

**Asamblea General**

Distr. limitada
30 de septiembre de 2013
Español
Original: inglés

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

Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico)

48° período de sesiones

Viena, 9 al 13 de diciembre de 2013

**Proyecto de disposiciones sobre los documentos electrónicos
transferibles****Nota de la Secretaría****Índice**

| | <i>Párrafos</i> | <i>Página</i> |
|---|-----------------|---------------|
| I. Introducción | 1-4 | 2 |
| II. Proyecto de disposiciones sobre los documentos electrónicos transferibles | 5-54 | 2 |
| A. Disposiciones generales (artículos 1 a 6) | 5-27 | 2 |
| B. Disposiciones sobre operaciones electrónicas (artículos 7 a 10). | 28-35 | 8 |
| C. Empleo de documentos electrónicos transferibles (artículos 11 a 15) | 36-54 | 10 |



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 expresó un amplio apoyo a 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 (Nueva 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. En la Parte II de la presente nota figuran las disposiciones del proyecto que reflejan las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo correspondientes a ese período de sesiones (A/CN.9/768, párrs. 13 a 111).
4. En el mismo período de sesiones se indicó que habría una interacción entre las normas que posibilitan el empleo de documentos electrónicos transferibles y las disposiciones generales sobre el uso de operaciones electrónicas, y que era muy de desear que continuara la armonización de esas disposiciones generales, en particular mediante una adopción más amplia de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (Nueva York, 2005) (“Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas”) (A/CN.9/768, párr. 15).

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. Nada de lo dispuesto en la presente Ley afectará a la aplicación a los documentos electrónicos transferibles de cualquier norma jurídica que regule los documentos o instrumentos en papel transferibles [análogos], a reserva de lo dispuesto en la presente Ley.

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

“[3. La presente Ley se aplicará a los documentos electrónicos transferibles, a reserva de lo dispuesto en [la legislación aplicable a determinados tipos de documentos electrónicos transferibles, que indicará el Estado promulgante].]”

Observaciones

5. El párrafo 1 del proyecto de artículo 1 refleja el acuerdo del Grupo de Trabajo de que deberían formularse reglas generales basadas en un enfoque funcional que abarquen diversos tipos de documentos electrónicos transferibles (A/CN.9/761, párr. 18).

6. En el párrafo 2 del proyecto de artículo 1 se establece que el proyecto de disposiciones no debería ocuparse de las cuestiones reguladas por las normas jurídicas que rigen los documentos o instrumentos en papel transferibles (en adelante denominados en forma genérica “el derecho sustantivo”), ni las afecta (A/CN.9/761, párrs. 20, 28, 49, 62, 68, 71, 79 y 85, y A/CN.9/768, párr. 14). El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de insertar alguna palabra como “análogos” en el párrafo 2 del proyecto de artículo 1, para aclarar que el derecho sustantivo que rige, por ejemplo, los conocimientos de embarque se aplicaría a los conocimientos de embarque electrónicos pero no a los pagarés electrónicos.

7. Si bien los objetivos principales del proyecto de disposiciones son trasladar lo que ya existe en un entorno basado en papel a un entorno electrónico y lograr la equivalencia funcional (A/CN.9/768, párr. 18), sus disposiciones también pueden orientar a los Estados (y, en algunos casos, a las industrias pertinentes) que estén preparando normas sobre instrumentos que existen solamente en un entorno electrónico (por ejemplo, la Ley del Japón sobre créditos monetarios consignados electrónicamente). El proyecto de disposiciones podría garantizar la coherencia de las normas aplicables a todos los instrumentos existentes en el entorno electrónico, con independencia de que exista o no un documento o instrumento análogo en papel. Sin embargo, dado que el proyecto de disposiciones no pretende ocuparse de cuestiones de derecho sustantivo (A/CN.9/768, párr. 32), los Estados que promulguen leyes sobre instrumentos que existen solamente en un entorno electrónico tendrían que elaborar leyes más amplias sobre esos instrumentos y abordar la cuestión de la interacción entre esas leyes y el proyecto de disposiciones. En el párrafo 3 se prevé un enfoque alternativo para esos Estados. El Grupo de Trabajo tal vez desee convenir en proceder sobre esa base, en lugar de ponerse a debatir si los instrumentos que existen solamente en un entorno electrónico deberían estar comprendidos en el ámbito de aplicación del proyecto de disposiciones.

