



Asamblea General

Distr. general
5 de mayo de 2015
Español
Original: francés/inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

48º período de sesiones

Viena, 29 de junio a 16 de julio de 2015

Posible labor futura en materia de comercio electrónico: cuestiones jurídicas relacionadas con la gestión de la identidad y los servicios de confianza

Propuesta de Austria, Bélgica, Francia, Italia y Polonia

Nota de la Secretaría

La Secretaría recibió la propuesta de Austria, Bélgica, Francia, Italia y Polonia en francés e inglés. El texto de dicha propuesta se expone en el anexo de la presente nota conforme lo recibió la Secretaría.

La Secretaría recibió una propuesta de contenido idéntico (en inglés) de la sección de derecho mercantil de la American Bar Association (ABA) en la que se indicaba que había sido preparada por el Identity Management Legal Task Force (equipo jurídico de tareas sobre la gestión de la identidad) de la American Bar Association y posteriormente aprobada por la Sección, el 18 de abril de 2015, y que las “opiniones expresadas en el presente documento no han recibido la aprobación de la comisión de delegados o la junta de gobernadores de la American Bar Association y, en consecuencia, no se deben interpretar como representación de la política de la ABA”.



Anexo

I. Introducción

1. De conformidad con el mandato otorgado por la Comisión durante su 44° período de sesiones, celebrado en 2011, el Grupo de Trabajo IV sobre Comercio Electrónico (Grupo de Trabajo IV en lo sucesivo) está llevando a cabo su labor relativa a los documentos transmisibles electrónicos¹. Durante el 48° período de sesiones de la Comisión, el Grupo de Trabajo informó sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 50° y 51°. La labor relativa a las disposiciones jurídicas modelo sobre documentos transmisibles electrónicos está progresando notablemente.

2. En su 44° período de sesiones, celebrado en 2011, la Comisión observó también el apoyo manifestado a la idea de abordar la problemática jurídica relativa a la gestión de la identidad como posible tema del mandato del Grupo de Trabajo IV². A este respecto, se indicó que convendría observar la situación con miras a definir mejor los términos de un posible futuro mandato del Grupo de Trabajo³. Por otro lado, la Comisión acordó también estudiar, en un período de sesiones futuro, la ampliación del mandato del Grupo de Trabajo IV para que abarcara, por separado, y no en relación con los documentos transmisibles electrónicos, otros temas, como el de la gestión de la identidad⁴.

3. Desde el 44° período de sesiones de la Comisión, el tema de la gestión de la identidad ha adquirido una gran importancia para el comercio electrónico y actualmente se reconoce que constituye un aspecto fundamental de la mayoría de las operaciones de comercio electrónico importantes. Del mismo modo, también ha experimentado una expansión importante el interés en utilizar servicios de confianza para realizar operaciones de comercio electrónico.

4. En este contexto, el objetivo de la presente propuesta es facilitar a la Comisión la información necesaria tanto sobre la gestión de la identidad como sobre los servicios de confianza con miras al estudio de un posible mandato para que el Grupo de Trabajo IV aborde estos temas.

II. Efectos en los productos y textos derivados de la labor de la CNUDMI

5. La labor propuesta respecto de los temas de la gestión de la identidad y los servicios de confianza está en consonancia con 1) la labor realizada hasta la fecha por el Grupo de Trabajo IV (por ejemplo, la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas y la Convención sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los

¹ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 45° período de sesiones (25 de junio a 6 de julio de 2012), documento de las Naciones Unidas A/66/17, párr. 238.

² *Ibid.*, párr. 236.

³ *Ibid.*, párr. 236.

⁴ *Ibid.*, párr. 239.

Contratos Internacionales), 2) la labor actualmente en curso respecto de los documentos transmisibles electrónicos), y 3) la posible labor futura relativa a otros temas que se han debatido, como la ventanilla única, la computación en nube y los pagos mediante dispositivos móviles, y constituye una ampliación lógica de ello.

