

SECCION DOCTRINA

PABLO R. BANCHIO

FIRMA DIGITAL Y DOCUMENTO DIGITAL. NUEVAS CATEGORÍAS Y CONCEPTOS INCORPORADOS A NUESTRO ORDENAMIENTO INTERNO POR LA LEY 25.506

CONTENIDO

A. INTRODUCCIÓN.....	5
Primera Parte	5
CAPITULO I: LA FIRMA.....	5
a. Firma Ológrafo. Concepto.....	5
b. Evolución Histórica.....	7
c. Importancia.....	7
d. Definición Legal.....	8
e. Elementos	9
f. Caracteres	9
g. Clasificación	9
CAPITULO II: DOCUMENTO.....	11
a. Concepto	11
b. Evolución Histórica.....	12
c. Las dimensiones del documento	12
d. Conservación del Documento.....	13
Segunda Parte.....	15
CAPITULO III: LEY 25.506, LEY DE FIRMA DIGITAL.....	15
Antecedentes.....	15
Proyecto de Código Civil de 1998	16
Importancia de la Ley de Firma Digital.....	17
Estructura.....	17
CAPITULO IV: FIRMA DIGITAL.....	18
Sección PRIMERA.....	18
a. Concepto	18
b. Caracteres	19
c. Diferencias con Firma Ológrafo.....	19
d. Diferencias con la Firma Electrónica	19

e. Valor Probatorio	20
f. Actos Excluidos de Firma Digital.....	21
Sección SEGUNDA.....	21
CRIPTOGRAFÍA.....	21
a. Concepto.....	22
b. Clases	22
CAPITULO V: DOCUMENTO DIGITAL.....	23
a. Concepto	23
b. Ubicación legal	23
c. Conservación del Documento Digital.....	24
d. Confidencialidad de su contenido.....	24
CAPITULO VI: CERTIFICADOS DIGITALES	24
a. Concepto	24
b. Cómo se obtienen	25
Tercera Parte.....	25
CAPITULO VII: INFRAESTRUCTURA DE LA FIRMA DIGITAL.....	25
a. Concepto	25
b. Estructura	26
b. 1. Certificador Licenciado	26
b.2. Ente Licenciatante	26
b. 3. Autoridad de Aplicación.....	26
b. 4. Auditorias.....	27
b. 5. Responsabilidad	27
b. 6. Comisión Asesora	27
c. La ONTI	28
Cuarta Parte	28
Firma Digital en Argentina	28
• ANSeS	29
• AFIP	29
• San Luis	29
Firma Digital en la Unión Europea.....	30
España.....	31
Estonia	32
Quinta Parte	33
I - CONCLUSIONES.....	33
II - LA CULTURA DEL PAPEL.....	34
BIBLIOGRAFÍA.....	35

A. INTRODUCCIÓN

El impacto de la informática en la sociedad ha producido transformaciones en todos los ámbitos de la vida, transformaciones que, a su vez, han producido nuevos problemas e interrogantes que reclaman, desde el ámbito del derecho, respuestas adecuadas¹.

Hoy es casi imposible encontrar una empresa que no cuente con sistema informático. Resulta muy difícil pensar, por ejemplo, que una entidad bancaria no utilice computación para perfeccionar y verificar sus operaciones diarias, o, que un establecimiento comercial de importante magnitud no utilice sistema de computación para plasmar su facturación o controlar el stock de mercaderías. De hecho, hay empresas que, de acuerdo al giro comercial de sus negocios, se ven obligadas a realizar facturas electrónicas.

"Desde el punto de vista jurídico, el impacto no ha sido menor". Todas las contrataciones celebradas por medio de sistemas tecnológicos han provocado un sinnúmero de conflictos jurídicos y hasta han llegado a cuestionar la propia noción de documento, tal como se lo ha regulado en el artículo 1012 del Código Civil, en virtud de que está ausente la firma ológrafo en dichas transacciones².

En nuestro país se sancionó la Ley 25.506, el 14 de noviembre de 2001, con el nombre de Ley de Firma Digital Argentina, esta ley, según lo ha explicado Lynch, "crea una nueva forma de interactuar entre las personas privadas, y entre éstas y la administración pública, al reconocer validez y valor probatorio al documento digital y autorizar el uso de la firma digital"³.

La firma digital, la firma electrónica y el documento digital, constituyen nuevas categorías de firma y documento. Y como tales, deben ser analizadas y estudiadas. A lo largo de este trabajo intentaré explicar que, sin importar la técnica utilizada y siendo la firma un medio para vincular un documento con su autor⁴, la firma digital, no es más que la expresión de la voluntad y conformidad incorporadas a un documento en formato electrónico.

PRIMERA PARTE

CAPITULO I: LA FIRMA

A. FIRMA OLÓGRAFA. CONCEPTO

El diccionario de la Real Academia Española define a la firma diciendo que es: "Nombre y apellido, o título, que una persona escribe de su propia mano en un documento, para

¹ Altmark, Daniel. Jornada sobre la utilización de la firma digital realizada en julio 2004. Aportes para una mejora en la calidad Institucional. Firma Digital y Software. Pág. 39

² Barbieri, Pablo C. Contratos de Empresa. Editorial Universidad, 1998. Pág. 305

³ Lynch, Horacio M. Comentario a la ley 25.506 de firma y documento digital. ADLA 2002 - A, 1555.

⁴ Lorenzetti, Ricardo L. Comercio Electrónico. Abeledo-Perrot, 2001. Pág. 58.

darle autenticidad o para expresar que aprueba su contenido⁵.

La II Jornada Notarial Cordobesa, celebrada en Río Cuarto el mes de agosto de 1975, estableció que firma "son los caracteres idiomáticos mediante los cuales, en forma manuscrita, de una manera particular y según el modo habitual, una persona se individualiza y expresa su voluntad y asentimiento en los actos sometidos a esta formalidad⁶. En concordancia con este criterio, la Cámara de Apelaciones de Azul ha dicho: "la firma es el trazo peculiar mediante el cual el sujeto consigna habitualmente su nombre y apellido, o solo su apellido, a fin de hacer constar las manifestaciones de su voluntad"⁷.

Entre los doctrinarios, Borda nos dice: "Normalmente la firma es la manera habitual con que una persona escribe su nombre y apellido con el objeto de asumir las responsabilidades inherentes al documento que suscribe. Sin embargo, el carácter maquinal y la frecuencia de su uso, el deseo del firmante de definir su personalidad o de evitar falsificaciones, hacen que, con frecuencia, la escritura degenera en rasgos en los cuales se hace muy difícil encontrar semejanza con las letras que componen el verdadero nombre. Basta, sin embargo, el carácter bilateral de habitualidad para que la firma sea plenamente válida⁸".

De las distintas definiciones aportadas, podemos extraer lo siguiente:

- 1) La firma consiste en el nombre y apellido que una persona escribe de puño y letra, de manera particular, en un documento.
- 2) Una persona, mediante la firma, se individualiza de una manera particular.
- 3) La firma implica la expresión de la voluntad, confirmación, consentimiento y aceptación a la declaración contenida en el instrumento sobre el cual la de la persona la ha suscripto.
- 4) La firma, no siempre guarda correspondencia con las letras que componen el nombre y apellido de la persona que la ha puesto.

"La firma de las personas es un atributo personal que las caracteriza e individualiza, siendo un derecho exclusivamente personal e irrenunciable, como el de la nacionalidad, debiendo entenderse por firma los rasgos de escritura legibles o ilegibles, en los caracteres idiomáticos que fueron trazados, con que una persona exterioriza en forma particular y habitual, su presencia y consentimiento en los actos que celebra con sus semejantes en la vida de relación, puestos de su puño y letra⁹.

"No es necesario que la firma, para ser tenida por tal, reproduzca todos los nombres del firmante, ni los que corresponden a su estado civil"¹⁰. "Corolario de lo expuesto es que debe tenerse por válida la firma ilegible, la que tiene errores ortográficos y la que se estampa con las iniciales si ésta es la manera habitual de firmar"¹¹.

Podemos concluir que, la firma es, sin dudas, el acto que mayores efectos jurídicos

⁵ Diccionario de la Real Academia Española

⁶ Revista del Notariado, año 1975, Pág. 1453

⁷ Cont. Cám. Civ. 2º Ap. Azul, "JA, 1.73, Pág. 716

⁸ Borda, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil PG TII, Abeledo-Perrot, 1999, Pág. 152

⁹ Revista del Notariado, año 1958. Pág. 521.

¹⁰ CNCom. Sala A, 30/10/1967, en ED, T21. Pág. 129, fallo 10.521

¹¹ Pelosi, Carlos A. El documento notarial. Astrea, 2006, Pág. 227

produce, y "solo desde el momento en que ha sido estampada debe considerarse que el otorgante ha tenido la intención de hacer suya la declaración contenida en el instrumento"¹².

B. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

En los primeros tiempos las convenciones eran verbales y se realizaban no solo ante testigos sino también ante toda la población.

Las formas de firmar eran distintas a las actuales. Sin embargo, al igual que hoy, la firma ha representado un elemento esencial en todo acuerdo escrito entre personas.

En el derecho romano, la *manufirmatio*, tal como explica Núñez Lagos, citado por Gattari, "no era la firma en el sentido de hoy, porque con independencia de su resultado gráfico, era una ceremonia y, frecuentemente no era más que un signo o una cruz"¹³. Esta consistía en la lectura del documento, luego el notario, lo extendía sobre el escritorio, los testigos pasaban sus manos sobre él realizando un juramento solemne en signo de aceptación y, finalmente, se colocaba el nombre del autor del documento¹⁴.