8. En el documento A/CN.9/WG.IV/WP.125 se examinan las cuestiones planteadas en relación con la compatibilidad del proyecto de disposiciones con el Convenio estableciendo una Ley uniforme referente a las letras de cambio y pagarés a la orden (Ginebra, 7 de junio de 1930) y el Convenio estableciendo una Ley uniforme en materia de cheques (Ginebra, 19 de marzo de 1931).

“Proyecto de artículo 2. Exclusión

“[1. La presente Ley no derogará ninguna norma jurídica aplicable a la protección del consumidor.]”

“2. La presente Ley no se aplicará a los valores, como las acciones y los bonos, ni a otros instrumentos financieros, incluidos los instrumentos financieros derivados.”

Observaciones

9. El párrafo 1 del proyecto de artículo 2 es similar al artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001) y en él se reconoce que, en caso de conflicto, la legislación relativa a la protección del consumidor tendrá prioridad sobre el proyecto de disposiciones. El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar si se justifica mantener este párrafo.

10. El párrafo 2 del proyecto de artículo 2 refleja el debate mantenido en el Grupo de Trabajo sobre el alcance de la exclusión (A/CN.9/768, párr. 23). El Grupo de Trabajo tal vez desee sopesar si no sería más apropiado abordar esta cuestión en el marco de la definición de “documento electrónico transferible” (véase el párr. 15 *infra*). No debería entenderse que la expresión “instrumentos financieros” constituye una referencia general a los documentos electrónicos transferibles que podrían tener consecuencias financieras; el Grupo de Trabajo tal vez desee aclarar el significado de esta expresión.

11. El Grupo de Trabajo quizás desee seguir deliberando sobre el alcance de su labor, tal vez especificando operaciones (por ejemplo, operaciones con divisas) que deberían quedar excluidas del ámbito de aplicación del proyecto de disposiciones, posiblemente en consonancia con lo dispuesto en el artículo 2, párrafo 1 b), de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas.

“Proyecto de artículo 3. Definiciones

“A los efectos de la presente Ley:

Observaciones

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

13. Además de las observaciones que figuran más abajo, el Grupo de Trabajo tal vez desee sopesar si: i) se incluye una definición de “control” que remita al procedimiento establecido en el proyecto de artículo 17, y ii) se aclara en el proyecto de artículo 3 que una persona puede ser una persona física o jurídica.

por “*documento electrónico transferible*” se entenderá todo documento utilizado en un entorno electrónico cuya transferencia permita transferir el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación incorporada en él.

Observaciones

14. El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar si esta redacción refleja correctamente su conclusión de que era necesario ampliar esta definición, centrandose

la atención en la función fundamental de transferibilidad y sin hacer referencia a los documentos o instrumentos en papel transferibles (A/CN.9/768, párrs. 27 a 31). El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la redacción que se sugiere a continuación: “todo documento emitido en un entorno electrónico que pueda utilizarse para transferir el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación especificada en él, mediante la transferencia de dicho documento”. Se sugiere la palabra “especificada” para mantener la uniformidad con la definición de “documento o instrumento en papel transferible”.