6. Esencialmente, la gestión de la identidad representa un conjunto de procesos para gestionar la determinación, autenticación y autorización de personas físicas, entidades jurídicas, dispositivos u otros sujetos en un contexto en línea. Tiene por objeto responder a dos preguntas sencillas que cada una de las partes en una operación en línea se formula acerca de la otra parte, a saber, “¿quién es usted?” y “¿cómo puede demostrarlo?”. Apoyándose en una comprobación fiable de la identidad, una parte en una operación en línea puede decidir, por ejemplo, si celebrar un contrato con la otra parte, si permite a la otra parte el acceso a una base de datos confidencial o si otorga a la otra parte algún otro privilegio o derecho de acceso. Se puede consultar un panorama general de la gestión de la identidad, en el que se resume lo que es, cómo funciona y las cuestiones jurídicas que plantea, en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.120, titulado “Panorama general de la gestión de la identidad digital”.

7. De hecho, la gestión de la identidad es un requisito fundamental que sustenta la mayoría de los productos que el Grupo de Trabajo IV ha elaborado o está elaborando actualmente. Por ejemplo:

a) La determinación de la identidad del firmante es uno de los requisitos para crear una firma electrónica válida. Tanto el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996) como el artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005) estipulan, como condición de una firma electrónica válida, “que se utilice para identificar” al signatario un método que sea tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos. El artículo 2 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas requiere también como componente de una firma electrónica datos “que puedan ser utilizados para identificar al firmante”;

b) La comprobación de la identidad es también un requisito fundamental de los documentos transmisibles electrónicos, la ventanilla única y los pagos mediante dispositivos móviles. En particular, varios artículos del actual proyecto de disposiciones sobre los documentos transmisibles electrónicos requieren que se determine la identidad del firmante del documento y de la persona habilitada para hacer valer los derechos incorporados en él⁵. Del mismo modo, toda labor futura sobre procesos de ventanilla única requerirá la determinación de la identidad del firmante de los documentos de aduana y la identidad de la persona o entidad que los archiva y la persona o entidad habilitada para hacerlos efectivos⁶. Asimismo, toda labor futura sobre pagos mediante dispositivos móviles requerirá (a efecto de autorización) la identidad de la persona que afirme que transfiere los fondos⁷.

⁵ Véase A/CN.9/WG.IV/WP.132 y Add.1, Proyecto de disposiciones sobre los documentos transmisibles electrónicos, artículos 9, 10, 17, 27 y 28.

⁶ Véase A/CN.9/728/Add.1, párrs. 42 y 45.

⁷ Véase A/CN.9/728, párr. 52.

8. Además, el cumplimiento de muchos de los requisitos de las operaciones de comercio electrónico contemplados en los textos de la CNUDMI antes citados puede facilitarse, a discreción de una parte, mediante la utilización de uno o más servicios de confianza prestados por terceros. Un “servicio de confianza” puede consistir en un servicio para la creación de una firma electrónica, la utilización de un sello electrónico para garantizar el origen y la integridad de un documento, el estampado de un sello fechador en un documento electrónico para hacer constar que a partir de una determinada fecha y hora existían ciertos datos, y la prestación de un servicio de transmisión segura de un documento entre las partes.

III. Importancia para el comercio electrónico de la gestión de la identidad y los servicios de confianza

9. La gestión de la identidad se ha convertido en un requisito fundamental de las actividades de comercio electrónico, en particular a medida que aumenta la importancia y la confidencialidad de esas operaciones. De hecho, en un informe de orientación de la OCDE relativo a la gestión de la identidad se señalaba que la gestión de la identidad es fundamental para el desarrollo ulterior de la economía de la Internet⁸.

10. Como consecuencia de ello, muchas entidades, tanto en el sector público como en el privado, están desarrollando o tienen interés en desarrollar modelos empresariales que contemplen la gestión de la identidad o se apoyen de ella. Lo mismo ocurre en el caso de los servicios de confianza, algunos de los cuales exigen una gestión de la identidad.

11. En muchas operaciones electrónicas que se realizan a través de un sitio web, por ejemplo, es necesario comprobar la identidad del propietario del sitio a fin de asegurar que el sitio pertenece a la entidad que pretende mantenerla y es administrado por ella. Del mismo modo, en muchos casos es importante que las partes se identifiquen suficientemente entre sí a la hora de entablar negociaciones. La utilización de una firma electrónica como prueba de un acuerdo definitivo también puede hacer necesaria la identificación por separado del firmante y el estampado de un sello fechador en el documento a fin de certificar la fecha y la hora en que fue firmado. Por último, en algunos casos es importante que los documentos se transmitan a la otra parte a través de un canal seguro para dar fe de la fecha de envío y recepción del documento. La autenticación de la identidad y los servicios de confianza contribuyen de manera importante a un entorno comercial sin soporte de papel, lo que permite a las empresas y administraciones públicas ahorrar considerables recursos.

