

FILE COPY

**A**

**NACIONES  
UNIDAS**



## **Asamblea General**

Distr. GENERAL

A/CN.9/409/Add.1  
27 de febrero de 1995

ESPAÑOL  
Original: INGLÉS/ESPAÑOL

---

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA  
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL  
28º período de sesiones  
Viena, 2 a 26 de mayo de 1995

### PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE LOS ASPECTOS JURÍDICOS DEL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS (EDI) Y OTROS MEDIOS CONEXOS DE COMUNICACIÓN DE DATOS

Recopilación de observaciones de gobiernos y organizaciones internacionales

#### Adición

#### ÍNDICE

#### Página

#### Estados

Japón .....	2
México .....	5
Namibia .....	8

#### B. Organizaciones internacionales intergubernamentales

Banco de pagos internacionales (BPI) .....	8
--	---

A. Estados

**JAPÓN**

[Original: Inglés]

El Japón considera que el proyecto de Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos, aprobado por el Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre EDI en su 28º período de sesiones, es de gran importancia, ya que constituye una solución en el plano internacional para el difícil problema de eliminar los obstáculos jurídicos que se oponen a la utilización del EDI en las transacciones comerciales. Por lo general, el proyecto de Ley Modelo se ha redactado de una forma flexible, como debía ser dada la diversidad de sistemas jurídicos nacionales y el principio de la autonomía de las partes. Se prevé que esa Ley Modelo, una vez aprobada, servirá de útil referencia para cualquier país que desee modificar su legislación nacional a fin de atender a las necesidades de una era de comercio electrónico. No obstante, estimamos que, en su forma actual, el proyecto de Ley Modelo contiene disposiciones susceptibles de mejoras. Las observaciones que siguen no prejuzgan nuestra posición final con respecto al proyecto de Ley Modelo.

Artículo 2

Según la definición del párrafo a) de "mensaje de datos", concepto clave en esta Ley Modelo, una información se convierte en "mensaje de datos" cuando se consigna, archiva o comunica por cualquiera de los medios mencionados en dicho párrafo. El concepto de mensaje de datos de la Ley Modelo se define de forma que significa la información así procesada por medios electrónicos. En cambio, la expresión "información contenida en un mensaje de datos", utilizada en el párrafo f), sugiere que la expresión "mensaje de datos" podría significar, por decirlo así, un contenedor de información, algo distinto y separado de la información misma. Por ello, será conveniente que la guía de la Ley Modelo dé una amplia explicación del concepto de "mensaje de datos" utilizado en dicha Ley Modelo.

Artículo 7

Aunque existen algunas dudas sobre si el requisito del inciso a) del párrafo 1) debe ser elemento esencial del concepto de "original", si la finalidad de ese inciso es aclarar que el hecho de mostrar la información por un medio electrónico puede sustituir a la presentación de la información en documentos de papel exigida por la ley, resultaría más adecuado utilizar la misma terminología que en el artículo 5, Escrito, en el que, al tratar la cuestión de la presentación de información por medios de EDI, se utiliza el término "accesible" en lugar de "mostrada".

Con respecto al inciso b) del párrafo 1 del artículo 7, tememos que las palabras "se compuso por primera vez en su forma definitiva" podrían plantear problemas de aplicación. Cuando se utilizan medios de EDI, una misma información puede grabarse de diferentes formas a la vez, así como en momentos diferentes. En tal caso, ¿qué significan las palabras "en su forma definitiva"? ¿Cómo se debería o podría definir cuándo se compuso por primera vez esa información en su forma definitiva? La guía de la Ley Modelo debería ocuparse de este aspecto, ilustrando la forma en que ese inciso se aplicará en la práctica.

Artículo 8

Por principio, la cuestión del valor probatorio debería dejarse a quien examinara los hechos. Cualesquiera disposiciones de la Ley Modelo en este ámbito deberían limitarse a determinar los factores u orientaciones que deberán tenerse en cuenta al determinar el valor probatorio de un mensaje de datos, a fin de evitar el

riesgo de injerencias en las facultades discrecionales de los jueces (véase el párr. 102 del documento A/CN.9/373). Desde este punto de vista, la primera oración del párrafo 2) del artículo 8 resulta innecesaria, ya que es evidente que debe darse a toda información, cualquiera que sea su forma, la debida fuerza probatoria, una vez admitida como prueba. Suprimir esa oración, conservando sólo la segunda, bastaría para los fines de este párrafo.