En la época medieval, el uso de los sellos, durante mucho tiempo, se empleó como signo individual. Era signo forzosamente personal y debía tener caracteres especiales que los distinguieran de los de otras personas. El sello ofició como firma entre los orientales desde los egipcios y árabes pasando luego a Occidente. Por otro lado, y siguiendo este orden de ideas, debemos mencionar el contrasello, que era una marca especial que se imponía, generalmente, en los sellos para garantizar su autenticidad y reserva.

Siguiendo a Kemper, podemos decir que "la distinción entre firma y sello radica precisamente en que la firma exige una actuación de la persona misma del firmante, mientras que el sello puede ser puesto por otra persona"¹⁵.

Hoy, inmersos en lo que muchos llaman "la era digital", nos encontramos ante conceptos nuevos, tales como: "firma digital" y "firma electrónica", lo que ha llevado a la necesidad de incorporar éstos términos en nuestro ordenamiento jurídico, pero esto no es nuevo, pues como afirma Lorenzetti, el derecho siempre ha ido incorporando los cambios de manera tal que los conceptos de documento y firma se han ido expandiendo hasta comprender tantos casos, que ha sido necesario elaborar una nueva categoría de ellos¹⁶.

C. IMPORTANCIA

Reza el Código Civil en el artículo 1.012: "La firma de las partes es una condición esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada. Ella no puede ser reemplazada por signos ni por las iniciales de los nombres o apellidos"

¹² Borda, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil PG TII, Abeledo-Perrot, 1999, Pág. 151.

¹³ Gattari, Carlos Nicolás. Manual de Derecho Notarial. Abeledo Perrot, 2008, Pág. 417

¹⁴ <http://grafo-logico.blogspot.com/2012/02/apuntes-historicos-sobre-la-firma-y-su.html>

¹⁵ Kemper, Ana María. Nuevas Tecnologías y Función Notarial, Utsupra.com, 2009, Pág. 72

¹⁶ Lorenzetti, Ricardo L. Comercio Electrónico. Ob. Cit. Pág. 56

La firma es una condición esencial para la existencia y validez de aquellos actos, sometidos por la ley, a esa formalidad. Constituye una exigencia indispensable en toda clase de instrumentos privados¹⁷.

"La firma cumple dos fines jurídicos"¹⁸:

"Demostrar autoría", pues, como ya se explicó, su función es identificar y autenticar la identidad del autor de la misma. Este acto voluntario, posee la característica del "no repudio", una vez firmado un documento, quien firmó, no puede, luego, negar que lo ha hecho.

"Imputar voluntad al supuesto autor", la firma, como acto voluntario, puesta en un documento, implica para quien la ha suscripto, que ha aceptado, confirmado y consentido, el contenido del acto".

La firma es el único requisito para la formación de los instrumentos privados, y, tal como se explicó en el punto a. del presente Capítulo, no es obligatorio que se reproduzcan todas las letras del nombre y el apellido de la persona que suscribe. Justamente el codificador en la nota al artº 3.639 dice que la firma es "el nombre escrito de una manera particular, según el modo habitual seguido por la persona en diversos actos sometidos a esta formalidad" Lo importante es que la firma configure el modo habitual de manifestar la voluntad de la persona que lo realiza. Llambías, nos dice: "por esto, como recuerdan los autores Aubry y Rau, fue admitida como válida la firma de Monseñor Massillon consistente en una cruz seguida de las iniciales (J.B.) y la indicación de la dignidad eclesiástica del firmante (obispo de Clermont)¹⁹".

"En los actos entre vivos, de carácter bilateral, la firma es válida aunque no haya sido estampada en la forma habitual, si de las circunstancias del acto resulta evidente que fue puesta al pie del documento en la inteligencia de hacer suya la declaración de voluntad; de lo contrario, los contratantes de buena fe estarían expuestos a las argucias y chicaneos de los deshonestos. No ocurre lo mismo con los actos de última voluntad, puesto que, en este caso, el hecho de que el documento este suscripto de una manera no habitual parece indicar que no se trata de una voluntad definitiva, sino más de un simple proyecto; el testamento debe reputarse invalido (Art. 3.633, CC)"²⁰.

D. DEFINICIÓN LEGAL

El Código Civil, no contiene una norma que defina expresamente lo que debe entenderse por firma, solo se alude a ella en la nota del artículo 3.639 que dice: "La firma no es la simple escritura que una persona hace de su nombre o apellido, es el nombre escrito de una manera particular, según el modo habitual seguido por la persona en diversos actos sometidos a esta formalidad. Regularmente lleva el apellido de la familia, pero esto no es

¹⁷ Llambías, Jorge J. Tratado de Derecho Civil Parte General Tomo 11. 2007, Abeledo-Perrot, Pág. 347

¹⁸ Leiva Femández, Luis F. P. "Hacia una nueva concepción de la forma a través del Código Civil". La Ley, 1987-D-943.

¹⁹ Llambias, Jorge J. Tratado de Derecho Civil Parte General Tomo II, 2007, Abeledo-Perrot, Pág. 347

²⁰ Borda, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil PG TII, Abeledo-Perrot, 1999, Pág. 152

de rigor si el hábito constante de la persona no era firmar de esta manera"

Asimismo, en el artículo 3.633 del Código Civil, Vélez Sarsfield, específicamente establece la forma, exigida al testador, para el testamento, podríamos también extraer de allí una definición de firma, que claro, se condice con la nota del artículo 3.639, antes transcripto. Dice el artículo citado: "En los testamentos en que la ley exige la firma del mismo testador, debe ésta escribirse con todas las letras alfabéticas que componen su nombre y apellido".

El testamento no se tendrá por firmado cuando sólo se ha suscripto el apellido, o con las letras iniciales, nombres y apellidos, ni cuando en lugar de suscribir el apellido propio se ha puesto el de otra familia a la cual no pertenece el testador. Sin embargo, una firma irregular e incompleta se considerará suficiente cuando la persona estuviese acostumbrada a firmar de esa manera los actos públicos y privados"

E. ELEMENTOS

En este aspecto voy a seguir a Carminio Castagno y Russo, citados por Pelosi²¹, para quienes cabe distinguir en la firma: elementos objetivos y subjetivos

- El grafismo, es el elemento objetivo. Constituye el conjunto de todas las letras que componen el nombre y apellido de una persona, puesto de una manera particular y habitual; y
- La conformidad con el contenido del instrumento, es el elemento subjetivo, a esto me he referido cuando expuse sobre los fines jurídicos de la firma en el punto C., Tercer Párrafo, punto 2), del presente Capítulo, al que remito.

F. CARACTERES

El acto de firmar posee las siguientes características:

Autoría. Identifica al autor de la misma.

"No repudio" implica que una vez que ha sido puesta la firma en un documento no puede negarse la autoría del mismo.

La firma, da carácter de valor probatorio a los documentos privados.

Y, por último, el reconocimiento de la firma lleva como consecuencia que todo el cuerpo del documento quede reconocido²².

G. CLASIFICACIÓN

-g. 1. Firma Ológrafo

Es el nombre y apellido, puesto en el documento, de puño y letra del firmante. "No hay exigencia alguna de rúbrica, ni la obligación de producir todas las letras del nombre y apellido. Lo que importa es que la firma configure el modo habitual de signar las manifestaciones de voluntad²³. Ver este tema, más profundamente en el punto a., del

²¹ Pelosi Carlos A. El documento Notarial. Astrea. 2006, Pág. 227

²² Artículo 1028 CC: "El reconocimiento judicial de la firma es suficiente para que el cuerpo del instrumento quede también reconocido"

²³ Llambias, Jorge J.: Tratado de Derecho Civil Parte General Tomo II, 2007, Abeledo-Perrot, Pág. 347

presente Capítulo.

-g. 2. Firma en Blanco

Es aquella que se ha colocado en un documento cuyo contenido se encuentra en todo o en parte incompleto. Según la jurisprudencia, los documentos privados firmados en blanco revisten el mismo valor que si se hubieran sido firmados después de escritos²⁴.

-g. 3. Firma a Ruego

Es la que estampa una persona en nombre de otra, cuando ésta padece de un impedimento físico, o bien, porque no sabe firmar.

El artículo 1.001 del Código Civil dice que si una de las partes no saber firmar, debe hacerlo en su nombre otra persona que no sea de los testigos del instrumento.

También se ha regulado la firma a ruego, en el artículo 3.662, para el caso del testador que no sabe firmar, en cuyo caso puede firmar por él otra persona o uno de los testigos, en este caso, el escribano deberá expresar la causa por la cual el testador no puede firmar.

-g. 4. Firma Electrónica y Firma Digital

Si bien hablamos de firma, a diferencia de lo que venía exponiendo, ésta no está conformada por los trazos de puño y letra de su autor, sino por claves. Siguiendo a varios autores²⁵ puedo afirmar que la firma electrónica es el género y la firma digital es la especie. Me referiré ampliamente sobre este tema en el Capítulo IV del presente trabajo de investigación, al que remito.

-g. 5. Firma Digitalizada

La gran mayoría del común de la gente tiende a confundir "firma digitalizada" con "firma digital".

La firma digitalizada es aquella que se incorpora a un documento digital por medio de un lápiz óptico, para ello, se deben realizar los trazos de puño y letra de su autor, no ya sobre el papel, sino sobre una planilla digitalizadora. Esta técnica es la que hoy se utiliza en la confección de la Cédula de Identidad y el Pasaporte.

La firma digitalizada, también es la captura de la representación gráfica de una firma ológrafo, se captura una imagen. Este tipo de firma, la encontramos en los archivos informáticos que confeccionan las entidades bancarias para verificar firmas, ante la presentación de un documento al cobro (cheque). En este caso, se escanea una firma manuscrita. Desde este punto de vista, la firma digitalizada cumple una función de chequeo visual para corroborar si la firma que figura en la imagen es igual a la se ha realizado de puño y letra en el documento presentado.