15. Como ya se mencionó (véase el párr. 10 *supra*), el Grupo de Trabajo tal vez desee también añadir la siguiente explicación a la definición de “documento electrónico transferible” y suprimir el párrafo 2 del proyecto de artículo 2: “Los documentos electrónicos transferibles no incluyen los valores, como las acciones y los bonos, ni otros instrumentos financieros, incluidos los instrumentos financieros derivados.”

por “*documento o instrumento en papel transferible*” se entenderá todo documento o instrumento transferible emitido en papel que legitime a su portador o beneficiario para exigir el cumplimiento de la obligación especificada en él;

por “*documento electrónico*” se entenderá la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos.

Observaciones

16. Al examinar los artículos 8 y 9 del proyecto, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de incluir una definición de “mensaje de datos” como la que figura en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico o en la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas, o bien de introducir un término nuevo, “documento electrónico”, como se define en el párrafo anterior. Al mismo tiempo, el Grupo de Trabajo quizás desee examinar también la definición de “documento electrónico de transporte” que figura en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (Nueva York, 2008) (“Reglas de Rotterdam”). Si se introduce el término “documento electrónico”, se podría usar esta expresión en lugar de la frase “documento utilizado en un entorno electrónico” en la definición de “documento electrónico transferible” (véase el párr. 14 *supra*).

por “emisión” de un documento electrónico transferible se entenderá su emisión de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos 14 y 17.

por “emisor” se entenderá la persona que emite un documento electrónico transferible en su propio nombre.

Observaciones

17. El Grupo de Trabajo tal vez desee sopesar si: i) se mantiene la definición de “emisor” y ii) se añade una explicación que podría redactarse en los siguientes términos: “Cuando el documento electrónico transferible es emitido por un tercero, prestador de servicios a solicitud del emisor, dicho tercero no se considerará un emisor con arreglo a la presente Ley.”

por “*tenedor*” de un documento electrónico transferible se entenderá la persona que ejerce el control sobre el documento electrónico transferible de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 17.

Observaciones

18. El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar si la definición de tenedor refleja fielmente su conclusión (A/CN.9/768, párr. 86) y deja en claro que el tenedor de un documento electrónico transferible tendría solamente el control *de facto* del documento. La determinación de si el tenedor es el tenedor legítimo y los derechos sustantivos del tenedor son cuestiones de derecho sustantivo, y el proyecto de disposiciones no debería otorgar esos derechos al tenedor (A/CN.9/WG.IV/WP.122, párrs. 29 y 31).

19. Si el Grupo de Trabajo desea evitar cualquier referencia al concepto de “control”, el término “tenedor” podría definirse como “la persona a quien se le ha emitido o transferido un documento electrónico transferible” o “la persona a quien se le ha emitido un documento electrónico transferible o el cesionario de un documento electrónico transferible”.

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

Observaciones

20. El Grupo de Trabajo tal vez desee evaluar la conveniencia de mantener esta definición.

por “*modificación*” se entenderá la modificación de la información contenida en el documento electrónico transferible con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 22.

por “*cumplimiento de la obligación*” se entenderá la entrega de las mercancías o el pago de una suma de dinero especificados en un documento o instrumento en papel transferible o en un documento electrónico transferible.

Observaciones

21. El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar si se justifica mantener esta definición, que se refiere en general a la entrega de las mercancías o al pago de una suma de dinero, conforme se indica en el artículo 2, párrafo 2, de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas (A/CN.9/761, párr. 22).

por “*parte obligada*” se entenderá la persona que quede obligada al cumplimiento conforme a lo especificado en el documento o instrumento en papel transferible o en el documento electrónico transferible.

Observaciones

22. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de añadir a la definición la aclaración de que el derecho sustantivo se encargará de establecer quién es la parte obligada.

por “sustitución” se entenderá el cambio de soporte, de un documento o instrumento en papel transferible a un documento electrónico transferible o viceversa.

Observaciones

23. El Grupo de Trabajo tal vez desee sopesar si la definición debería limitarse a los casos en que solamente hay un cambio de soporte, conforme al procedimiento establecido en el proyecto de artículo 23, o si debería ampliarse para abarcar los casos en que se emite un documento electrónico transferible en sustitución de otro documento electrónico transferible (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 proyectos de artículo 29 y 30.”

