



Asamblea General

Distr. limitada
29 de agosto de 2014
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico)
50º período de sesiones
Viena, 10 a 14 de noviembre de 2014

Proyecto de disposiciones sobre los documentos electrónicos transferibles

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-5	2
II. Proyecto de disposiciones sobre los documentos electrónicos transferibles	6-78	2
A. Disposiciones generales (artículos 1 a 6)	6-42	2
B. Disposiciones relativas a las operaciones electrónicas (artículos 7 a 9).	43-53	10
C. Utilización de documentos electrónicos transferibles (artículos 10 a 12)	54-78	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 electrónicos transferibles¹.
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 electrónicos transferibles, 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 (New York, 13 a 17 de mayo de 2013), el Grupo de Trabajo comenzó a examinar el proyecto de disposiciones sobre los documentos electrónicos transferibles 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 los 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, enunciado 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 la singularidad e integridad de un documento electrónico transferible. En la Parte II de la presente nota figura el proyecto de disposiciones que recoge las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo en ese período de sesiones (A/CN.9/804, párrs. 17 a 86).

II. Proyecto de disposiciones sobre los documentos electrónicos transferibles

A. Disposiciones generales

“Proyecto de artículo 1. Ámbito de aplicación

1. La presente ley se aplicará a los documentos electrónicos transferibles.
2. Salvo los aspectos previstos en la presente Ley, nada de lo dispuesto en ella afectará a la aplicación a los documentos electrónicos transferibles de cualquier norma jurídica que regule los documentos o instrumentos en papel transferibles.
- [3. La presente Ley se aplicará a los documentos electrónicos transferibles que no sean los previstos en [la legislación aplicable a determinados tipos documentos electrónicos transferibles, que indicará el Estado promulgante].]”

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

Observaciones

6. 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). El párrafo 2 del proyecto de artículo 1, por ejemplo, facilitaría la emisión de un documento electrónico transferible al portador cuando lo permitiera el derecho sustantivo (A/CN.9/797, párr. 65).

7. El párrafo 3 del proyecto de artículo 1 sería únicamente aplicable en los Estados que hubiesen promulgado legislación sobre documentos electrónicos transferibles que existan solamente en un contexto electrónico. En tal caso, el párrafo 3 tiene por objeto permitir que el proyecto de disposiciones se aplique también a esos documentos electrónicos transferibles, sin interferir en el derecho sustantivo en la materia. Por consiguiente, este párrafo no sería necesario en las jurisdicciones en que no existan esos documentos electrónicos transferibles. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que la decisión sobre el párrafo 3 solamente podría adoptarse teniendo en cuenta la forma definitiva del proyecto de disposiciones, que aún no se había determinado (A/CN.9/797, párr. 17).

“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, los bonos y otros instrumentos de inversión.
3. [La presente Ley no se aplicará a las letras de cambio, a los pagarés a la orden ni a los cheques.]”

Observaciones

8. 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).

9. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la relación entre el proyecto de artículo 2, párrafo 1, y el proyecto de artículo 1, párrafo 2, del proyecto de disposiciones.

10. Como referencia, el Grupo de Trabajo tal vez desee comparar los términos empleados en el “Reglamento Roma II”² por los que se excluyen de la 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 transferidos, como los valores de inversión y los préstamos”³ quedan comprendidos

² Reglamento (CE) núm. 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo 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, páginas 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.

en el ámbito de aplicación del Reglamento Roma II. No obstante, el resultado final puede depender del derecho interno, ya que, por ejemplo, en ciertas jurisdicciones las acciones y los bonos se consideran títulos negociables y, por lo tanto, quedarían excluidos del ámbito de aplicación del Reglamento.

11. El párrafo 3 refleja la opinión de que, si el proyecto de disposiciones adoptara finalmente la forma de un tratado, deberían excluirse de su ámbito de aplicación determinados documentos o instrumentos en papel transferibles a fin de evitar conflictos con otros tratados, como el Convenio que establece la ley uniforme sobre letras de cambio y pagarés (Ginebra, 1930) y el Convenio que 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).