12. A pesar de los beneficios de la gestión de la identidad y los servicios de confianza, en ocasiones los agentes del mercado se muestran reticentes y cautelosos a la hora de desplegar y utilizar esos servicios. Aunque algunas de las razones para mostrarse reticentes pueden estar relacionadas con los costos y problemas empresariales y técnicos, las dificultades e incertidumbres jurídicas también pueden

⁸ OECD (2011) “Digital Identity Management for Natural Persons: Enabling Innovation and Trust in the Internet Economy - Guidance for Government Policy Makers,” OECD Digital Economy Papers, núm. 196, OECD Publishing, pág. 3.

hacer que resulte muy difícil crear, aplicar y utilizar tales sistemas. Debido a que los conceptos de gestión de la identidad y servicios de confianza son relativamente nuevos, entre las dificultades jurídicas figura el hecho de que: i) muchas empresas y Estados simplemente pueden no comprender las cuestiones jurídicas que plantean, y ii) en muchos casos, la legislación vigente no ha sido concebida para dar cabida a transacciones relacionadas con la identidad y puede de hecho crear barreras al despliegue a gran escala de las capacidades de gestión de la identidad y los servicios de confianza. Por otra parte, las leyes aprobadas recientemente en algunas jurisdicciones son incompatibles con las leyes similares de otras jurisdicciones, con la consiguiente posibilidad de provocar problemas de interoperabilidad transfronteriza.

IV. Razones por las que sería útil la labor propuesta

13. Habida cuenta de la creciente importancia de la comprobación de la identidad de la otra parte en las operaciones comerciales electrónicas de todos los tipos y del uso cada vez mayor por las partes de los servicios de confianza en ciertos tipos de operaciones electrónicas, parece conveniente comenzar a trabajar en cuestiones jurídicas conexas en el marco de la CNUDMI. Por otra parte, el análisis de esas cuestiones jurídicas ayudaría a poner en marcha el desarrollo de marcos jurídicos internacionales aplicables de carácter uniforme y sería de utilidad para los interesados a la hora de determinar el modelo más adecuado para sus actividades.

14. Se están impulsando activamente varias iniciativas nacionales y regionales en el ámbito de la gestión de la identidad y los servicios de confianza. Si bien en ocasiones esas iniciativas adoptan enfoques divergentes, ayudan a definir las cuestiones pertinentes y pueden utilizarse como punto de partida para las deliberaciones sobre la formulación de marcos jurídicos apropiados en el plano internacional que podrían aplicarse en los ordenamientos jurídicos existentes. Entre los ejemplos de esas iniciativas cabe mencionar los siguientes:

a) Las legislaciones nacionales y regionales que han sido propuestas o aprobadas recientemente para regular la gestión de la identidad o los servicios de confianza, como el Reglamento de la Unión Europea relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza⁹ aprobado el 23 de julio de 2014, la ley belga sobre el documento de identidad electrónico y el proyecto de ley belga sobre los servicios de confianza¹⁰, la legislación francesa sobre las firmas electrónicas¹¹ y el correo electrónico certificado¹², la normativa italiana sobre la *posta elettronica certificata*¹³, y la Electronic Identity Management Act de Virginia (Estados Unidos de América) que entró en vigor el 1 de julio de 2015¹⁴;

⁹ <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/trust-services-and-eid>.

¹⁰ <http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/53/2745/53K2745006.pdf>.

¹¹ <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000399095&dateTexte=&categorieLien=id>.

¹² <http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023513151>.

¹³ <http://qualitapa.gov.it/relazioni-con-i-cittadini/open-government/strumenti-della-pa-digitale/la-posta-elettronica-certificata/>.

¹⁴ <https://leg1.state.va.us/cgi-bin/legp504.exe?151+ful+CHAP0483>.

b) Las iniciativas nacionales e internacionales del sector público, entre ellas la National Strategy for Trusted Identities in Cyberspace (NSTIC) de los Estados Unidos¹⁵ y su Identity Ecosystem Steering Group¹⁶, dos informes de la OCDE sobre la gestión de la identidad¹⁷, los proyectos STORK de la Unión Europea¹⁸, así como la labor de diversos organismos, como la UIT, el Digital ID and Authentication Council of Canada (DIACC)¹⁹, y el Government Digital Service del Reino Unido²⁰;

c) Las iniciativas nacionales e internacionales del sector privado, como el Identity Management Legal Task Force de la sección de derecho mercantil de la American Bar Association²¹, la Iniciativa Kantara²², la Alianza Fast Identity Online (FIDO)²³, la Secure Identity Alliance²⁴, el Open Identity Exchange²⁵, el Transglobal Secure Collaboration Program (TSCP)²⁶, y el Open Group: Identity Management Forum²⁷.