Este tipo de firma no ofrece autenticidad, integridad ni autoría. Dado que se trata de una imagen, esta puede ser copiada o anexada a cualquier documento sin restricción.

²⁴ CNCom. Cap., 24/11/1950, LL, t. 61, Pág. 227, fallo 29.125

²⁵ Ver: Lorenzetti, Ricardo, Comercio Electrónico, Abeledo Perrot, 2001, Pág. 69; Gattari, Carlos N. Manual de Derecho Notarial, Abeledo Perrot, 2008, Pág. 429; Lynch, Horacio M., Comentario a la ley 25.506 de firma y documento digital, ADLA 2002 - A, 1555

CAPITULO II: DOCUMENTO

A. CONCEPTO

Según nos enseña Pelosi, "de la raíz *dek*, *dock* o *doc* nacen varias palabras. Entre ellas el verbo latino *doceo*, y de éste el vocablo *documentum*, con tres acepciones primarias.

"Aquello con lo que alguien se instruye.

"Aquello que se refiere a la enseñanza.

"Aquello que se enseña"²⁶.

Carnelutti, citado por Kemper, dice que "el documento es un objeto físico destinado a conservar y transmitir informaciones mediante mensajes en lengua natural"²⁷.

"Documento es toda representación objetiva de un pensamiento material o literal".

Documento literal es el documento escrito, redactado. En cambio, la representación objetiva de un pensamiento material podría ser la maqueta de un edificio o un plano, que no está escrito sino dibujado y firmado. Ambos son documentos²⁸.

El documento, en sí considerado, resulta ser una forma, y como gravita en el derecho, ella es jurídica. Ahora bien, se distinguen perfectamente los documentos privados de los públicos.²⁹ Los documentos escritos son llamados por el Código Civil "Instrumentos". Los que pueden ser clasificados en públicos, privados y particulares.

Los documentos públicos son aquellos que se realizan con las formalidades que la ley exige. Si alguna solemnidad fuera omitida, valdrán igual como instrumentos privados.

Los instrumentos privados, como nos dice Arazi³⁰: "son documentos literales emanados de las partes, sin intervención de otras personas, salvo los interesados". Solo requiere la firma de los que manifiestan su voluntad, recordemos que el Código Civil establece, en el artículo 1.012, que la firma es una condición esencial para que exista instrumento privado, es regido por la libertad de las formas³¹ y el otro requisito exigido, es el doble ejemplar³².

Los instrumentos particulares no firmados, son aquellos, a los cuales el Código Civil exige menos requisitos, y son los que pueden constituir un principio de prueba por escrito. Un claro ejemplo de ellos son los pasajes de transporte.

De lo expuesto precedentemente, y de acuerdo a lo que nos enseña Rivera³³, podemos

²⁶ Pelosi, Carlos A. El documento notarial. Astrea, 2006, Pág. 3.

²⁷ Kemper, Ana María, Nuevas Tecnologías y Función Notarial, Utsupra.com, 2009. Pág. 63

²⁸ Chayer, Héctor, Jornadas relativas a firma digital y software, 2004, publicada en Aportes para una mejora en la calidad institucional, Pág. 25

²⁹ Gattari, Carlos Nicolás. Manual de Derecho Notarial. Abeledo-Perrot, 2008. Pág. 2

³⁰ Arazi, Roland. Derecho Procesal Civil y Comercial, Partes General y Especial. Astrea, 1995, Pág. 344

³¹ Dice el artículo 974 del Código Civil: "Cuando por este Código, o por las leyes especiales no se designe forma para algún acto jurídico, los interesados pueden usar de las formas que juzgaren convenientes".

³² Requisito éste que resulta del artº 1.021 del Código Civil, y que dice: "los actos, sin embargo, que contengan convenciones perfectamente bilaterales deben ser redactados en tantos originales como partes haya con interés distinto".

³³ Rivera, Julio Cesar; Instituciones del Derecho Civil PG, Tomo II, Abeledo-Perrot. 1995, Pág.636

concluir lo siguiente: documento e instrumento, a los que parte de la doctrina consideran conceptos sinónimos, se encuentran vinculados en la relación de género a especie, al respecto nos explica Colerio³⁴, "mientras que el documento es toda representación de pensamiento, en el instrumento, aquella representación se manifiesta mediante grafía escrita, contenida en soporte papel". Sigue Rivera, en cita a Devis Echandía: "en un sentido amplio documento es toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera"³⁵.

B. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Antiguamente los documentos eran verbales, desde este punto de vista era la comunidad la que daba seguridad a las transacciones que se realizaban, además, siendo que los documentos eran orales, su fuerza probatoria estaba en los testigos que habían escuchado el compromiso o la manifestación de la voluntad.

Pero la comunidad no era la única, que daba seguridad a los compromisos o manifestaciones de voluntad que se realizaban, pues, también, cuando se trataba de sucesos de mayor importancia se documentaban en la piedra, el mármol, el bronce, la cera, los papiros, que fueron hasta la irrupción del papel, el soporte de los documentos escritos. Nos dice al respecto Gattari, "después de la comunidad, quien garantizaba los bienes era el documento contractual"³⁶.

"El documento nació para dar fijeza y seguridad a las relaciones de todo orden, de perpetuar los acontecimientos para conocimiento y enseñanza de sucesivas generaciones"³⁷.

C. LAS DIMENSIONES DEL DOCUMENTO

Tres son las dimensiones del documento: el soporte, la grafía y la declaración.

c.1 El soporte

Nos enseña Rivera, que el soporte es el elemento material del Documento. "Soporte" es la cosa, de cualquier material, sobre la cual está conformado el documento³⁸.

Este ha ido evolucionando en el tiempo, así, tal como apuntáramos antes, soporte del documento, en la antigüedad, eran la piedra, el mármol, el bronce, las tablas de arcilla y cera, los pergaminos, luego, en la época media, con la aparición del papel, y modernamente, dado los avances tecnológicos, nos encontramos con nuevos soportes del documento, tales como las cintas y discos magnéticos, películas, diskette, archivo electrónico, etc.

Independizados del papel, como soporte, por excelencia, de los documentos, podemos

³⁴ Colerio, Juan P. Pautas para una teoría del valor probatorio del documento electrónico, en Revista Jurídica de Informática, N° 4, 1993, Pág. 13.

³⁵ Rivera, Julio Cesar; Instituciones del Derecho Civil PG, Tomo II, Abeledo-Perrot, 1995, Pág.636.

³⁶ Gattari, Carlos Nicolás. Manual de Derecho Notarial. Abeledo-Perrot, 2008. Pág.2.

³⁷ Pelosi, Carlos A. El documento notarial. Astrea, 2006, Pág. 32

³⁸ Rivera, Julio Cesar; Instituciones del Derecho Civil PG, Tomo II, Abeledo-Perrot, 1995, Pág.636.

admitir instrumentos con soporte distinto, como por ejemplo el plástico (tarjeta de crédito), o bien, siendo más actuales, el soporte digital.

Chayer, opina que se ha evolucionado hasta llegar a una "desmaterialización aparente" de las expresiones de la voluntad, que ya no van a constar en un papel sino en un archivo digital .. coronando, de alguna manera, esta evolución³⁹. Sin embargo, y coincido con esta postura, Brenna, dice: "no estoy muy de acuerdo con el criterio de la desmaterialización de los documentos. Creo que hay un documento sobre otro soporte. Y bastante material"⁴⁰.

c.2 La grafía

Es la forma a través de la cual se manifiesta externamente el pensamiento. Una definición de diccionario nos dice que grafía es: "Modo de escribir o representar los sonidos, y, en especial, empleo de tal letra o tal signo gráfico para representar un sonido dado"⁴¹ .

En el soporte papel la grafía que se utiliza es la escritura. "Escribir, como concepto clásico, es pintar con grafitos, tinta o cinta de maquina con la finalidad de transmitir ideas ... lo relevante de la escritura es que sea apta para transmitir ideas, y -consiguentemente - que otra persona pueda aprehenderla por su intermedio"⁴².

El artículo 917 del Código Civil nos dice: "La expresión positiva de la voluntad será considerada como tal, cuando se manifieste verbalmente, o por escrito, o por otros signos inequívocos con referencia a determinados objetos", se desprende de éste que la voluntad puede ser expresada verbalmente, por escrito o por signos inequívocos.

Asimismo, es de destacar que el Código Civil no prohíbe la existencia de instrumentos que comuniquen ideas por un medio distinto a la escritura, pues nos dice el artº 1.020: "Para los actos bajo firma privada no hay forma alguna especial. Las partes pueden formarlos en el idioma y con las solemnidades que juzguen más convenientes".

c.3 La declaración

En ésta se encuentra el contenido del documento. La declaración expresa, clara y determinadamente, la voluntad del autor del documento.

Nos dice Pelosi, "todo documento debe poseer también un contenido, texto o tenor que exprese o represente el pensamiento del autor"⁴³. La declaración, debe estar expresada en un texto, que, a fin de ser conocido, debe ser inteligible.

D. CONSERVACIÓN DEL DOCUMENTO

Los documentos en soporte de papel están frecuentemente expuestos a sufrir cambios en su composición física y funcional, poniendo en peligro la información consignada en ellos. El deterioro y destrucción de los documentos en papel tiene como principales agentes: las condiciones climáticas, los siniestros, las instalaciones edilicias no apropiadas, la acción del hombre, etc. Lo cual implica, consecuentemente, la responsabilidad de crear condiciones ambientales, estructurales y adminis-trativas propicias, con el objeto de garantizar la

³⁹ Chayer, Héctor, Jornadas relativas a firma digital y software, 2004, publicada en Aportes para una mejora en la calidad institucional, Pág. 24.