12. Además, en caso de que la forma definitiva del proyecto de disposiciones fuera una ley modelo, el Grupo de Trabajo podría examinar si debería mantenerse el párrafo 3 para ofrecer orientación a las jurisdicciones que sean partes en los Convenios de Ginebra y en cualesquiera otros convenios pertinentes cuando deseen promulgar esa ley modelo.

“Proyecto de artículo 3. Definiciones

Para los fines de la presente Ley:”

Observaciones

13. Las definiciones que figuran en el proyecto de artículo 3 se han preparado como referencia y deberían examinarse en el contexto de los proyectos de artículo pertinentes. 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 la consideración del Grupo de Trabajo se han insertado a continuación de cada definición.

14. En el proyecto de disposiciones se han suprimido las referencias al “tenedor” y se han sustituido por las palabras “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 tanto física como jurídica.

Por “*documento electrónico transferible*” se entenderá [un documento electrónico] que legitime a la persona que ejerce el control para exigir el cumplimiento de la obligación [indicada] en él y cuyo traspaso permita transferir el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación [indicada] en él.

Por “*documento o instrumento en papel transferible*” se entenderá todo documento o instrumento transferible emitido en papel que legitime a la persona que ejerce control para exigir el cumplimiento de la obligación [indicada] en él y cuyo traspaso permita transferir el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación [indicada] en él.

Los documentos o instrumentos en papel transferibles comprenden las letras de cambio, los cheques, los pagarés a la orden, [las cartas de porte,] los conocimientos de embarque y los recibos de almacén.

Observaciones

15. Las definiciones de “documento electrónico transferible” y “documento o instrumento en papel transferible” reflejan 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 es la persona legítima y cuáles son sus derechos sustantivos.

16. La definición de “documento electrónico transferible” no pretende describir todas las funciones posiblemente relacionadas con la utilización de un documento de esa índole. Por ejemplo, un documento electrónico transferible puede tener un valor probatorio; no obstante, la capacidad de tal documento para desempeñar esa función no se evaluará en el proyecto de disposiciones sino en otras reglas jurídicas.

17. El Grupo de Trabajo confirmó que determinados documentos o instrumentos que en general son transferibles pero cuya transferibilidad está limitada debido a otros acuerdos, como los conocimientos de embarque normativos, no estarían comprendidos en ninguna de estas dos definiciones, y que el proyecto de disposiciones debería centrarse únicamente en los documentos “transferibles” (A/CN.9/797, párrs. 27 y 28).

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

19. El Grupo de Trabajo tal vez desee remitirse a la definición de “documento electrónico” cuando examine la definición de “documento electrónico transferible”.

20. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la posibilidad de suprimir la definición de documento o instrumento en papel transferible, ya que trata de cuestiones de derecho sustantivo.

21. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si la lista indicativa de documentos o instrumentos en papel transferibles, elaborada en consonancia con 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 instrumento en papel transferible” o en el material explicativo (A/CN.9/768, párr. 34, y A/CN.9/797, párrs. 25 y 26). El Grupo de Trabajo tal vez desee también plantearse si es conveniente mantener en el texto la referencia a las cartas de porte, que en algunas jurisdicciones no son transferibles.

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 [en otro momento] o [no] [con posterioridad]].

Observaciones

22. 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, de 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 electrónico transferible en el momento de su emisión o posteriormente (por ejemplo, la información relativa al endoso) (A/CN.9/797, párrs. 43 a 45). Ese texto entre corchetes pretende también aclarar que algunos documentos electrónicos podrían incluir, aunque no necesariamente, un conjunto de información compuesta (A/CN.9/797, párr. 43).

Por “*emisor*” se entenderá la persona que emite [directamente, o con la asistencia de un tercero,] un documento electrónico transferible.