Las referencias al párrafo 3) del artículo 8 deberían hacerse al artículo 7. En cualquier caso, se debería suprimir ese párrafo, ya que su finalidad queda suficientemente atendida por el artículo 7 y por la segunda oración del párrafo 2) del artículo 8.

#### Artículo 9

Si la intención del inciso c) del párrafo 1) es exigir que se conserve la información relativa a la transmisión por medios de EDI aun cuando las disposiciones pertinentes del derecho nacional no requieran la conservación de esa información por medios basados en papel, dicho inciso podría resultar demasiado restrictivo, ya que impone requisitos más estrictos en lo que se refiere a la conservación de información en forma de mensajes de datos que cuando se trata de documentos de papel. La guía de la Ley Modelo debería decir explícitamente que el artículo no tiene por objeto imponer a la información en forma de mensaje de datos mayores requisitos que los que exija el derecho nacional con respecto a la conservación de información relativa a la transmisión.

#### Artículo 11

Desde el punto de vista de la redacción, se considera que las palabras "se entenderá" utilizadas en el párrafo 1) son inadecuadas. No es preciso decir que un mensaje comunicado por su iniciador o por cualquier persona facultada para hacerlo emana de ese iniciador. No hace falta "entender" que ese mensaje es del iniciador por ministerio de la ley. Deberían suprimirse las palabras "se entenderá que" y, en consecuencia, se podría decir que todo el párrafo 1) resulta innecesario.

Con respecto al párrafo 3) del artículo 11, si se quiere conservar las palabras iniciales "De no ser aplicable lo dispuesto en los párrafos 1) y 2)", la conclusión lógica sería elegir la palabra "entenderá" que aparece entre corchetes en el encabezamiento, porque, si esas palabras iniciales se conservan, podría estimarse que el requisito previo para la aplicación del párrafo 3) es que se haya determinado que el párrafo 1) no resulta aplicable, es decir, que el mensaje de datos no fue comunicado por su iniciador ni por alguna persona facultada por él. Evidentemente, ese requisito previo sirve de prueba en contrario para refutar la presunción de que el mensaje de datos es del iniciador. Por consiguiente, elegir la palabra "presumirá" del encabezamiento, conservando las palabras iniciales, sería una contradicción.

En cambio, si se convierte el párrafo 3) en una disposición de "presunción", se planteará un problema normativo, ya que el destinatario que aplique debidamente un método convenido con el iniciador quedará protegido sólo, en la redacción actual del proyecto, por la presunción del párrafo 2). No parece razonable dar mayor protección al destinatario que no aplique tal método.

Estimamos que, para mantener el equilibrio adecuado entre los párrafos 2) y 3), este último párrafo debería ser una disposición de presunción, que protegería al destinatario que, por alguna razón, no aplicara o no pudiera aplicar debidamente un método convenido pero mereciera la protección de esa presunción. Partiendo de que debe conservarse la sustancia de los actuales incisos a) y b) del párrafo 3), como requisitos para esa protección, la cual podría resultar dudosa si el párrafo 3) estableciera una presunción, se sugiere para este párrafo la nueva redacción que sigue, a fin de aclarar la cuestión de la presunción.

Nuevo párrafo 3)

"Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 1) y 2),

- a) Se presumirá que la persona cuyos actos tengan por resultado el mensaje de datos que reciba el destinatario está facultada para actuar en nombre del iniciador respecto de ese mensaje de datos si la relación de esa persona con el iniciador o con algún mandatario del mismo le ha dado acceso a algún método utilizado por el iniciador para identificar un mensaje de datos como propio; o
- b) Se presumirá que un mensaje de datos emana del iniciador si el destinatario se ha cerciorado de que el mensaje de datos emanaba del iniciador por algún método que fuera razonable en las circunstancias del caso.

Sin embargo ..... [sin modificación] ....."

A este respecto, la guía de la Ley Modelo debería explicar el carácter y el alcance de la "relación" del inciso a) del párrafo 3). Por ejemplo, ¿debería considerarse comprendida en ese inciso a la persona a la que se hubiera encomendado la tarea de establecer el sistema de información del iniciador y conociera así el método de identificación? Además, teniendo en cuenta la similitud y el posible conflicto entre el artículo 11 de esta Ley Modelo y el artículo 5 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito, la guía de la Ley Modelo debería aclarar la forma en que esas dos leyes modelos se relacionarían en su aplicación.