⁴⁰ Brenna, Ramón, Jornadas relativas a firma digital y software, 2004, publicada en Aportes para una mejora en la calidad institucional,

⁴¹ http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=grafía

⁴² Rivera, Julio César; Instituciones del Derecho Civil PG, Tomo II, Abeledo-Perrot, 1995, Pág. 728

⁴³ Pelosi, Carlos A. Ob. Cit. Pág. 75.

perdurabilidad de los mismos para las futuras generaciones.

En nuestro país, el Archivo General de la Nación Argentina, "es uno de los más importantes de América Latina, tanto en lo que respecta a documentos escritos, como sonoros y visuales. Sus fondos se remontan a la época colonial, con un magnífico repositorio para el estudio de la historia desde el siglo XVI a nuestros días⁴⁴. Sus funciones son "reunir, conservar y tener disponible para su consulta o utilización la documentación escrita, fotográfica, filmica, video gráfica, sónica y legible por máquina, que interese al país como testimonio acerca de su ser y acontecer, sea ella producida en forma oficial, adquirida o donada por instituciones privadas o particulares⁴⁵.

"Fue construido en 1956 especialmente para funcionar como archivo. Tiene capacidad para contener cien millones de documentos. Allí descansan documentos y expedientes, que deben ser guardados por su valor histórico o por no haberse cumplido aún el plazo legal que obliga a guardarlos en papel. Los papeles se despliegan en cuatro pisos de archivos donde se alinean unos 47.000 metros de estanterías. El organismo comenzó a digitalizar imágenes en 1996. Entre los trabajos realizados por el archivo se cuentan, junto con la Escribanía General de la Nación, la digitalización de los títulos públicos del Estado. También, y con la colaboración de las empresas privatizadas, se transfirió a soporte digital más de la mitad de los pliegos originales de las privatizaciones, y el acceso a esa información es pública⁴⁶.

Otro de igual importancia lo configura el Archivo Histórico de Cancillería, que alberga documentación de carácter único e irreemplazable. Éste cuenta con un laboratorio encargado de conservar y restaurar dichos documentos con el fin de que pueda ser transmitido a generaciones futuras sin modificar el contenido histórico de los mismos.

Ambos organismos, en pos de la conservación de tan valiosa documentación y con el fin lograr una mayor accesibilidad al contenido de los mismos, han llevado a cabo tareas de digitalización de documentos. Informa la página del Ministerio de Interior que el Archivo General de la Nación, cuenta con un Área de Digitalización creado en 2004, momento a partir del cual "el sector se abocó al escaneo de fondos y colecciones de gran valor documental, totalizando hasta el año 2007 unas 200.000 imágenes⁴⁷.

En igual forma, el Archivo de Cancillería, informa, en su página Web, que "con el objeto de lograr la mayor accesibilidad posible de la información pública, se ha empezado con la digitalización de los documentos, para así contar no solo con archivos de papel sino también con imágenes digitales accesibles a través de Internet⁴⁸. Asimismo, comentan que "en el marco de los festejos del Bicentenario, aprovechando las nuevas herramientas de

⁴⁴ <http://www.mininterior.gov.ar/archivo/archivo.php>

⁴⁵

<http://www.mininterior.gov.ar/archivo/archivo.php?idName=arc&idNameSubMenu=&idNameSubMenuDer>

⁴⁶ http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=52769

⁴⁷

<http://www.mininterior.gov.ar/archivo/areas/digitalizacion.php?idName=arc&idNameSubMenuDerPrincipal=arcAreas&idNameSubMenu=&idNameSubMenuDer=&idNameSubMenuDerNivel2=arcAreaDig>

⁴⁸ <http://archivo.cancilleria.gov.ar/index.php?op=legislacion>

difusión, reedita en soporte digital los documentos de las misiones diplomáticas en Chile, desde la conformación de la Primera Junta hasta las postrimerías de nuestra independencia⁴⁹.

SEGUNDA PARTE

CAPITULO III: LEY 25.506, LEY DE FIRMA DIGITAL

ANTECEDENTES

En el año 2001, tal como indicara al inicio⁵⁰, fue promulgada la Ley de Firma Digital en nuestro país. Argentina, se convertía así, en uno de los países pioneros en Latinoamérica en sancionar una ley que regulaba la firma digital y le otorgaba el mismo valor jurídico y probatorio que hasta entonces solo era propia de la firma ológrafo.

Pero si nos remontamos a esa época, recordaremos que una grave crisis institucional, política, económica y social azotaba a nuestro país. En una situación como ésta, la sanción de la ley paso prácticamente desapercibida, Argentina cedía, así, su lugar de avanzada a países como Chile, Perú y Brasil.

Sin embargo, hoy, la difusión se ha hecho mayor, "actualmente, la firma digital tiene muchas aplicaciones, se la utiliza para hacer trámites con entidades públicas, tales como declaraciones impositivas, notificaciones judiciales, operaciones bancarias, contratos a distancia y documentos de comercio exterior. Además, muchos sistemas de historias clínicas han incorporado esta tecnología y actualmente se utiliza como identificación y autenticación en Internet y sistemas informáticos⁵¹.

Con el paso del tiempo no solo las entidades públicas, sino también las entidades privadas, (grandes y medianas empresas), e incluso los ciudadanos se verán beneficiados por la incorporación de esta valiosa herramienta.

La firma digital implica un cambio en los conceptos y la apertura a nuevas formas de interactuar en un mundo globalizado. La concientización es un aspecto fundamental en todo proceso de cambios y sobre todo, si se trata de incorporación de nuevas tecnologías, sea quien sea el usuario final de la misma. Por eso, a esta altura, es importante destacar que la utilización de esta "herramienta tecnológica" es sumamente sencilla y estamos seguros que, en un tiempo no muy lejano, esto que hoy implica un gran cambio de cultura, será moneda corriente en el futuro, e incluso, cuando debamos firmar un documento, lo que nos deberán aclarar es que se debe estampar una firma ológrafo.

⁴⁹ <http://archivo.cancilleria.gov.ar/>

⁵⁰ Ver la Introducción del presente Trabajo de Investigación, 4to. Párrafo.

⁵¹ http://www.youtube.com/watch?v=x_OA_NWyT2E

PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1998⁵²

Este proyecto, como dice Kemper, "avanza y regula el impacto de las nuevas tecnologías en el ámbito de los actos jurídicos procurando utilizar --como se señala en sus fundamentos -, (sigue la autora), 'formulas abiertas y flexibles y sin vinculación a la tecnología actual, de modo de evitar su rápido envejecimiento que se produciría por la previsible permanente superación de esas tecnologías⁵³.

Hace referencia al documento, no solo en soporte papel, sino también aquellos para cuya reproducción se utilicen medios técnicos; y a la firma, ológrafo o manuscrita y a la firma individualizada por medios técnicos aplicadas sobre "instrumentos generados por medios electrónicos", considerando satisfecho el requisito de ésta cuando se ha seguido un "método que asegure razonablemente la autoría e inalterabilidad".

FIRMA

Sobre este punto, el artículo 266 dice: "la firma prueba la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe ser manuscrita y consistir en el nombre del firmante, o en un signo, escritos del modo en que habitualmente lo hace a tal efecto. En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza un método para identificarla; y ese método asegura razonablemente la autoría e inalterabilidad del instrumento"

DOCUMENTO

En los fundamentos, se aclara que lo relevante, en cuanto a las modificaciones en el tratamiento de los instrumentos, es que "se amplía la noción de escrito, de modo que puede considerarse expresión escrita la que se produce consta o lee a través de medios electrónicos", e incluso, en el artículo 268, al hacer referencia a los requisitos de validez del instrumento público, dice "e) Que el instrumento conste en soporte exigido por la ley o las reglamentaciones. Los instrumentos generados por medios electrónicos deben asegurar la autenticidad, integridad e inalterabilidad del contenido del instrumento y la identificación del oficial público".

Se amplía la noción de escrito, el artículo 263 dice: "La expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos o por instrumentos particulares firmados o no firmados; salvo los casos en que determinada forma de instrumento sea exclusivamente impuesta. Puede hacerse constar en cualquier soporte siempre que su contenido pueda ser representado como texto inteligible, aunque para su lectura se requiera la intervención de medios técnicos "En los fundamentos, específicamente, dice que "puede considerarse expresión escrita la que se produce, consta o lee a través de medios electrónicos".

⁵² Proyecto de Código Civil 1998

⁵³ Kemper, Ana María, Nuevas Tecnologías y Función Notarial, Utsupra.com, 2009. Pág. 63

IMPORTANCIA DE LA LEY DE FIRMA DIGITAL

El 18 de agosto de 2000, el diario La Nación decía: "La Argentina se apresta a dar un paso importante en su integración con el mundo mediante la regulación del uso de la firma digital, uno de los procedimientos modernos de certificación electrónica que permitirá expandir y darles mayor seguridad a las transacciones comerciales vía Internet, un mercado en permanente expansión⁵⁴.

La ley de Firma Digital (Ley 25.506), además de regular derechos y obligaciones, permite, estructurar y organizar el desenvolvimiento y desarrollo de las nuevas tecnologías en la Argentina⁵⁵. "Esta norma no sustituye las formas tradicionales; por el contrario, se proclama un respeto a las formas documentales existentes, agregando, al documento escrito, el documento digital, ya la firma, la firma electrónica y la firma digital"⁵⁶.