Observaciones

23. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si se ha de mantener la definición de “emisor”, en vista de la supresión del proyecto de disposición sobre la emisión (A/CN.9/797, párrs. 64 a 67). El término “emisor” aparece en los proyectos de artículo 26, sobre la sustitución, y 27, sobre la división y combinación.

24. Las palabras “directamente, o con la asistencia de un tercero” tienen la finalidad de aclarar que cuando un tercero prestador de servicios emite un documento electrónico transferible 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 electrónico transferible se entenderá [el poder de manejar *de facto* el documento electrónico transferible o de disponer de él] [el poder de manejar *de facto* un documento electrónico transferible o de disponer de él] [el control *de facto* del documento electrónico transferible].

Observaciones

25. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el proyecto de definición de “control” paralelamente al proyecto de artículo 18, relativo a la posesión.

Por “*traspaso*” de un documento electrónico transferible se entenderá el traspaso del control sobre dicho documento.

Observaciones

26. En su 49º período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió suprimir un proyecto de disposición por el que se daba a entender que el traspaso del control de un documento electrónico transferible era necesario para transferir dicho documento (A/CN.9/804, párrs. 82 y 85). El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la conveniencia de mantener en el texto el proyecto de definición de “traspaso” habida cuenta de la mencionada decisión y del proyecto de artículo 23 relativo a la transferencia.

Por “*modificación*” se entenderá la modificación de la información enunciada en el documento electrónico transferible con arreglo al procedimiento establecido en el proyecto de artículo 24.

Observaciones

27. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la conveniencia de mantener en el texto esta definición habida cuenta del proyecto de artículo 24, relativo a la modificación, y de las observaciones hechas sobre ese proyecto de artículo. 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 especificado en un documento o instrumento en papel transferible o en un documento electrónico transferible.

Observaciones

28. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la conveniencia de mantener esta definición, que 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 electrónico transferible” y “documento o instrumento en papel transferible”.

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

Observaciones

29. La definición de “parte obligada” se ha realizado con objeto de aclarar que tiene solamente un valor descriptivo y que será el derecho sustantivo el que determine quién es la parte obligada.

30. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la conveniencia de mantener la definición de “parte obligada”, habida cuenta de que ese concepto puede definirse en el derecho sustantivo. La expresión “parte obligada”, al igual que el término “emisor”, aparece en los proyectos de artículo 26 y 27, relativos a la sustitución y a la división y combinación.

31. Si se mantiene en el texto la definición de “parte obligada”, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si el término “[indicada]” que figura entre corchetes es apropiado o si habría que utilizar otros términos, tales como “incorporada”, “especificada” o “enunciada” (véase el párrafo 18 *supra*)

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

Observaciones

32. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si la definición debería limitarse a los casos en que haya solamente un cambio de soporte, de conformidad con el procedimiento establecido en el proyecto de artículo 26, relativo a la sustitución, o si debería ampliarse de modo que incluyera los casos en que se reemitiera un documento electrónico transferible en sustitución de otro documento de esa

índole de conformidad con el proyecto de artículo 25 (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 [el empleo de] documentos electrónicos transferibles [conforme a lo dispuesto en los artículos 31 y 32].

33. Las palabras “[conforme a lo dispuesto en los artículos 31 y 32]” se mantienen entre corchetes en espera de que el Grupo de Trabajo delibere sobre esos proyectos de disposición.

34. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si deberían suprimirse las palabras [el empleo 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

35. 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 dependería de la forma que adopte en definitiva el proyecto de disposiciones, y el párrafo mismo debería revisarse en consecuencia.

36. 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.

37. 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, a saber: la autonomía de las partes; el *estoppel*, el lugar de pago de las obligaciones monetarias, la reducción de los daños, y el *favor contractus*. Estos principios generales pueden figurar en disposiciones concretas de la CIM y ser aplicables en otros casos que entren en el ámbito de aplicación de esta Convención.