“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 de 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 ella se inspira.”

Observaciones

24. El objetivo del proyecto de artículo 4 es señalar a la atención de los tribunales y otras autoridades que el proyecto de disposiciones, aunque se promulgue como parte del derecho interno, deberá interpretarse teniendo en cuenta su origen internacional a fin de facilitar su interpretación uniforme en los distintos países (A/CN.9/768, párr. 35). Los “principios generales” que se mencionan en el párrafo 2 del proyecto de artículo 4 son los principios generales de las operaciones electrónicas.

25. La mayoría de los textos de la CNUDMI, como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (artículo 3) y la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas (artículo 5), incluyen una disposición similar, que se inspira en el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980). En el artículo 2A de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (con las enmiendas aprobadas en 2006) puede verse una formulación más reciente de la misma norma en una ley modelo. El Grupo de Trabajo tal vez desee reconsiderar el proyecto de artículo 4 una vez que haya decidido la forma definitiva que revestirá su labor.

“Proyecto de artículo 5. Autonomía de las partes

“1. [Las partes podrán, mediante acuerdo, apartarse de las disposiciones de los proyectos de artículo **, **, y **, o modificar sus efectos.][Salvo que se

disponga lo contrario, las partes no podrán, mediante acuerdo, apartarse de las disposiciones de la presente Ley ni modificarlas.]

“2. Lo estipulado en dicho acuerdo no afectará a los derechos de quienes no sean parte en él.”

Observaciones

26. El Grupo de Trabajo indicó que si bien el principio de autonomías de las partes era una piedra angular de los textos de la CNUDMI, su aplicación con respecto al uso de los documentos electrónicos transferibles sería en general limitada debido a las restricciones derivadas del derecho sustantivo. También se señaló que esto no debía afectar a los derechos de terceros (A/CN.9/768, párr. 36). El Grupo de Trabajo tal vez desee volver a examinar el proyecto de disposiciones y, en caso de que no encuentre en él ningún artículo del que las partes puedan apartarse, quizás desee suprimir por completo el proyecto de artículo 5 o reformularlo.

“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 otros datos, ni eximirá de consecuencias jurídicas a una persona que haya hecho a este respecto declaraciones inexactas, incompletas o falsas.”

Observaciones

27. El proyecto de artículo 6 es similar al artículo 7 de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas, en el que se recuerda a las partes la necesidad de cumplir las obligaciones de revelar datos que puedan existir en otros ordenamientos jurídicos (Nota explicativa sobre la Convención, párrs. 122 a 128). El proyecto de artículo 6 no debería interpretarse en el sentido de que prohíbe la emisión de un documento electrónico transferible al portador, cuestión de la que se ocupa el párrafo 2 del proyecto de artículo 14 (A/CN.9/768, párr. 39).

B. Disposiciones sobre operaciones electrónicas

28. El Grupo de Trabajo convino en que los artículos 7 a 10 que figuran a continuación y que reproducen algunas de las normas generales que rigen las operaciones electrónicas deberían formar parte de una sección separada (A/CN.9/768, párrs. 40 y 44). Como ya se señaló (párr. 4 *supra*), habría una interacción entre el proyecto de disposiciones y las normas generales que rigen las operaciones electrónicas.

29. El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar si prefiere mantener estos proyectos de artículo en una sección separada o incluirlos en la sección anterior. Quizás también desee sopesar si esta sección debería contener alguna disposición sobre el tiempo y el lugar de envío y recepción de las comunicaciones electrónicas, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 10 de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas.

“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

30. En el proyecto de artículo 7 se enuncia el principio de no discriminación, formulado sobre la base de disposiciones existentes de la CNUDMI que ya han sido incorporadas muchas veces en el derecho interno (A/CN.9/768, párr. 39).