Así también, en los Considerandos de la Decisión Administrativa 6/2007, de la Jefatura de Gabinete de Ministros, dice: "esta normativa (por la Ley de Firma Digital) ha significado un salto cualitativo importante a fin de habilitar la validez legal del documento digital, otorgándole las condiciones de autoría e integridad imprescindibles como base del comercio electrónico, el gobierno electrónico y la sociedad de la información⁵⁷, lo que se encuentra entre paréntesis me pertenece.

ESTRUCTURA

La ley 25.506 está conformada por Once Capítulos y 53 artículos. Regula, no solo todo lo referido a Firma Digital y Documento Digital, brindando definiciones específicas con el fin de dar un mayor entendimiento a esta forma de interactuar humana, permitiendo llegar a la comunidad en general con conceptos claros.

Lynch, decía: "El análisis de la ley podría dividirse en dos partes, por un lado, el primer capítulo y, por el otro, el resto de los 11 que tratan la infraestructura y otras disposiciones complementarias"⁵⁸.

Coincidimos con esta idea, ya que el Primer Capítulo es el que brinda las principales definiciones, así, en el artículo 2º define Firma Digital, en el artículo 5º define Firma Electrónica, y, en el artículo 6º define Documento Digital. Se regula, en este capítulo, la Validez de la Firma Digital, Autoría, Integridad y Conservación del Documento Digital y se fijan las Exclusiones a la que está sometida la ley.

⁵⁴ http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=29348

⁵⁵ <http://exa.unne.edu.ar/depar/areas/informatica/SistemasOperativos/ArticuloEINotariado.pdf>, se puede leer, lo siguiente: "Es sabido que la comunicación es imprescindible para la vida en sociedad y que la ley es la herramienta imprescindible para convivir con el menor grado de conflictividad posible. La ley cumple la misión de regular derechos y obligaciones y en el caso del presente trabajo (haciendo referencia a la Firma Digital), especifica mente aquellas que permitan estructurar y organizar el desenvolvimiento y desarrollo de las nuevas tecnologías en la Argentina.

⁵⁶ Lynch, Horacio M., Comentario a la ley 25.506 de firma y documento digital. ADLA2002 - A, 1555.

⁵⁷ <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternetlanexos/125000-129999/125115/norma.htm>

⁵⁸ Lynch, Horacio M., Comentario a la ley 25.506 de firma y documento digital. ADLA 2002 - A, 1555

CAPITULO IV: FIRMA DIGITAL

SECCIÓN PRIMERA

A. CONCEPTO

Según la definición aportada por el equipo de Firma Digital de la Oficina Nacional de Tecnologías de Información, "la firma digital es una herramienta tecnológica que nos permite asegurar el origen de un documento o mensaje y verificar que su contenido no haya sido alterado⁵⁹.

En concordancia Kemper, también la define como "herramienta tecnológica" y nos dice que ésta nos "permite garantizar la autoría e integridad de los documentos digitales, posibilitando que estos gocen de una característica que únicamente era propia de los documentos en papel⁶⁰.

El art. 2 de la ley 25.506 dice que "se entiende por firma digital al resultado que aplica a un documento digital un procedimiento matemático, que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma. Los procedimientos de firma y verificación a ser utilizados para tales fines serán determinados por la Autoridad de Aplicación, en consonancia con estándares tecnológicos internacionales vigentes".

En doctrina, Daniel Altmark, citado por Fraschetti, nos dice que firma digital es "aquella que individualiza un código informático que, directamente asociado a un conjunto de datos, permite asegurar la identificación y la autenticidad del sujeto que la ha insertado, así como la integridad de los datos"⁶¹.

En igual sentido, Héctor Aníbal Copello y Héctor Daniel Fernández, dicen "una firma digital o identificación digital es un conjunto de datos asociados a un mensaje que permite asegurar la identidad de su autor y la integridad de su contenido"⁶².

Hemos aportado distintas definiciones sobre firma digital, sin embargo, hemos de aclarar que no es nuestra intención, ahondar en aclaraciones técnicas sobre el concepto de la firma digital.

Pensemos que, así como cuando realizamos una firma manuscrita, no nos detenemos a analizar el funcionamiento mecánico de la pluma que utilizaremos, ni la composición química de la tinta que dibujará los trazos característicos de nuestro nombre y apellido, cuando firmamos digitalmente tampoco necesitamos tener conocimientos técnicos

⁵⁹ http://www.youtube.com/watch?v=x_OA_NWyT2E

⁶⁰ Kemper. Ana María, Ob. Cit. *passim*

⁶¹ Fraschetli, Alejandro. "La Ley de firma digital y las presunciones de autoría e integridad". JA-2004. 1-1196

⁶² Copello, Héctor Aníbal y Fernández, Héctor Daniel Fernández; LL 2002-B-966

específicos sobre el funcionamiento de claves y contenidos cifrados, dado que ese proceso es automáticamente realizado por la computadora, bastándonos un simple clic en la opción correcta para firmar digitalmente.

B. CARACTERES

La firma digital es una herramienta tecnológica.

Se obtiene por medio de un procedimiento matemático.

Se aplica a los documentos electrónicos.

"Un documento firmado digitalmente posee la misma validez jurídica que un documento en papel firmado de puño y letra garantizando de esta manera que no pueda ser objeto de repudio⁶³.

"La firma digital tiene algunas ventajas sobre la firma manuscrita como la inalterabilidad del mensaje, y la fecha y hora de la firma⁶⁴.

Es importante tener presente que la firma digital no implica asegurar la confidencialidad del mensaje, pues un documento firmado digitalmente puede ser visualizado por otras personas, al igual que el documento, cuando es firmado de forma ológrafa.

C. DIFERENCIAS CON FIRMA OLÓGRAFA

Cuando hablamos de firma digital, si bien hablamos de "firma", ésta no está constituida por trazos manuales del autor, sino por claves, que le pertenecen de un modo indubitable.

La firma ológrafa está constituida por trazos, realizados de puño y letra de su autor, de manera particular, para individualizarse. Estos trazos no necesariamente deben guardar correlación con las letras que componen el nombre y apellido de su autor.

La firma digital, se obtiene por un procedimiento matemático. Es un conjunto de datos asociados a un mensaje.

Para mayores detalles remito al Capítulo I, apartado a. donde expongo sobre Firma Ológrafa y a la definición de Firma Digital desarrollada en el presente Capítulo.

D. DIFERENCIAS CON LA FIRMA ELECTRÓNICA

Dice la Ley 25.506: "Se entiende por firma electrónica al conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación, que carezca de alguno de los requisitos

⁶³ http://www.youtube.com/watch?v=x_OA_NWyT2E

⁶⁴ Lynch, Horacio M. Comentario a la ley 25.506 de firma y documento digital. ADLA 2002 - A, 1555

legales para ser considerada firma digital"

"La firma digital es una especie de firma electrónica, pero ambas son diferentes porque, en conceptos de la norma legal, la primera posee más requisitos que la segunda y, en relación a la prueba de haber firmado se invierten los papeles: en la electrónica, negada la firma, debe probar el firmante; en cambio, en la firma digital, quien debe probar es el destinatario⁶⁵.

La firma electrónica es el género, y la firma digital es la especie. Dice Lynch al respecto: "La firma electrónica sería el nombre genérico de una forma de expresar en el mundo digital todo lo que implica la firma en el mundo real. La firma digital sería una variedad -la más conocida, segura y recomendable- de la firma electrónica"⁶⁶.

Continúa mi autor diciendo: "hay diferencias notables entre la firma electrónica y la firma digital: lo sustancial son las presunciones, pues en tanto en el caso de la firma digital se presume que, cumplidas ciertas condiciones, el firmante no puede desconocerlo y se invierte la carga de la prueba (*iuris et de iure*), en el caso de la firma electrónica 'corresponde a quien la invoca acreditar su validez'"⁶⁷.

Entonces, firma electrónica es aquella que carece de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital. Nos dice Kemper: " ... la firma digital goza de lo que llamamos una presunción *iuris tantum* en su favor, por lo que un documento firmado digitalmente se presume salvo prueba en contrario, que proviene del suscriptor del certificado asociado y que su contenido no ha sido modificado. En cambio, la firma electrónica no goza de esta presunción y en caso de ser desconocida por su titular, corresponderá a quien la invoca acreditar su validez"⁶⁸.

E. VALOR PROBATORIO

La firma digital es una solución tecnológica que permite autenticar el origen y verificar la integridad del contenido de un mensaje.

Tal como apuntara en el párrafo anterior, la firma digital goza de una presunción *iuris tantum* en su favor, esto es que el documento no ha sido alterado y que pertenece a su autor, asimismo si un documento fuera firmado digitalmente, su autor no podría desconocerlo.

La ley 25.506 en el artículo 9 dice: "Una firma digital es válida si cumple con los siguientes requisitos:

- "a) Haber sido creada durante el período de vigencia del certificado digital válido del firmante;
- "b) Ser debidamente verificada por la referencia a los datos de verificación de firma digital

⁶⁵ Gattari, Carlos Nicolás, Ob. Citada, Pág. 429.

⁶⁶ Lynch, Horacio M. Comentario a la ley 25.506 de firma y documento digital. ADLA 2002 - A, 1555

⁶⁷ Lynch, Horacio M. Comentario a la ley 25.506 de firma y documento digital. ADLA 2002 - A, 1555

⁶⁸ Kemper, Ana María. Nuevas Tecnologías y Función Notarial, Utsupra.com 2009, Pág. 73

indicados en dicho certificado según el procedimiento de verificación correspondiente; "c) Que dicho certificado haya sido emitido o reconocido, según el artículo 16 de la presente, por un certificador licenciado".