38. Sin embargo, no todos los principios que se han identificado en la CIM gozan del mismo grado de reconocimiento como tales. Además, la determinación del contenido y la aplicación de estos principios generales tiene lugar de forma progresiva. Esta determinación gradual ayuda a asegurar la flexibilidad en la

interpretación de la Convención y a adaptarla a la evolución de las prácticas comerciales y de las necesidades de las empresas.

39. 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. A este respecto, 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 determinarse otros principios generales.

40. Algunos de los principios generales básicos 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. A este respecto, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si procedería mantener una referencia a la buena fe en el contexto del proyecto de disposiciones, habida cuenta también de que figura en otros textos de la CNUDMI sobre el comercio electrónico.

“Proyecto de artículo 5. Autonomía de las partes [y efecto relativo del contrato]”

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 [...] 31 y 32].
2. Lo estipulado en dicho acuerdo no afectará a los derechos de quienes no sean partes en él.”

Observaciones

41. El Grupo de Trabajo puso de relieve 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 este principio, convino en determinar los proyectos de artículo 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 cualquier norma jurídica en virtud de la cual una persona deba revelar su identidad, la ubicación de su establecimiento u otra información, ni eximirá de consecuencias jurídicas a una persona que haya hecho a este respecto declaraciones inexactas, incompletas o falsas.”

42. 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

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

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

No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza ejecutoria a un documento electrónico transferible por la sola razón de que esté en forma electrónica.”

Observaciones

44. En el proyecto de artículo 7 se enuncia el principio de la 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 A/CN.9/768, párr. 39).

“Proyecto de artículo 8. Constancia por escrito

Cuando la ley exija que la información conste por escrito o prevea consecuencias para el caso de que no conste por escrito, ese requisito se dará por cumplido respecto del empleo de un documento electrónico transferible si es posible acceder a la información consignada en ese documento electrónico de manera que sea posible su consulta ulterior.”

Observaciones

45. 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 enunciada en documentos electrónicos transferibles o relacionada con ellos (A/CN.9/797, párr. 37). El proyecto de artículo 8 se refiere al concepto de “información”, y no a “comunicación”, ya que no toda la información pertinente podría ser necesariamente objeto de comunicación (*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).

46. En el 49° período de sesiones se estimó 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 electrónico transferible” en el proyecto de artículo 3. Frente a este argumento se sostuvo que era necesaria una regla sobre el requisito de la forma escrita habida cuenta de las demás reglas 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 en el texto el proyecto de artículo 8 habida cuenta de los proyectos de artículo 10 a 12.

47. En caso de que el proyecto de disposiciones fuera aplicable a documentos electrónicos transferibles sin equivalente en papel (véase el párrafo 7 *supra*), el Grupo de Trabajo tal vez desee confirmar que la ley que rija esos documentos

debería enunciar los mismos requisitos que figuran en el proyecto de artículo 8, a saber, que la información fuera accesible de forma que fuera posible su consulta ulterior (A/CN.9/768, párr. 42).

“Proyecto de artículo 9. Firma

Cuando la ley exija la firma de una persona, o prevea consecuencias en caso de que falte una firma, ese requisito se dará por cumplido respecto del empleo de un documento electrónico transferible:

a) Si se utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar la intención que tiene esa persona respecto de la información consignada en el documento electrónico transferible; y

b) Si el método empleado:

i) O bien es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó el documento electrónico, atendidas todas las circunstancias del caso, inclusive todo acuerdo aplicable; o

ii) Ha demostrado en la práctica que, por sí solo o con el respaldo de otras pruebas, cumple las funciones descritas en el apartado a) *supra*.”

Observaciones

48. 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 “firma” (*ibid.*) cuando el derecho sustantivo contiene un requisito de firma explícito o cuando prevé consecuencias para el caso en que no haya firma (requisito de firma implícito) (A/CN.9/797, párr. 46).