Por lo que se refiere al párrafo 4), en virtud de la presunción establecida en la primera oración, la carga de la prueba para demostrar que el mensaje de datos recibido por el destinatario contiene un error recae en la persona que alegue la existencia de ese error. En nuestra opinión, demostrar que la transmisión tuvo por resultado algún error en el contenido del mensaje de datos o la duplicación por error de algún mensaje debería ser suficiente para refutar la presunción, siendo indiferente que se demuestre o no que el destinatario tuvo conocimiento del error o hubiera debido tenerlo. En consecuencia, deberían suprimirse las palabras "si el destinatario tuvo conocimiento ... en la transmisión" de la segunda oración de este párrafo.

En cambio, observamos que hay casos en que existe un acuerdo entre el iniciador y el destinatario sobre el método para cerciorarse de la integridad de un mensaje de datos, además del acuerdo sobre el método para identificar el origen del mensaje, previsto en el párrafo 2). Se podría aducir que el destinatario que se cerciorase de la integridad de un mensaje de datos de conformidad con ese acuerdo merecería más protección que la de una simple disposición de presunción. Si se acepta este argumento, haría falta una disposición, en forma de una nueva redacción del párrafo 4) o de un párrafo nuevo, en el sentido de que se considerará que el contenido de un mensaje de datos es el recibido por el destinatario si éste se ha cerciorado de la integridad del mensaje aplicando debidamente un método anteriormente convenido con el iniciador, a menos que el destinatario conociera o hubiera debido conocer, si hubiera actuado con la debida diligencia, que el mensaje de datos contenía un error.

El párrafo 5) resulta innecesario, ya que declara algo evidente.

Artículo 12

La presente redacción del párrafo 3) da al destinatario la opción de acusar recibo en cualquier momento que considere ventajoso, para dar efecto al mensaje del iniciador, cuando éste no haya especificado el plazo en que deberá recibir el acuse de recibo. Para evitar que se permita al destinatario especular con riesgo para el iniciador, las palabras "en tanto que no se haya recibido el acuse de recibo" deberían sustituirse por "a menos que se reciba el acuse de recibo en el plazo fijado o convenido o, de no haberse fijado o convenido ningún plazo, en un plazo razonable".

Además, como entendemos que la cuestión de si un mensaje de datos condicionado a la recepción del acuse de recibo tiene efectos jurídicos debe regirse por la ley aplicable, la expresión "el mensaje no surtirá efecto jurídico" de este párrafo resulta inapropiada. Sería preferible la redacción utilizada en el inciso b) del párrafo 4), es decir "el iniciador podrá ... considerar el mensaje como no transmitido, o ejercer todo otro derecho que pueda tener".

El párrafo 4) prevé el caso de que el iniciador, aunque fije el plazo para recibir el acuse de recibo, no indique que el mensaje de datos queda condicionado a la recepción del acuse de recibo. Es difícil, sin embargo, imaginar que tal caso pueda darse en la práctica, ya que cabe suponer razonablemente que un mensaje de datos queda condicionado a la recepción del acuse de recibo cuando se ha fijado o convenido el plazo para recibir éste. Por consiguiente, deberían suprimirse las palabras "en el plazo fijado o convenido o ... ningún plazo".

## MÉXICO

[Original: Español]

En relación con el proyecto de Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos, a continuación se encontrará una propuesta de comentarios del Gobierno de México, como sigue:

1. El Gobierno de México ve con gusto que el Grupo de Trabajo haya terminado el proyecto de Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos y confía en que ese mismo Grupo de Trabajo, en su próximo período de sesiones, termine la guía para la puesta en vigor de la Ley Modelo, de tal manera que ambos documentos puedan ser analizados en el próximo pleno de la CNUDMI.

La importancia del uso de medios electrónicos de comunicación crece cada día, tanto en el comercio nacional como en el internacional. Un efecto importante de la utilización de estos medios electrónicos en la comunicación y archivo de la información comercial será la multiplicación y el abaratamiento de los intercambios mercantiles.

No obstante que el uso de los medios electrónicos es tan cotidiano que ya forma parte de la cultura de los empresarios, carece de regulación legal específica, y a que prácticamente no existen leyes vigentes, ni precedentes judiciales, ni tradiciones legales que reconozcan su valor y consecuencias legales; de donde resulta que hay una laguna jurídica importante.