15. La labor propuesta podría ayudar a coordinar los aspectos jurídicos de las actividades de muchos de los diversos grupos nacionales e internacionales que se ocupan actualmente de estas cuestiones por separado, así como a educar a los Estados y las empresas que no están familiarizados con las cuestiones jurídicas debatidas, todo ello con el objetivo de continuar fomentando la confianza en el comercio electrónico y las operaciones electrónicas.

16. Además, la labor propuesta podría complementar los documentos ya preparados por la CNUDMI y aportar soluciones prácticas al respecto. Concretamente, podría ayudar a formular marcos jurídicos que convertirían en medidas “prácticas y operacionales” los requisitos indefinidos o “abstractos” establecidos en los textos de la CNUDMI antes mencionados. Ello proporcionaría a las empresas unos marcos jurídicos bien definidos para gestionar mejor los riesgos relacionados con el comercio electrónico internacional y garantizar de forma clara y eficaz la seguridad jurídica de sus transacciones electrónicas.

¹⁵ <http://www.nist.gov/nstic/>.

¹⁶ <http://www.idecosystem.org/>.

¹⁷ OECD (2011) “Digital Identity Management for Natural Persons: Enabling Innovation and Trust in the Internet Economy - Guidance for Government Policy Makers,” OECD Digital Economy Papers, núm. 196, OECD Publishing, pág. 3; y OECD (2011), “National Strategies and Policies for Digital Identity Management in OECD Countries” Digital Economy Papers, núm. 177, OECD Publishing.

¹⁸ <https://www.eid-stork.eu>.

¹⁹ www.diaacc.ca.

²⁰ <http://digital.cabinetoffice.gov.uk/category/id-assurance/>.

²¹ <http://apps.americanbar.org/dch/committee.cfm?com=CL320041>.

²² <http://kantarainitiative.org/>.

²³ <https://fidoalliance.org>.

²⁴ <https://www.secureidentityalliance.org/>.

²⁵ <http://openidentityexchange.org/>.

²⁶ www.tscp.org.

²⁷ <http://www.opengroup.org/>.

V. Objetivos y cuestiones abiertas

17. El objetivo de la labor propuesta sería, en primer lugar, establecer un marco jurídico básico que abarcara las operaciones en que interviniera la gestión de la identidad, así como disposiciones apropiadas para facilitar la interoperabilidad a través de las fronteras internacionales. A continuación, el objetivo sería también establecer un marco jurídico básico para cada servicio de confianza aplicable.

18. La formulación de un marco jurídico debería basarse en todos los casos en dos principios básicos, a saber: en primer lugar, la utilización de esos sistemas o servicios debería ser de carácter voluntario y respetar plenamente la autonomía de las partes en una operación; el segundo es el principio de neutralidad, tanto tecnológica como del modelo de negocios. La legislación nunca debe limitar la innovación ni las oportunidades comerciales mediante la introducción de normas que favorezcan deliberadamente una determinada solución técnica o comercial en detrimento de otra.

19. Entre las cuestiones que se podrían tratar a la hora de elaborar esos marcos jurídicos, ya sea para la gestión de la identidad o para los servicios de confianza, figuran los siguientes:

a) Obstáculos jurídicos: al igual que ocurrió con los anteriores proyectos del Grupo de Trabajo IV relativos al comercio electrónico, es probable que la identificación y eliminación de los obstáculos jurídicos inapropiados represente un aspecto fundamental de la labor propuesta. Esos obstáculos pueden referirse a muchas cuestiones, como la identificación, firma, integridad, fecha, prueba de envío y recepción de un documento, la fiabilidad, etc. Por otro lado, la falta de armonización internacional respecto de estas cuestiones puede entorpecer considerablemente el recurso a la identificación electrónica y los servicios de confianza.