49. La referencia en el proyecto de artículo 9, párrafo b) i), a “es tan fiable como sea apropiado” sigue el enfoque adoptado en el artículo 9, párrafo 3, de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas. El criterio del método “tan fiable como sea apropiado” es distinto de las referencias a un “método fiable” que figuran en otros proyectos de artículo. También difiere del método “tan fiable como apropiado” que se enuncia en el proyecto de artículo 18, pues ese proyecto de artículo trata de la equivalencia funcional de la posesión, la cual no se regula en la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas.

50. La nota explicativa de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas ofrece orientación sobre el contenido y el funcionamiento de ese concepto de “fiable” en el contexto del artículo 9, párrafo 3, de esa Convención⁴. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si la orientación ofrecida en esa nota explicativa ayuda efectivamente a interpretar el proyecto de artículo 9, apartado b) i).

51. A este respecto, el Grupo de Trabajo tal vez desee también aclarar si la norma de flexibilidad general enunciada en el proyecto de artículo 12 sería también aplicable al proyecto de artículo 9, párrafo b), apartado i) (A/CN.9/804, párr. 20).

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.

52. Otra opción consistiría en incluir en el proyecto de artículo 9 un texto similar a los requisitos enunciados en el artículo 6, párrafo 3, de la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas, estableciendo así una norma de fiabilidad concreta únicamente aplicable al proyecto de artículo 9 b) i). No obstante, conviene 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 “original”

53. Tras indicar que el concepto de “original” en el contexto de los documentos electrónicos transferibles 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 electrónicos transferibles debería ser la prevención de reclamaciones múltiples (A/CN.9/804, párr. 21), el Grupo de Trabajo convino en que no era necesario incluir en el proyecto de disposiciones una regla sobre la equivalencia funcional para el “original” (A/CN.9/804, párr. 40). Se explicó que el objetivo de evitar reclamaciones múltiples en el contexto de los documentos electrónicos transferibles podría lograrse mediante el concepto de “control”. Se explicó además que con el “control” se podía identificar tanto a la persona con derecho al cumplimiento como el objeto del control.

C. Utilización de documentos electrónicos transferibles

“Proyecto de artículo 10. [Documento o instrumento en papel transferible] [Documento electrónico eficaz] [Documento electrónico transferible]

1. Cuando la ley requiera que se emplee un documento o instrumento en papel transferible, o cuando prevea consecuencias en caso de ausencia de dicho documento o instrumento en papel, ese requisito se dará por cumplido mediante el empleo de [un] [uno o más de un] documento electrónico si se utiliza un método fiable:

a) Para identificar ese documento electrónico como el documento electrónico [eficaz] que ha de utilizarse como documento electrónico transferible y para prevenir toda reproducción no autorizada de ese documento electrónico transferible;

b) Para que ese documento electrónico pueda estar sujeto a control durante su período de validez; y

c) Para mantener la integridad del documento electrónico transferible.

[2. Un método estará en consonancia con

el párrafo 1 a), si [cumple los requisitos enunciados en los proyectos de artículo 12, 18 y 19];

el párrafo 1 b), si [cumple los requisitos enunciados en los proyectos de artículo 12, 18 y 19];

el párrafo 1 c), si [cumple los requisitos enunciados en los proyectos de artículo 11 y 30].]”

54. El proyecto de artículo 10 tiene la finalidad de ofrecer una regla sobre la equivalencia funcional para la utilización de documentos o instrumentos en papel transferibles 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 regla 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).

55. Los términos “[uno o más de un]” ilustran que en ciertos sistemas de registro podría haber elementos de datos en el sistema que, en conjunto, aportaran la información que constituyera el documento electrónico transferible, sin que hubiera un documento separado que constituyera dicho documento. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la conveniencia de mantener esos términos o de decidir que la definición “documento electrónico” en el proyecto de artículo 3 es lo suficientemente amplia para abarcar esa posibilidad (A/CN.9/804, párr. 71).

56. El Grupo de Trabajo tal vez desee también examinar si el proyecto de artículo 12, que prevé una norma de fiabilidad general, bastaría para ofrecer orientación sobre el criterio de fiabilidad aplicable al proyecto de artículo 10, párrafo 1, apartados a) y b).

57. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si el apartado c) del párrafo 1 del proyecto de artículo 10 habría de mantenerse en ese artículo o si debería figurar como párrafo de un artículo separado sobre la integridad (véase el proyecto de artículo 11, párrafo 1). En caso de mantener en el texto el apartado c), el Grupo de Trabajo tal vez desee aclarar si el proyecto de artículo 11, párrafo 2, ofrecería la suficiente orientación sobre la norma de fiabilidad.

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

“Proyecto de artículo 11. Integridad de un documento electrónico transferible

1. Se utilizará un método fiable para mantener la integridad del documento electrónico transferible desde el momento de su emisión.
2. A los efectos del [párrafo 1] [proyecto de artículo 10 [1] c)]:
 - a) Los criterios para evaluar la integridad consistirán en determinar si la información consignada en el documento electrónico transferible, inclusive cualquier cambio [jurídicamente pertinente] [autorizado] que se realice durante el período de validez del documento electrónico transferible, se ha mantenido completa e inalterada [a excepción de cualquier cambio que se efectúe en el curso normal de su transmisión, archivo o presentación] [, y de conformidad con el proyecto de artículo 30]; y
 - b) El grado de fiabilidad requerido se determinará teniendo en cuenta la finalidad para la que se generó la información consignada en el documento electrónico transferible, así como todas las circunstancias del caso.”

Observaciones

59. El proyecto de artículo 11 refleja las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 49º período de sesiones (A/CN.9/804, párrs. 27 a 33 y 40). Está inspirado en el artículo 8, párrafo 3, de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico.

60. El apartado 2 a) del proyecto de artículo 11 indica que un documento electrónico transferible conservará su integridad cuando cualquier información relativa a cambios jurídicamente pertinentes ocurridos durante su período de validez (por oposición a cambios de carácter puramente técnico) siga estando completa e inalterada (A/CN.9/804, párr. 29).

61. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la conveniencia de mantener las palabras “[autorizado]” en el apartado 2 a) del proyecto de artículo 11, tomando en consideración las opiniones expresadas en su 49º período de sesiones (A/CN.9/804, párrs. 30 a 32).

62. En cuanto a la forma en que se tratarían los cambios de carácter técnico en el proyecto de artículo 11, habría que buscar orientación en el artículo 8, apartado 3 a), de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico (A/CN.9/804, párr. 33). Por consiguiente, el Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse agregar las siguientes palabras: “[a excepción de cualquier cambio que se efectúe en el curso normal de su transmisión, archivo o presentación]”.

63. Al estudiar el proyecto de artículo sobre la modificación, el Grupo de Trabajo convino en añadir, entre corchetes, en el proyecto de disposiciones, una norma sobre un método fiable para documentar cambios jurídicamente pertinentes en la información consignada en un documento electrónico transferible, a fin de que pudiera examinarse en un futuro período de sesiones (A/CN.9/804, párr. 86). El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si bastaría con agregar las palabras “jurídicamente pertinentes” al apartado 2 a) del proyecto de artículo 11, para imponer la obligación de registrar los cambios jurídicamente pertinentes introducidos en los documentos electrónicos transferibles.

64. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la conveniencia de trasladar el apartado 2 b) al proyecto de artículo 12, como párrafo 1 de ese artículo, a fin de que contribuyera a ofrecer orientación general sobre la norma de fiabilidad. Al examinar ese proyecto de disposición, el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar en consideración el artículo 17, párrafo 4, de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico.

65. En su 49º período de sesiones, Grupo de Trabajo convino en mantener en ese proyecto de artículo la referencia al proyecto de artículo 30 sobre la conservación de la información en un documento electrónico transferible (A/CN.9/804, párr. 33). No obstante, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si la referencia al proyecto de artículo 11 que figura en el proyecto de artículo 30 bastaría, habida cuenta de que los requisitos para la integridad son también aplicables a la conservación. En tal caso, el Grupo de Trabajo tal vez desee suprimir las palabras “[, y de conformidad con el proyecto de artículo 30]”.