La discrepancia entre la práctica comercial y la regulación jurídica es causa de incertidumbre y un obstáculo al comercio internacional. Ese obstáculo, en la medida de lo posible, debe ser removido con la elaboración de normas legales elaboradas con la finalidad de dar solución jurídica a las dudas e incertidumbres de los operadores comerciales.

Es muy probable que en lo futuro la práctica y la jurisprudencia hagan evolucionar las disposiciones que ofrece el proyecto. El comercio electrónico es un fenómeno de muy reciente aparición y falta todavía una cultura legal, fruto de la experiencia, que sólo una larga práctica es capaz de generar. No obstante lo anterior, el conjunto de disposiciones del proyecto de Ley Modelo servirá de punto de partida para esa evolución y, lo que es más importante, servirá para orientar a los legisladores en la elaboración de un mínimo de normas legales reguladoras del fenómeno.

El Gobierno de México considera que el proyecto, tal y como lo ofrece el Grupo de Trabajo, es un resultado satisfactorio y que puede ser aprobado por la Comisión en su próximo período de sesiones. A pesar de lo anterior, consideramos oportuno sugerir que se discutan algunas observaciones con el ánimo de mejorar la redacción final.

2. Conviene cambiar el título de la Ley Modelo para que quede como "Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del comercio electrónico".

Esa sugerencia se hizo casi al finalizar la última sesión del Grupo de Trabajo y dada la novedad de la sugerencia, no obtuvo el apoyo necesario para ser adoptada (documento A/CN.9/406, párrs. 75 a 77).

Encontramos válidos los argumentos para el cambio del título, dado que la mención del término EDI es, por lo menos, confusa, ya que ese término sólo comprende uno de los medios de comunicación regulados y, por otro lado, la referencia a "otros medios conexos de comunicación de datos" resulta vaga y dice poco a quien no conoce y maneja el contenido de la Ley Modelo. En otras palabras, el título puede inducir a confusión y, como se dijo en el Grupo de Trabajo, es "poco comercial".

En cambio la expresión "comercio electrónico" tiene cada vez mayor difusión y aceptación en la práctica. La referencia en el título al comercio electrónico, dará a quienes no participaron en los trabajos preparatorios una indicación más rápida y exacta acerca del contenido y de la importancia de la Ley Modelo.

Por otro lado, la circunstancia de que el ámbito de aplicación esté bien delimitado, como resulta de los artículos 1 y los incisos a) y b) del artículo 2, evitará cualquier duda acerca del ámbito de aplicación de la ley y de la falta de definición en la misma del concepto de "comercio electrónico". El título no expresa el ámbito de aplicación y no es otra cosa sino una indicación sumaria acerca del contenido del instrumento.

3. La definición del término "intermediario" puede y debe suprimirse, haciendo las explicaciones que sean necesarias en la guía para la incorporación. No es necesaria. Además de que permite suponer, en una primera lectura, que la Ley Modelo se ocupa de los intermediarios; lo que no es cierto. El Grupo de Trabajo decidió ocuparse de la relación entre el iniciador y el destinatario y no de la relación entre estas partes y cualquier intermediario.

Al finalizar los trabajos se revisaron las definiciones y se tomó nota de que el vocablo "intermediario" sólo se usa en dos de dichas definiciones y en ninguno de los demás artículos. Se trata de las definiciones de "iniciador" y "destinatario", que son los incisos c) y d) del artículo 2 y en donde puede fácilmente utilizarse la expresión "cualquier tercero". En caso de estimarse necesario, en la guía para la incorporación se harían las explicaciones pertinentes (véase el documento A/CN.9/406, párrs. 146 a 148).

4. Conviene considerar la supresión del artículo 7 relativo al "original". Salvo que se trate de documentos negociables, no hay hipótesis de hecho en el comercio, y especialmente en el comercio internacional, en donde una norma jurídica exija que la información sea presentada en su forma original. La Ley Modelo no se ocupa de los "documentos negociables" y la negociabilidad será objeto de los futuros trabajos proyectados.

Cuando el requerimiento del original surja del acuerdo de las partes, a ellas corresponderá, dentro de su acuerdo, la determinación de los casos en que una comunicación por medios electrónicos cumplirá con los requisitos necesarios.

De resultar que algún uso requiere la presentación de originales, el propio uso se irá modificando de manera natural, para permitir darle cumplimiento conforme a las prácticas del comercio de que se trate o de la región en donde esté vigente.