“Proyecto de artículo 8. Constancia por escrito

“Cuando la ley exija que [una comunicación][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 mediante [una comunicación electrónica][un documento electrónico] si es posible acceder a la información contenida en [esa comunicación][ese documento electrónico] de manera que pueda utilizarse para su ulterior consulta.”

“Proyecto de artículo 9. Firma

“Cuando la ley exija [que una comunicación sea firmada por una persona][la firma de una persona], o prevea consecuencias para el caso de que no se firme, 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 contenida en [la comunicación][el documento electrónico]; y
- b) Si el método empleado:
 - i) O bien es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó [la comunicación][el documento electrónico], atendidas todas las circunstancias del caso, inclusive todo acuerdo aplicable; o
 - ii) Se ha demostrado en la práctica que, por sí solo o con el respaldo de otras pruebas, dicho método ha cumplido las funciones descritas en el apartado a) *supra*.”

Observaciones

31. En los artículos 8 y 9 del proyecto, que están basados en los artículos 6 y 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y el artículo 9 de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas (párrafos 2 y 3), se establecen normas mínimas sobre los requisitos de forma que pueden existir en el derecho sustantivo.

32. Si bien el Grupo de Trabajo ha convenido en que debería usarse la palabra “comunicación” en el proyecto de artículo 8 (A/CN.9/768, párr. 44), tal vez sea más

apropiado emplear el término “información”, que tiene un alcance más amplio y puede abarcar casos en los que la información no tenga necesariamente que comunicarse.

33. Si el Grupo de Trabajo desea proceder conforme a esta sugerencia, sería necesario modificar la última parte del proyecto de artículo para hacer referencia a un documento electrónico en lugar de una comunicación electrónica (véase el proyecto de artículo 3 y el párrafo 16 *supra*). Habría que hacer un cambio similar en el proyecto de artículo 9.

34. El Grupo de Trabajo quizás desee también considerar la posibilidad de incorporar el enfoque de dos niveles previsto en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas, que establece los criterios objetivos de fiabilidad de las firmas electrónicas. Esto podría generar mayor certeza, al reconocerse determinadas técnicas como especialmente fiables, independientemente de las circunstancias en las que se utilicen. En el párrafo 3 del artículo 6 se establece que la firma electrónica se considerará fiable a los efectos del cumplimiento del requisito a que se refiere el párrafo 1 si: a) los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante; b) los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante; c) es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y d) cuando uno de los objetivos del requisito legal de firma consista en dar seguridades en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, es posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma.

“Proyecto de artículo 10. Original

“1. Cuando la ley exija [que se presente información en su forma original/que se tenga disponible o se conserve información en su forma original][un original], o prevea consecuencias para el caso de que esto no se cumpla, este requisito se dará por cumplido respecto del empleo de un documento electrónico transferible:

- a) Si ... ; y
- b) Si ...”

Observaciones

35. En el proyecto de artículo 10 se establecen normas mínimas sobre los requisitos de forma que debe reunir un original. El Grupo de Trabajo observó que el artículo 8 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y el artículo 9, párrafo 4, de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas que constituían la base del proyecto de artículo 10, habían sido redactados para regular cuestiones como el carácter original de los contratos, y que el ciclo de vida de un documento electrónico transferible merecía un enfoque diferente (A/CN.9/768, párr. 48). El Grupo de Trabajo también observó que el equivalente funcional del concepto de original emitido en papel era de aplicación práctica limitada con respecto al empleo de documentos electrónicos transferibles puesto que todas las necesidades de orden jurídico conexas podrían atenderse mediante el establecimiento de equivalentes funcionales de los conceptos de autenticidad,

singularidad e integridad de los documentos en papel, aspectos que se trataban en los proyectos de artículo 9, 11, y 12, respectivamente (A/CN.9/768, párrs. 49 y 50). El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar de qué manera se cumplirían los requisitos de forma del original, si los hubiera, después de examinar los artículos pertinentes del proyecto (A/CN.9/768, párr. 50), tras lo cual podrá decidir si desea eliminar por completo este proyecto de artículo.