La ley fija así, que no sólo tiene que haber un certificado digital, sino que éste debe estar vigente al momento de haberse estampado la firma.

El artículo, en el inciso c) remite al artículo 16, que establece que el certificado digital debe haber sido emitido o reconocido por un certificador licenciado.

"Al terminar esta disposición se consigna que una autoridad de aplicación regulará todo lo referido a cuestiones tecnológicas. Esto nos está introduciendo en el tema de la infraestructura⁶⁹: no puede haber firma digital sin un certificado digital y éste sólo puede ser válido si ha intervenido un 'certificador licenciado', y los procedimientos sólo podrán ser los determinados por la autoridad de aplicación. Todo ello es lo que se conoce como la infraestructura de firma digital⁷⁰.

F. ACTOS EXCLUIDOS DE FIRMA DIGITAL

Éstos están enumerados en el artículo 4º de la Ley 26.506, Ley de Firma Digital, la que expresamente dice:

"Las disposiciones de esta ley no son aplicables:

"a) A las disposiciones por causa de muerte;

"b) A los actos jurídicos del derecho de familia;

"c) A los actos personalísimos en general;

"d) A los actos que deban ser instrumentados bajo exigencias o formalidades incompatibles con la utilización de la firma digital, ya sea como consecuencia de disposiciones legales o acuerdo de partes. "

Como se puede apreciar la norma establece excepciones a todo lo reglado por la ley, con lo cual, no podría haber documento digital respecto de estas excepciones, pero, como dice Lynch⁷¹, la norma solo podría haber establecido excepciones a la firma digital y no a la ley.

SECCIÓN SEGUNDA

CRPTOGRAFÍA

Internet es el medio por excelencia para la transmisión de datos, como tal, en principio, constituye un medio inseguro. Lo preocupante es que los datos que circulan por este medio puedan ser interceptados, y, como nos dicen Devoto y Lynch, "aunque no está al

⁶⁹ Sobre este tema remito al Capítulo VII

⁷⁰ Lynch, Horacio M ADLA2002 - A, 1555

⁷¹ Lynch, Horacio M ADLA2002 - A, 1555

alcance de cualquier persona, un operador experimentado puede interceptar la información. Por ello se han desarrollado distintos mecanismos para proteger la información que se transmite. Hasta el momento lo más efectivo ha sido recurrir al milenario sistema de cifrar la información que se envía⁷².

A. CONCEPTO

Justamente, la criptografía es el arte o ciencia de cifrar y descifrar información utilizando técnicas matemáticas que hacen posible el intercambio de mensajes de manera que éstos solo puedan ser leídos por las personas a quienes van dirigidos.

Mauricio Devoto nos dice que la criptografía "es la ciencia que estudia el resguardo de la privacidad e integridad de la información"⁷³.

"Es una rama de las matemáticas aplicadas que se ocupa de transformar mensajes en formas aparentemente ininteligibles y devolverlos a su forma original". Definición, ésta aportada por Lorenzetti⁷⁴, quien además nos explica en forma clara, que "la utilidad de la Criptografía consiste en que provee un conjunto de símbolos cuyo significado es conocido por pocos, con lo que permite que se creen textos que serán incomprendibles a los que no conozcan los parámetros de interpretación previamente fijados. Si las claves no pueden ser descubiertas por terceros, es un procedimiento seguro"

Definiciones que coinciden con la que nos da el Diccionario de la Real Academia Española, que nos dice: "Criptografía: arte de escribir con clave secreta o de un modo enigmático"⁷⁵.

B. CLASES

Dos son las clases de Criptografía: la Asimétrica y la Simétrica.

"La criptografía simétrica utiliza una misma clave para criptografiar y luego desmontar el procedimiento ... la asimétrica o de clave pública emplea dos claves, una pública y otra privada. La segunda es más confiable ya que su violación requiere averiguar las dos claves, lo cual sería difícil, por lo menos con las técnicas actuales"⁷⁶.

⁷² Devoto Mauricio; Lynch Horacio, Banca, comercio, moneda electrónica y firma digital. LA LEY1997-B, 1342

⁷³ Devoto, Mauricio. Claves para el éxito de una infraestructura de firma digital. LA LEY2000-A, 1045

⁷⁴ Lorenzetti Ricardo L. Comercio Electrónico. Abeledo-Perrot 2001. Pág. 72.

⁷⁵ http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=criptografia

⁷⁶ Lorenzetti Ricardo L. Comercio Electrónico. Abeledo-Perrot 2001. Pág. 72

CAPITULO V: DOCUMENTO DIGITAL

A. CONCEPTO

El Doctor Héctor Chayer, en las jornadas relativas a firma digital y software, desarrollada el 6 de julio de 2004, denominada "Utilización de la Firma Digital a la luz de la nueva legislación. Ley 25506 y Decreto Reglamentario 2628/02. Ámbito público. Ámbito privado. Vigencia material", emplaza al documento digital como una "nueva categoría" en el ordenamiento argentino⁷⁷.

La Ley 25.506, Ley de Firma Digital, nos dice que "es aquel que contiene información codificada"

Es un documento, así, Chayer lo define como una representación de datos o una representación objetiva de ideas en un formato particular: el código binario de ceros y unos de los bits. Y, además, tiene una particularidad, a diferencia del papel, el documento digital requiere de medios técnicos para ser comprendido, para ser accedido, para ser visto, o escuchado, si fuera reproducido como sonido.

La ley 25.506 lo define de un modo poco claro, pues lo explica como "una representación digital... ", incumpliendo con una de las reglas de la definición ya enunciadas por Aristóteles, que es incluir en la definición lo que uno está definiendo, la palabra "digital".

Quien no sabe que es documento digital necesita que la explicación utilice otros términos. Siguiendo: "... de actos o hechos ... ". Podría ser, esto es una representación objetiva de ideas. Y luego, otro problema de las definiciones es que uno no debe incluir en las definiciones los elementos que pueden variar, que no son esenciales a lo que se define. Dice: "... con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo".

B. UBICACIÓN LEGAL

Antes de la sanción de la ley 25.506 no podía ser considerado ni instrumento público ni privado por la simple razón de que no podía firmarse. Entonces no entraba en la categorización del Código Civil de instrumento público o privado, que requerían la firma como requisito esencial.

Sí tenía valor como prueba en la medida en que fuera un documento emanado del adversario, de la contraparte, contra quien uno quisiera probar algo, pero con un valor de indicio, un valor inicial para empezar a probar la existencia de un hecho o de una obligación.

⁷⁷ Aportes para una mejora en la calidad institucional. Firma digital y Software. H. Senado de la Nación. Secretaría Parlamentaria. Instituto Federal de Estudios Parlamentarios. Dirección Publicaciones, 2005, Prólogo Daniel O. Scioli, Pág. 10

C. CONSERVACIÓN DEL DOCUMENTO DIGITAL

Dice el artículo 12 de la Ley 25.506: "La exigencia legal de conservar documentos, registros o datos, también queda satisfecha con la conservación de los correspondientes documentos digitales firmados digitalmente, según los procedimientos que determine la reglamentación, siempre que sean accesibles para su posterior consulta y permitan determinar fehacientemente el origen, destino, fecha y hora de su generación, envío y/o recepción"

D. CONFIDENCIALIDAD DE SU CONTENIDO

Un documento firmado digitalmente puede ser visualizado por otras personas, al igual que el documento, cuando es firmado de forma ológrafo.

CAPITULO VI: CERTIFICADOS DIGITALES

A. CONCEPTO

"Se entiende por certificado digital al documento digital firmado digitalmente por un certificador, que vincula los datos de verificación de firma a su titular"⁷⁸.

La Subsecretaría de Gestión Pública, define a los certificados digitales como "documentos digitales que dan fe de la vinculación entre una clave pública y un individuo o entidad", garantizando de éste modo que "un mensaje emitido ha sido enviado por el titular del certificado y no ha sufrido ninguna alteración"⁷⁹.

"Para ser válidos deben:

- "a) Ser emitidos por un certificador licenciado por el ente licenciatario;
- "b) Responder a formatos estándares reconocidos internacionalmente, fijados por la autoridad de aplicación, y contener, como mínimo, los datos que permitan:
 - "1. Identificar indubitablemente a su titular y al certificador licenciado que lo emitió, indicando su período de vigencia y los datos que permitan su identificación única;
 - "2. Ser susceptible de verificación respecto de su estado de revocación;
 - "3. Diferenciar claramente la información verificada de la no verificada incluidas en el certificado;
 - "4. Contemplar la información necesaria para la verificación de la firma;
 - "5. Identificar la política de certificación bajo la cual fue emitido"⁸⁰.

El certificado digital es válido únicamente dentro del período de vigencia. Tanto la fecha de inicio como la de vencimiento deben, ambas, estar indicadas en el certificado digital, o su revocación si fuere revocado.

La ley indica que la fecha de vencimiento del certificado digital en ningún caso puede ser posterior a la del vencimiento del certificado digital del certificador licenciado que lo emitió.

⁷⁸ Conf. Art. 13 Ley 25.506, Ley de Firma Digital, publicada en el Boletín Oficial el 14/12/2001

⁷⁹ <http://ca.sgp.gov.ar/faq-cert.html#Que es un certificado>

⁸⁰ Conf. Art. 14 Ley 25.506, Ley de Firma Digital, publicada en el Boletín Oficial el 14/12/2001.

La Autoridad de Aplicación podrá establecer mayores exigencias respecto de la determinación exacta del momento de emisión, revocación y vencimiento de los certificados digitales.