De manera que la utilidad del artículo 7 es relativa. En cambio su texto es ambiguo y sujeto a interpretación en expresiones tales como "el nivel de fiabilidad requerido será determinado a la luz de los fines para los que se compuso la información y de todas las circunstancias del caso" y "la integridad de la información será evaluada conforme al criterio de que haya permanecido completa e inalterada". Además de que hay requerimientos difíciles de cumplir tales como que "exista alguna garantía fidedigna de la integridad de la información ...".

Es preferible suprimir esta disposición y en su lugar disponer que:

Esta ley no se ocupa de los documentos negociables [ni de aquellos casos en los cuales alguna norma jurídica requiere que la información sea presentada en su forma original]".

5. El artículo 10, relativo a la modificación mediante acuerdo, que se encuentra en el capítulo III, de la comunicación de los mensajes de datos, debe pasar al lugar que tenía en las primeras etapas del proyecto, siendo aplicable a toda la ley y no sólo a los supuestos de comunicación de los mensajes.

Se cambió la colocación del artículo para evitar que las partes, en uso de la libertad contractual, pudieran derogar normas de carácter imperativo y se acordó restringir esa libertad contractual a las solas comunicaciones entre las partes. Estas consideraciones son erróneas y llevan a resultados no deseados e incluso más restringidos que cuando las partes celebran sus operaciones, o las registran, por medios documentados en papel.

En todo caso es necesario distinguir entre las relaciones jurídicas de las partes entre sí y los efectos de esos actos ante terceros. Tratándose de relaciones privadas, de naturaleza comercial, entre sujetos de derecho privado, la restricción a la libertad contractual, salvo limitadas excepciones, es un obstáculo al comercio que debe removerse.

Nada debe impedir, por ejemplo, que las partes convengan en contrario de lo que ordena el artículo 8 relativo a la admisibilidad y valor probatorio de un mensaje de datos, cuando se trata de resolver una disputa de esas partes mediante arbitraje o incluso antes los tribunales del Estado. O en relación a lo establecido respecto de la conservación de los mensajes de datos a que se refiere el artículo 9 y en tanto que el acuerdo de las partes sólo afecte a las relaciones entre esas mismas partes.

Diferente será cuando se pretenda que dicho acuerdo sea susceptible de causar efectos respecto de los derechos y las obligaciones de terceros ajenos a la relación. En caso de que se estime necesario aclarar lo anterior al regresar el artículo al capítulo I, de disposiciones generales, se podría agregar el siguiente párrafo:

"El acuerdo de las partes no afectará los derechos y las obligaciones de los terceros".

6. El artículo 13 merece ser ampliado para que comprenda no sólo los casos de formación de un contrato, sino todos los supuestos de manifestación de voluntad, ya que no se justifica limitar la declaración de validez a sólo aquellas que contengan la oferta o la aceptación de un contrato. De modo que se sugiere que el párrafo 1) del artículo 13 diga:

"1) De no convenir las partes otra cosa tendrá valor jurídico cualquier manifestación de voluntad expresada por medio de un mensaje de datos. No se denegará validez o exigibilidad a un contrato o a cualquier otro acto jurídico por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos, de ser éste el caso."

## NAMIBIA

[Original: Inglés]

Estamos de acuerdo en general, con los cambios sugeridos y las observaciones analíticas del Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre la Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos, e informamos de que no tenemos observaciones concretas que formular en esta etapa.

### B. Organizaciones internacionales intergubernamentales

B. Organizaciones internacionales intergubernamentales

**BANCO DE PAGOS INTERNACIONALES (BPI)**

**[Original: Inglés]**

Agradecemos los esfuerzos realizados por la CNUDMI para armonizar algunos aspectos jurídicos surgidos en relación con el Intercambio Electrónico de Datos. Sin embargo, actualmente el Banco no participa directamente en el intercambio informatizado de datos comerciales normalizados, excepto en lo que se refiere a mensajes SWIFT. Por la especial naturaleza del Banco como banco de bancos centrales, no tenemos relaciones directas con "asociados comerciales" que utilicen el EDI.

Por ello, a pesar de estar muy interesados por los problemas jurídicos del EDI y de seguir de cerca su evolución, no estamos en condiciones en esta etapa de facilitar observaciones concretas al proyecto de Ley Modelo.