C. Empleo de documentos electrónicos transferibles

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

“1. Se utilizará un método fiable para garantizar la singularidad de cada documento electrónico transferible.

“2. Un método cumple lo dispuesto en el párrafo 1:

a) Si designa un ejemplar fehaciente del documento electrónico transferible que es fácilmente identificable como tal; y

b) Si garantiza que el ejemplar fehaciente del documento electrónico transferible no puede ser reproducido.”

Observaciones

36. El proyecto de artículo 11 refleja el acuerdo del Grupo de Trabajo de que la singularidad debe tener por objeto dar derecho a exigir el cumplimiento de la obligación a un único tenedor del documento electrónico transferible y evitar que circulen múltiples documentos electrónicos relacionados con la misma obligación (A/CN.9/761, párrs. 33 a 37 y A/CN.9/768, párrs. 51 y 76). Se preparó en la inteligencia de que la singularidad, al igual que la integridad de un documento electrónico transferible, es una cualidad que debe garantizarse a lo largo de todo el ciclo de vida del documento electrónico transferible (véase el párr. 37 *infra*).

“Proyecto de artículo 12. Integridad de un documento electrónico transferible

“1. Se utilizará un método fiable para garantizar que el documento electrónico transferible conserva su integridad desde el momento en que se emitió.

“2. A los efectos del párrafo 1:

a) Los criterios para evaluar la integridad de la información contenida en el documento electrónico transferible consistirán en determinar si se ha mantenido completa y sin alteraciones que no sean la adición de algún cambio sobrevenido durante el ciclo de vida del documento electrónico transferible; y

b) El grado de fiabilidad exigido se determinará teniendo en cuenta la finalidad para la que se generó la información contenida en el documento electrónico transferible, así como todas las circunstancias del caso.”

Observaciones

37. El Grupo de Trabajo observó que la integridad de un documento electrónico transferible era una cualidad que no estaba necesariamente vinculada al concepto de “original” en papel y que debía garantizarse a lo largo del ciclo de vida del documento electrónico transferible (A/CN.9/768, párr. 55). Se convino además en que los proyectos de artículo 10 y 12 se mantuvieran separados (A/CN.9/768, párr. 56).

38. Por lo tanto, los proyectos de artículo 11 y 12 se han colocado al comienzo de la sección relativa al empleo de documentos electrónicos transferibles. El Grupo de Trabajo tal vez desee sopesar si esa ubicación es apropiada, o si estos artículos deberían figurar a continuación del proyecto de artículo 14, relativo a la emisión.

39. Los cambios de índole puramente técnica, como los resultantes de la migración de datos, no afectarían a la integridad del documento electrónico transferible y, por tanto, deberían quedar comprendidos en la expresión “la adición de algún cambio” mencionada en el párrafo 2, apartado a), del proyecto de artículo 12 (A/CN.9/768, párr. 54) (véase también el documento A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1. párrs. 22 a 24).

“Proyecto de artículo 13. Consentimiento para utilizar un documento electrónico transferible

“1. Nada de lo dispuesto en la presente Ley obligará a persona alguna a utilizar un documento electrónico transferible [sin su consentimiento].

“2. El empleo de un documento electrónico transferible exige el consentimiento de las partes.

“3. El consentimiento de una persona para utilizar un documento electrónico transferible podrá inferirse de su conducta.”

Observaciones

40. El proyecto de artículo 13 se basa en el artículo 8, párrafo 2, de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas. En el párrafo 1 del proyecto de artículo 13 se enuncia el principio general de que ninguna persona está obligada a utilizar un documento electrónico transferible.