b) Fiabilidad: la fiabilidad de cualquier operación en que se intervengan la gestión de la identidad o servicios de confianza es a menudo una preocupación fundamental de las partes. La definición o medición de la fiabilidad puede ser importante en algunos casos y resultar imposible en otros. Aunque muchos de los factores que afectan a la fiabilidad no son de carácter jurídico, es posible que existan soluciones jurídicas que puedan utilizarse para resolver los problemas relacionados con la fiabilidad. Entre esos métodos pueden figurar, por ejemplo, requisitos de revelación de información que permitan a las partes evaluar la situación con exactitud gracias a la atribución de diversos efectos jurídicos a determinados tipos de conductas que puedan mejorar o menoscabar la confianza, la armonización de determinados requisitos entre las distintas jurisdicciones o la imposición de requisitos que regulen la conducta a fin de asegurar la confianza.

c) Seguridad de los datos: el nivel de seguridad ofrecido por una parte en una operación en que intervenga la gestión de la identidad o por un proveedor de servicios de confianza puede afectar al resultado desde el punto de vista jurídico. No hay actualmente normas ni reglamentos internacionales que impongan obligaciones jurídicamente vinculantes en materia de seguridad a los sistemas de gestión de la identidad o los proveedores de servicios de confianza. La falta de elementos objetivos para evaluar la calidad y la fiabilidad del servicio recibido puede constituir un problema importante para los participantes. Por otra parte,

un modelo flexible que admitiera distintos requisitos en lo referente a la gestión de la identidad o los proveedores de servicios de confianza también sería una opción. La conveniencia y la forma de establecer requisitos de seguridad aplicables a la gestión de la identidad y los proveedores de servicios de confianza mutua podría ser una cuestión fundamental.

d) Asignación de responsabilidad: ¿Cuál es el régimen de responsabilidad de los sistemas de gestión de la identidad y los proveedores de servicios de confianza? Cuando surgen cuestiones de responsabilidad transfronteriza, es posible que las partes tengan que hacer frente a normas jurídicas o una jurisprudencia imprecisas. Por lo tanto, tal vez sea apropiado estudiar si es posible o conveniente formular reglas claras sobre responsabilidad y, en caso afirmativo, cómo deberían estructurarse tales reglas.

e) Efectos jurídicos: el efecto jurídico de la identificación y autenticación electrónicas y los efectos jurídicos de muchos servicios de confianza a menudo no están bien definidos. A excepción de las firmas electrónicas, en la actualidad el derecho internacional no define ni confiere efecto jurídico transfronterizo a la identificación electrónica ni a ninguno de los demás servicios de confianza. Ello plantea numerosas interrogantes, como por ejemplo: ¿Están reconocidos por la otra jurisdicción? ¿Se benefician del principio de no discriminación en igual medida que los documentos sobre papel equivalentes? ¿Resultan beneficiados por otros efectos jurídicos? ¿Se considerará válido un contrato en la otra jurisdicción? ¿Cuáles son los recursos disponibles si la otra parte no cumple sus obligaciones? La labor propuesta podría abarcar también la consideración de la posibilidad de prever efectos jurídicos específicos de la identificación electrónica y los servicios de confianza a fin de ayudar a las partes a gestionar sus riesgos con eficacia.

20. Lo anterior pone de relieve la importancia de la gestión de la identidad y los servicios de confianza para el desarrollo del derecho mercantil internacional y la necesidad de dotar a los agentes del mercado con instrumentos para garantizar la seguridad jurídica de sus transacciones electrónicas.

VI. Labor que debería desempeñar la CNUDMI

21. A la luz de lo que antecede, proponemos que la Comisión se ocupe del tema de la gestión de la identidad y los servicios de confianza y le asigne prioridad. Habida cuenta del tiempo y los recursos limitados de que dispone, proponemos que aborde en primer lugar el tema de la gestión de la identidad y acometa progresivamente la labor relativa a los servicios de confianza.

22. Teniendo en cuenta los limitados recursos presupuestarios de la Secretaría, proponemos crear un grupo oficioso de expertos para que ayude a la Secretaría a elaborar propuestas de textos legislativos a fin de iniciar deliberaciones en el Grupo de Trabajo. El grupo estaría abierto a la participación de todas las delegaciones. Si fuera necesario reunir más información suplementaria, el grupo de expertos podría ayudar a la Secretaría en relación con la posibilidad de organizar un simposio sobre el tema.