“Proyecto de artículo 12. Norma de fiabilidad general

Al determinar si un método es fiable a los efectos de [los artículos 10, 11, 18 y ...], y en qué medida, se tomarán en consideración 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 concertado entre las partes;] y
- g) Cualquier otro factor pertinente.”

Observaciones

66. El proyecto de artículo 12 se inspira en el artículo 10 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas, que ofrece orientación sobre la forma de determinar la fiabilidad de los sistemas, los procedimientos y los recursos humanos utilizados por un prestador de servicios de certificación (A/CN.9/797, párr. 89).

67. Se expresaron diversas opiniones sobre la conveniencia de insertar en el proyecto de disposiciones una norma de fiabilidad general.

68. Por una parte, se indicó que el proyecto de disposiciones debería dar orientación general sobre el significado de la fiabilidad y debería enunciar 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, aún era 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).

69. Por otra parte, se sostuvo que la presencia de una norma de fiabilidad general podría obstaculizar el empleo de documentos electrónicos transferibles, 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 proyectos de artículo en los que figurara una norma de fiabilidad debería contener una disposición específica para ese contexto (A/CN.9/804, párr. 42).

70. En el 49º período de sesiones del Grupo de Trabajo se sugirió la inclusión de factores adicionales para evaluar la fiabilidad como, por ejemplo: la calidad del personal; la suficiencia de los recursos financieros y seguros de responsabilidad civil; y la existencia de un procedimiento para notificar los incumplimientos de las normas de seguridad y de medios de control fiables (A/CN.9/804, párrs. 44 y 45).

71. Se insertó el proyecto de apartado f) a fin de poner de relieve la importancia de todo acuerdo concertado por las partes al evaluar la fiabilidad del método.

72. No obstante, se expresó la opinión de que los factores de fiabilidad existentes y los factores sugeridos 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 internacionalmente aceptadas (A/CN.9/804, párr. 46).

73. En conclusión, el Grupo de Trabajo convino en seguir examinando el proyecto de artículo 12 como posible regla general sobre la fiabilidad del sistema y en relación con las disposiciones referentes a los terceros prestadores de servicios.

74. El Grupo de Trabajo tal vez desee también examinar si el proyecto de artículo 12, apartado a), debería hacer referencia a la integridad de los datos en el sistema, a la integridad del documento electrónico transferible, o a ambas cosas, habida cuenta también del proyecto de artículo 11.

75. El Grupo de Trabajo tal vez desee también examinar si el proyecto de artículo 12, apartado b), debería hacer referencia explícita al acceso y al uso no autorizados del sistema o del método empleados para establecer el control, habida cuenta también del proyecto de artículo 18.

76. 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).

77. En los siguientes proyectos de artículo se hace referencia a una norma concreta para la evaluación de la fiabilidad: el proyecto de artículo 9 sobre las firmas, el proyecto de artículo 11 sobre la integridad, y los proyectos de artículo 18 y 19 sobre la posesión y el control. El Grupo de Trabajo tal vez desee confirmar que la norma de fiabilidad general enunciada en el proyecto de artículo 12 sería también aplicable a esos proyectos de artículo.

78. En los proyectos de artículo 10, sobre el equivalente funcional de documentos o instrumentos en papel transferibles, 24, sobre la modificación, 27, sobre la división y combinación, 28, sobre la cancelación, y 29 sobre el empleo a efectos de una garantía real, se hace referencia a la utilización de un método fiable para realizar operaciones relacionadas con el período de validez de un documento electrónico transferible. El Grupo de Trabajo tal vez desee confirmar si el proyecto de artículo 12 sería suficiente para evaluar la fiabilidad de los diversos métodos enunciados en esos proyectos de artículo o si habría que buscar orientación adicional en las normas enunciadas en los proyectos de artículo 18 y 19.