41. En el párrafo 2 del proyecto de artículo 13 se establece la necesidad de que las partes que intervienen en el empleo de documentos electrónicos transferibles consientan en su utilización. Además, el párrafo 2 refleja la sugerencia de que debería formularse como un requisito general, sin hacer referencia a determinados artículos del proyecto (por ejemplo, los proyectos de artículo 14, 21, 22, 23 y 25) (A/CN.9/768, párrs. 57 y 58). Sin embargo, cabe señalar que el proyecto de artículo 23, sobre sustitución, exigiría el consentimiento de las partes no solo para el empleo de documentos electrónicos transferibles, sino también para su sustitución.

42. La palabra “partes”, en el párrafo 2, se emplea de manera genérica, a fin de abarcar a todos los que intervienen en la utilización de documentos electrónicos

transferibles, como por ejemplo el emisor, el primer tenedor, el cesionario, la parte obligada, el otorgante o el acreedor garantizado (A/CN.9/768, párr. 57).

43. Con respecto al párrafo 2 del proyecto de artículo 13, el Grupo de Trabajo tal vez desee analizar si bastaría con añadir la expresión “sin su consentimiento” en el párrafo 1, y si el requisito del consentimiento debería reiterarse en cada uno de los artículos pertinentes del proyecto.

44. El párrafo 3 del proyecto de artículo 13 trata de los casos en que el consentimiento de la parte se habría dado en forma implícita, por ejemplo cuando el cesionario de un documento electrónico transferible obtiene el control de ese documento (A/CN.9/768, párr. 57)

“Proyecto de artículo 14. Emisión de un documento electrónico transferible

“1. La emisión de un documento electrónico transferible exigirá el consentimiento del emisor y del primer tenedor para utilizar un soporte electrónico

“2. Nada de lo dispuesto en la presente Ley excluirá la posibilidad de emitir un documento electrónico transferible al portador. [nada de lo dispuesto en la presente Ley exigirá que se revele la identidad del tenedor.]

“3. Una vez emitido, un documento electrónico transferible estará sujeto a control hasta que pierda su validez o eficacia.

“4. Cuando una norma jurídica aplicable a los documentos o instrumentos en papel transferibles [análogos] permita la emisión de más de un original de esos documentos o instrumentos y se emita más de un original, lo mismo podrá hacerse en relación con el empleo de documentos electrónicos transferibles mediante”

Observaciones

45. En el párrafo 1 del proyecto de artículo 14 se indica que las partes que intervienen en la emisión de un documento electrónico transferible (el emisor y el primer tenedor) tendrán que acordar la utilización de un soporte electrónico (A/CN.9/761, párr. 32). El Grupo de Trabajo tal vez desee sopesar si mantener o suprimir el párrafo 1, ya que en el párrafo 2 del proyecto de artículo 13 se exigiría el consentimiento como requisito general (véanse los párrs. 41 a 43 *supra*). Quizás desee también analizar cómo funcionará este párrafo cuando se emita un documento electrónico transferible al portador.

46. La determinación de quién es el primer tenedor sería una cuestión de derecho sustantivo. Por ejemplo, el artículo 35 de las Reglas de Rotterdam permite emitir un documento electrónico de transporte al cargador o al cargador documentario, si el cargador presta su consentimiento, y en esas circunstancias, la parte cuyo consentimiento se exige en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del proyecto de artículo 14 sería la persona a quien habrá de emitirse el documento electrónico de transporte (el cargador o, según el caso, el cargador documentario) (A/CN.9/768, párr. 60).

47. El párrafo 2 del proyecto de artículo 14 refleja el debate mantenido en el Grupo de Trabajo en cuanto a que el proyecto de disposiciones debería permitir el

empleo de documentos electrónicos transferibles emitidos al portado (A/CN.9/761, párr. 26) y aclara que es posible emitir un documento electrónico transferible al portador en los casos en que esa emisión esté permitida por el derecho sustantivo (A/CN.9/768, párr. 67). El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar una formulación más general, como la que figura entre corchetes.