B. CÓMO SE OBTIENEN

En la página de la Subsecretaría de Gestión Pública explican la forma en que se obtienen los certificados pues "se debe generar el par de claves. Este par de claves es propio, personal, y no se puede repetir para ninguna otra persona. Para ello la persona utiliza un programa especial en su computadora para generar su propio par de claves.

Las dos claves son en realidad números muy grandes, relacionados matemáticamente entre sí, que se generan simultáneamente. La persona oculta celosamente uno de esos números (que llamamos clave privada) y revela el otro al público en general (la clave que se revela es la que llamamos clave pública). La generación del par de claves se hace una sola vez. Con un par de claves se puede firmar y verificar tantos documentos como se desee. La vida útil de un par de claves se extiende en general por varios meses o años, según sus características particulares. Conociendo esa clave pública, la Autoridad Certificante, luego de identificar a la persona o entidad, emite un certificado de clave pública a su favor"⁸¹.

TERCERA PARTE

CAPITULO VII: INFRAESTRUCTURA DE LA FIRMA DIGITAL

A. CONCEPTO

Es el "conjunto de componentes que interactúan entre sí, permitiendo la emisión de certificados digitales para verificar firmas digitales en condiciones seguras, tanto desde el punto de vista técnico como legal"⁸².

En nuestro país, se denomina infraestructura de firma digital al conjunto de leyes, normativa legal complementaria, obligaciones legales, hardware, software, bases de datos, redes, estándares tecnológicos y procedimientos de seguridad que permiten que distintas entidades (individuos u organizaciones) se identifiquen entre sí de manera segura al realizar transacciones de redes. Esta definición es conocida mundialmente con las siglas PKI que significan Public Key Infrastructure (Infraestructura de Clave Pública).

"La firma digital requiere una infraestructura compleja para funcionar, razón por la cual un alto porcentaje de la ley (85%) está dedicado a su organización"⁸³.

⁸¹ <http://ca.sgp.gov.ar/faq.cert.html#Que%20es%20un%20certificado>

⁸² Jefatura de Gabinete de Ministros <http://www.jgm.gov.ar/paginas.dhtml?pagina=263>

⁸³ Lynch, Horacio M. Comentario a la ley 25.506 de firma y documento digital. ADLA 2002 - A, 1555

B. ESTRUCTURA

B. 1. CERTIFICADOR LICENCIADO

"Se entiende por certificador licenciado a toda persona de existencia ideal, registro público de contratos u organismo público que expide certificados, presta otros servicios en relación con la firma digital y cuenta con una licencia para ello, otorgada por el ente licenciante⁸⁴.

"Los certificadores licenciados son entidades públicas o privadas que se encuentran habilitados por el Ente Licenciante para emitir certificados digitales, en el marco de la Ley 25.506 de Firma Digital⁸⁵.

La Decisión Administrativa 6/2007, que establece el marco normativo de firma digital aplicable al otorgamiento y revocación de las licencias a los certificadores que así lo soliciten, establece en el artículo 10 que "la actividad de los certificadores licenciados se realizará con arreglo a los principios de objetividad, transparencia y no discriminación".

B.2. ENTE LICENCIANTE

Es quien otorga, deniega o revoca las licencias de los certificadores licenciados y supervisa el accionar de los mismos. En nuestro país Ente Licenciante es la Secretaria de Gestión Pública.

B. 3. AUTORIDAD DE APLICACIÓN

La autoridad de aplicación de la Ley 25.506, de Firma Digital, es la Jefatura de Gabinete de Ministros.

Sus funciones son:

- a) Dictar las normas reglamentarias y de aplicación de la Ley de Firma Digital;
- b) Establecer, previa recomendación de la Comisión Asesora para la Infraestructura de la Firma Digital, los estándares tecnológicos y operativos de la Infraestructura de Firma Digital;
- c) Determinar los efectos de la revocación de los certificados de los certificadores licenciados o del ente licenciante;
- d) Instrumentar acuerdos nacionales e internacionales a fin de otorgar validez jurídica a las firmas digitales creadas sobre la base de certificados emitidos por certificadores de otros países;
- e) Determinar las pautas de auditoría, incluyendo los dictámenes tipo que deban emitirse como conclusión de las revisiones;
- f) Actualizar los valores monetarios previstos en el régimen de sanciones de la ley de Firma Digital;
- g) Determinar los niveles de licenciamiento;
- h) Otorgar o revocar las licencias a los certificadores licenciados y supervisar su actividad,

⁸⁴ Conf. Art. 17 Ley 25.506, Ley de Firma Digital, publicada en el Boletín Oficial el 14/12/2001

⁸⁵ <http://www.jgm.gov.ar/paginas.dhtml?pagina=263>

según las exigencias instituidas por la reglamentación;

- i) Fiscalizar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias en lo referente a la actividad de los certificadores licenciados;
- j) Homologar los dispositivos de creación y verificación de firmas digitales, con ajuste a las normas y procedimientos establecidos por la reglamentación;
- k) Aplicar las sanciones previstas en la presente ley 25.506⁸⁶.

Conjuntamente con la Comisión Asesora para la Infraestructura de la Firma Digital, la Autoridad de Aplicación, es la encargada de diseñar un sistema de auditoría para evaluar, respecto de los certificados digitales, la confidencialidad y calidad de los sistemas utilizados, la integridad, confidencialidad y disponibilidad de los datos, así como también el cumplimiento de las especificaciones del manual de procedimientos y los planes de seguridad y de contingencia aprobados por el ente licenciatario. Función ésta que se halla regulada en el artículo 27 de la Ley de Firma Digital.

B. 4. AUDITORIAS

Las auditorías recaen sobre el Ente Licenciatario y los Certificadores Licenciados, quienes deben ser auditados periódicamente, de acuerdo al sistema de auditoría que diseñe y apruebe la autoridad de aplicación.

La autoridad de aplicación podrá implementar el sistema de auditoría por sí o por terceros habilitados a tal efecto. Las auditorías deben como mínimo evaluar la confiabilidad y calidad de los sistemas utilizados, la integridad, confidencialidad y, disponibilidad de los datos, así como también el cumplimiento de las especificaciones del manual de procedimientos y los planes de seguridad y, de contingencia aprobados por el ente licenciatario.

B. 5. RESPONSABILIDAD

Responsabilidad de los certificadores licenciados ante terceros. El certificador que emita un certificado digital o lo reconozca en los términos del artículo 16 de la presente ley, es responsable por los daños y perjuicios que provoque, por los incumplimientos a las previsiones de ésta, por los errores u omisiones que presenten los certificados digitales que expida, por no revocarlos, en legal tiempo y forma cuando así correspondiere y por las consecuencias imputables a la inobservancia de procedimientos de certificación exigibles. Correspondrá al prestador del servicio demostrar que actuó con la debida diligencia.

B. 6. COMISIÓN ASESORA

La Comisión Asesora para la Infraestructura de Firma Digital estará integrada multidisciplinariamente por un máximo de siete (7) profesionales de carreras afines a la actividad de reconocida trayectoria y experiencia, provenientes de Organismos del Estado nacional, Universidades Nacionales y Provinciales, Cámaras, Colegios u otros entes representativos de profesionales.

⁸⁶ Conf. Art. 30 Ley 25.506, Ley de Firma Digital, publicada en el Boletín Oficial el 14/12/2001.

Los integrantes serán designados por el Poder Ejecutivo por un período de cinco (5) años renovables por única vez.

Se reunirá como mínimo trimestralmente. Deberá expedirse prontamente a solicitud de la autoridad de aplicación y sus recomendaciones y disidencias se incluirán en las actas de la Comisión.

Consultará periódicamente mediante audiencias públicas con las cámaras empresarias, los usuarios y las asociaciones de consumidores y mantendrá a la autoridad de aplicación regularmente informada de los resultados de dichas consultas.

C. LA ONTI

La Oficina Nacional de Tecnologías de Información (ONTI) es el órgano rector en materia de empleo de tecnologías informáticas de la Administración Pública Nacional. Su principal objetivo es asistir al Secretario de la Gestión Pública en la formulación de políticas informáticas y en la implementación del proceso de desarrollo e innovación tecnológica para la transformación y modernización del Estado. Asiste al Secretario de Gabinete y Gestión Pública en la definición, implementación y control del uso de la firma digital, interviniendo en la definición de las normas reglamentarias y tecnológicas fijadas en el marco de la Ley 25.506 y en el otorgamiento y revocación de las licencias a certificadores⁸⁷.

"Implementa las estrategias de innovación informática en la administración pública. Desarrolla sistemas que son utilizados en procedimientos de gestión, fija los estándares que deben utilizar los organismos públicos cuando incorporan nuevas tecnologías, colabora con otras dependencias en la creación de portales informativos y de gestión y promueve la interoperabilidad de las redes de información de las instituciones estatales".

"Para garantizar la seguridad de la información en toda la Administración Pública Nacional coordina las respuestas ante los intentos de ataque o penetración a las redes informáticas de los organismos públicos, fija los estándares de seguridad y controla que sean cumplidos en los sistemas del Estado.

La ONTI interviene también en la implementación y control de uso de la certificación digital en el Estado, que permite tramitar electrónicamente los expedientes de manera segura y rápida⁸⁸.

CUARTA PARTE

FIRMA DIGITAL EN ARGENTINA

En nuestro país, en el ámbito público, la Jefatura de Gabinete de Ministros informa, en su página web que, son Certificadores Licenciados la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) y la Oficina Nacional de Tecnologías de Información (ONTI).

