cabe pensar en acreedores con reclamaciones sobre los bienes de una de las partes, o un administrador concursal, o un inspector financiero público. El proyecto de convención permitiría a un tribunal invalidar una operación por demanda de un tercero, fundándose en una fiabilidad insuficiente de la firma, incluso aunque las partes hayan probado que el acto de la firma es una cuestión de hecho. La norma legal puede privar de significación al hecho. En nuestra opinión, establecer una prueba de fiabilidad independiente de la voluntad de las partes e independiente del hecho de la firma produce incertidumbre en cuanto a la validez de una firma electrónica. No se gana nada a cambio de esta incertidumbre. En la mayoría de las operaciones de empresa a empresa, las únicas partes cuya opinión sobre la fiabilidad debería contar son las partes en la operación.

**d) Perspectiva histórica del artículo 9 propuesto**

12. El apartado b) del párrafo 3 del artículo 9 del proyecto de convención se ha tomado casi literalmente del apartado b) del párrafo 1) del artículo 7 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico. Ahora bien, es importante señalar que, al redactarse inicialmente esa disposición, la Ley Modelo contenía una norma que atribuía los mensajes de datos firmados al presunto firmante. Si la ley va a presumir la atribución, ésta tiene que fundarse en una norma de fiabilidad. Ahora bien, el texto final de la Ley Modelo es un tanto diferente. El actual artículo 13 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico no confiere efecto particular alguno a una firma. No es, pues, necesaria la prueba de fiabilidad. En varios ordenamientos jurídicos internos que dan aplicación a la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico no se ha implantado una prueba de fiabilidad, particularmente en los ordenamientos estadounidense y canadiense. Los países que la han adoptado no parecen disponer de interpretaciones judiciales que muestren su forma de funcionamiento.

13. Merece la pena señalar que la Directiva de la Unión Europea sobre la firma electrónica, de 1999, no contiene ninguna prueba de fiabilidad. Por el contrario, prohíbe a los Estados Miembros discriminar cualquier método de firma por la mera razón de que figure en forma electrónica. La Directiva reconoce un rango jurídico especial -equivalencia a una firma manuscrita- sólo a lo que denomina 'firma electrónica avanzada', pero admite el efecto jurídico de otras. Incumbe a las partes probar quién firmó un documento determinado, pero una vez probado esto, no necesitan probar nada especial en cuanto al método de firma propiamente dicho.

14. El Grupo de Trabajo intentó en 1997 y 1998 formular una regla de atribución como acompañante de su estipulación sobre una norma de fiabilidad. Decidió tras considerable empeño desistir de la tentativa. Había demasiadas variables en cuanto a prácticas comerciales y tecnológicas, por no hablar de los resultados jurídicos pretendidos.

15. Una cosa es introducir una prueba basada en la tecnología, como la prueba de fiabilidad, en una ley modelo, en que los países que le dan aplicación pueden decidir si adoptarla o no, y que pueden enmendar con relativa facilidad si no resulta práctica o si la tecnología evoluciona. Es mucho menos deseable introducir esa prueba en una convención que los Estados adoptan o no, sin modificación, y que es sumamente difícil modificar una vez elaborada.

**e) Necesidad pública de una firma digna de confianza**

16. Cabe pensar que la ley exija una firma a veces como garantía de que la identificación de las partes o la expresión de su voluntad merecen confianza, a fin de proteger una parte o un derecho o bien público. En nuestra opinión, la simple prueba de fiabilidad prevista en el proyecto de convención no es adecuada para servir a este fin. Es demasiado flexible, demasiado ligada a las circunstancias del caso. Si por razones de regulación a nivel público se requiere fiabilidad con un fin determinado, es menester establecer una norma de fiabilidad más precisa con tal fin.

17. En resumen, la prueba de fiabilidad prevista en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 9 del proyecto de convención es demasiado rigurosa a efectos comerciales y demasiado flexible a efectos de regulación. En cambio crea un riesgo potencial y difícil de prever para las operaciones comerciales consensuales. Ello va en contra del propósito del proyecto de convención y podría constituir un obstáculo para su aceptación. Señalamos la conveniencia de suprimirla.

**Presunción relativa al tiempo de envío de una comunicación electrónica**

18. El texto actual propuesto del párrafo 3 del artículo 10 del proyecto de convención dice que la comunicación electrónica “se tendrá por recibida” en determinados lugares. En nuestra opinión, la norma en este caso debería ser una presunción, refutable por el medio de prueba adecuado. Por tanto proponemos sustituir las palabras “se tendrá por” por la palabra “presumirá” en dicho párrafo. Estimamos que el uso normal del término presunción por la CNUDMI denota una presunción refutable. Si hubiere alguna duda, esta interpretación debería precisarse en el texto o en un comentario, pero en cualquier caso el término de presunción debería figurar en el texto. En el párrafo 4 del artículo 10 debería introducirse una modificación análoga.

**Disposiciones finales****f) Disposición sobre las unidades territoriales**

19. En el documento de trabajo WP.110 (A/CN.9/WG.IV/WP.110) se propone también una disposición sobre aplicación a unidades territoriales. El texto de la disposición propuesta inicialmente incluía una referencia a unidades territoriales en las que existieran regímenes jurídicos distintos con arreglo a la constitución del Estado. Se entiende que esta disposición se basa en una fórmula que fue elaborada hace decenios y que las nuevas disposiciones relativas a esta materia, como las de la Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional y la Convención del Unidroit, de Ciudad del Cabo, no mencionan la constitución del Estado. En vista de esa evolución, opinamos que en la disposición relativa a las unidades territoriales no deberían figurar las palabras “con arreglo a su constitución”.

**g) Procedimiento de enmienda**

20. El Gobierno del Canadá estima que el procedimiento de enmienda de la Convención, contemplado en el artículo 21 del documento de trabajo WP.110 (A/CN.9/WG.IV/WP.110), no es conveniente porque impondría en realidad nuevas obligaciones a los Estados que no hayan convenido en las enmiendas. Además, el procedimiento de enmienda puede causar dificultades a los Estados que tengan que

incorporar textos internacionales a su legislación interna. Consideramos, pues, que toda enmienda a la Convención debería ser vinculante para los Estados que expresen su voluntad de obligarse por vía convencional.

---