48. En el párrafo 3 del proyecto de artículo 14 se declara con carácter general que un documento electrónico transferible estará sujeto a control desde el momento en que es emitido hasta que pierda su eficacia o validez (A/CN.9/768, párr. 70). El Grupo de Trabajo tal vez desee evaluar si sería mejor ubicar este párrafo en el proyecto de artículo 17, relativo al control.

49. El párrafo 4 del proyecto de artículo 14 se refiere a los casos en que el derecho sustantivo permite la emisión de múltiples originales y existe esa práctica en el ámbito comercial. No es común que se exija la emisión de múltiples originales y por ello el Grupo de Trabajo consideró que no era necesario lograr la equivalencia funcional respecto de este requisito (A/CN.9/768, párr. 71). El Grupo de Trabajo tal vez desee discutir primero si sería necesario emitir múltiples originales en un entorno electrónico. En un entorno basado en papel se han emitido múltiples originales para desempeñar diversas funciones (prepararse para el caso de pérdida, otorgar distintas potestades a los tenedores, agilizar las operaciones, etc.) que podrían cumplirse de una manera muy diferente en un entorno electrónico (A/CN.9/768, párr. 72). Por ejemplo, cuando un documento o instrumento en papel transferible emitido en múltiples originales es sustituido por un documento electrónico transferible, todos los tenedores de los originales emitidos en papel pueden asumir el control del documento electrónico transferible (A/CN.9/768, párr. 73) o se puede dar a los tenedores un acceso limitado a dicho documento electrónico transferible (por ejemplo, un tenedor podría “modificar” el documento usando una contraseña y otro tenedor podría “traspasar el control” utilizando otra contraseña).

50. El Grupo de Trabajo tal vez desee sopesar si se mantiene el párrafo 4, sobre la base de este entendimiento, o si se suprime, dejando en manos de las partes o del sistema de gestión de documentos electrónicos transferibles pertinente la situación relativa a los “múltiples originales”.

“Proyecto de artículo 15. Información adicional contenida en un documento electrónico transferible

“1. Nada de lo dispuesto en la presente Ley exigirá que se proporcione, para la emisión de un documento electrónico transferible, más información que la que se exigiría para la emisión [de un documento o instrumento en papel transferible que cumpla las mismas funciones][de un documento o instrumento en papel transferible análogo].

“2. Nada de lo dispuesto en la presente Ley excluirá la posibilidad de incluir en un documento electrónico transferible otra información además de la contenida en [un documento o instrumento en papel transferible análogo].”

Observaciones

51. El párrafo 1 del proyecto de artículo 15 refleja el acuerdo del Grupo de Trabajo de que la información que se exige para emitir un documento electrónico transferible debería en general ser la misma que la requerida para la emisión de un documento o instrumento en papel transferible que cumpla una función equivalente, ya que la exigencia de información adicional podría traducirse en la discriminación contra el empleo de medios electrónicos (A/CN.9/768, párrs. 62 a 64).

52. Como se señaló en el proyecto de artículo 1 (véase el párr. 6 *supra*), el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de usar la frase “un documento o instrumento en papel transferible análogo” en el proyecto de artículo 15, para hacer referencia a un documento o instrumento en papel transferible cuyas funciones pretende cumplir un documento electrónico transferible.

53. El párrafo 2 del proyecto de artículo 15 refleja el acuerdo del Grupo de Trabajo de que, a lo largo de su ciclo de vida, un documento electrónico transferible puede contener información adicional a la consignada en un documento o instrumento en papel transferible análogo (por ejemplo, el consentimiento de las partes, o información para identificar particularmente el documento electrónico transferible) (A/CN.9/768, párr. 66).

54. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que el párrafo 1 del proyecto de artículo 15 trata de los requisitos de información sustantivos (que no deberían ser más gravosos para los documentos electrónicos transferibles), mientras que el párrafo 2 se refiere a la información que puede incluirse exclusivamente debido al carácter dinámico de los documentos “electrónicos” transferibles.