⁸⁷ <http://www.sgp.gov.ar/contenidos/onti/quienes/quienes.html>

⁸⁸ <http://www.jgm.gov.ar/sgp/paginas.dhtml?pagina=27>

• ANSES

ANSeS fue el primer organismo en implementar la Firma Digital. "Desde el año 2007 la utiliza para diferentes trámites, lo que implica beneficios en términos de tiempos de respuestas a los ciudadanos y en mejoras de los procesos internos de los trabajadores de la organización⁸⁹.

Pablo Fontdevila, hoy Subdirector de Prestaciones de la ANSeS, vivió el proceso de firma digital en su totalidad, ya que fue autor de la ley cuando se desempeñaba como diputado nacional. En la entrevista que le hiciera Infobae.com en el año 2007, siendo Gerente de Tecnología del organismo, decía. "Si bien la crisis de 2001/2002 hizo que el camino desde la sanción de la ley en 2001 hasta el importante paso que se está dando hoy, haya sido un poco más largo de lo esperado, las perspectivas de que la Firma Digital se convierta en una realidad material en Argentina en el próximo año resultan una noticia de gran trascendencia institucional en el marco del creciente rol de la tecnología y las comunicaciones en todos los ámbitos⁹⁰,

• AFIP

En cuanto a la Administración Federal de Ingresos Pùblicos, (AFIP), se le otorgó Licencia para operar como Certificador Licenciado mediante Resolución N° 88/2008⁹¹.

Ricardo Echegaray, titular de la AFIP, destacaba este avance tecnológico en el ámbito nacional, como una apuesta muy fuerte, fundamental para el desarrollo en la modernidad⁹².

• SAN LUIS

En el ámbito provincial argentino, San Luis, lleva la delantera. En esta provincia se ha dictado la Ley V-0591-2007 de adhesión a la Ley Nacional 25.506 y el Decreto Reglamentario 0428-MP- 2008.

El Instituto de Firma Digital de la Provincia de San Luis fue designado Ente Licenciatante y además autorizado para actuar como Certificador Licenciado⁹³.

El Decreto Reglamentario 0428-MP-2008 en sus artículos 11° y 26° designa a la Universidad de la Punta Autoridad de Aplicación de éste régimen legal, así como, también, Ente Licenciatante Provincial, siendo sus funciones desarrolladas por el Instituto de Firma Digital de la Provincia de San Luis, dependiente del Rectorado de la Universidad de la Punta. En el artículo 24º de esta normativa, se habilita al Ente Licenciatante Provincial a actuar como Certificador Licenciado.

Otro importante avance de esta provincia está dado por la creación de la Cedula de Identidad Provincial Electrónica (CIPE), mediante Ley V-0698-2009, documento que contiene, además, la Licencia de Conducir (LC). La Cedula de Identidad Provincial Electrónica, permite la autenticación electrónica de su titular así como también la

⁸⁹ 88 http://www.anses.gob.ar/prensaldnoticias/2009/mayo/proteccion_datos.php

⁹⁰ <http://www.infobae.com/contenidos/353256-1-00918-0-E-1-Estado-inicia-planes-entregar-firma-digital>

⁹¹ http://biblioteca.atip.gob.ar/gateway.dll/Norrnas/ResolucionesComunes/res_31_000088_2008_12_17.xml

⁹² <http://www.infobae.com/notas/435674-A-partir-de-hoy-AFIP-y-Anses-aceptaran-la-tirma-digital.htm>

⁹³ <http://www.pki.sanluis.gov.ar/PkiAsp/paginas/pagina.asp?PaginalD=32>

posibilidad de firmar digitalmente⁹⁴.

Finalmente es de destacar, que "en esta provincia, el Superior Tribunal de Justicia posee un sistema de gestión informática que aplica tecnología de firma digital a todos los movimientos de los expedientes en trámite⁹⁵.

El Acuerdo N° 121 del 11 de marzo de 2012, pone de manifiesto que, a fin de disminuir las demoras en la tramitación de los procesos, el trámite de notificaciones debe ser modificado, sobre todo teniendo en cuenta la introducción de modernas tecnologías de la información y la implementación de la Firma Digital, no solo a nivel nacional, sino también en la provincia de San Luis. Razón por la cual, se resolvió en el Art. 1°, de dicho Acuerdo, disponer la implementación de un sistema de notificación por medio de cedula electrónica utilizando para ello un correo electrónico con dominios exclusivos. La Cedula de notificación electrónica se adjunta al correo electrónico, ésta no solo deberá respetar el formato y contenido fijado en las disposiciones vigentes de los Códigos Procesales de la provincia de San Luis sino que además deberá contener un archivo "digesto.pki" que permita al destinatario efectuar el control de firma digital de la cédula⁹⁶.

FIRMA DIGITAL EN LA UNIÓN EUROPEA⁹⁷

En el ámbito internacional es de destacar la normativa que ha desarrollado la Unión Europea.

En abril de 1997 la Comisión presentó al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones la comunicación «Iniciativa europea de comercio electrónico». En octubre del mismo año presentó, a los mismos organismos, «El Fomento de la seguridad y la confianza en la comunicación electrónica: hacia un marco europeo para la firma digital y el cifrado». En diciembre de 1997, el Consejo invitó a la Comisión a que presentara lo antes posible una propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la firma digital. Finalmente, el 13 de diciembre de 1999 el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea establecieron, mediante la Directiva 1999/93/CE un marco comunitario para la firma electrónica y para determinados servicios de certificación.

En los considerandos de la norma se destaca que la comunicación y el comercio electrónicos requieren firmas electrónicas y servicios conexos de autenticación de datos, siendo necesario para ello un marco jurídico coherente y claro, en cuanto a las condiciones de aplicables a la firma electrónica, hecho éste que aumentaría la confianza en las nuevas tecnologías y la aceptación de las mismas⁹⁸.

Por ello, en el Artículo 1, establece: "La presente Directiva tiene por finalidad facilitar el uso de la firma electrónica y contribuir a su reconocimiento jurídico. La presente Directiva crea un marco jurídico para la firma electrónica y para determinados servicios de certificación con el fin de garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior⁹⁹.

⁹⁴ Conf. Art. 8° Ley V-0698-2009

⁹⁵ <http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?notajd=1280592>

⁹⁶ Art. 3º Acuerdo W 121/2011

⁹⁷ <http://www.eumed.netlibros/2009b/556/indice.htm>

⁹⁸ Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica

⁹⁹ Conf. Art. 1 Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica.

La Directiva hace una distinción entre firma electrónica y firma electrónica avanzada, entendiendo por: "«firma electrónica»: los datos en forma electrónica anejos a otros datos electrónicos o asociados de manera lógica con ellos, utilizados como medio de autenticación¹⁰⁰, y definiendo a la "«firma electrónica avanzada»: la firma electrónica que cumple los requisitos siguientes:

- "a) estar vinculada al firmante de manera única;
- "b) permitir la identificación del firmante;
- "c) haber sido creada utilizando medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control;
- "d) estar vinculada a los datos a que se refiere de modo que cualquier cambio ulterior de los mismos sea detectable¹⁰¹.

ESPAÑA

En España, miembro de la Unión Europea desde el año 1986¹⁰², se ha dictado, en consonancia con la Directiva 1999/93/CE la norma en virtud de la que fue incorporada al Ordenamiento Público Español -por el Real Decreto Ley 14/1999-, la firma electrónica. En las disposiciones generales se establece que éste Real Decreto Ley persigue establecer una regulación clara del uso de la firma electrónica, atribuyéndole eficacia jurídica y previendo el régimen aplicable a los prestadores de servicios de certificación.

Este Real Decreto Ley fue perfeccionado en su texto, y con el fin de reforzar el marco jurídico e incorporar a su texto las novedades existentes, se sancionó la Ley 53/2003 de Firma Electrónica¹⁰³, que define en su Artículo 3.1 a la «Firma Electrónica» como "el conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante". La Ley distingue ésta de la «Firma Electrónica Avanzada» e incorpora un nuevo concepto, el de «Firma Electrónica Reconocida».

Dice el artículo 3.2 "La Firma Electrónica Avanzada es la Firma Electrónica que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control"

El artículo 3.3 dice: "Se considera Firma Electrónica reconocida la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma.

Y el artículo 3.4, dice: "La Firma Electrónica reconocida tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel"

¹⁰⁰ Conf. Art. 2.1 Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica.

¹⁰¹ Conf. Art. 2.2 Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica.

¹⁰² http://europa.eu/about-eu/member-countries/countries/member-states/spain/index_es.htm

¹⁰³ Ley 59/2003, BOE W 304 de 20/12/2003 pág. 45329 a 45343 (BOE-A-2003-23399)

En mayo de 2010, ABC publicaba en su página web¹⁰⁴ que España se había convertido, para entonces, en líder mundial en ciudadanos que poseen firma electrónica, dado que la Policía Nacional, había expedido diez (10) millones de Documentos Nacionales de Identidad (DNI) electrónicos. En la nota se lee además: "Siete países europeos ya cuentan con su carné de identidad digital, mientras que otros con menor tradición documental están en una primera fase de estudio para la implantación masiva de documentos identificativos, que también incluya la validez jurídica telemática de los mismos... El Documento Nacional de Identidad electrónico incorpora la opción de activar la utilidad de la firma digital, con todas las posibilidades de uso que ésta conlleva, así como las comodidades y seguridad que supone para el usuario la posibilidad de su utilización."

Según informaba El Mundo.es¹⁰⁵, la receta electrónica será implementada en todas las oficinas de farmacia de Euskadi para 2013. La presidenta del Consejo de Farmacia del País Vasco, Virginia Cortina, según informa la página web consultada, ha firmado "en Bilbao un convenio con el consejero vasco de Sanidad, Rafael Bengoa, para desarrollar el proyecto de receta electrónica, por el que se elimina la receta en papel y se facilita a las farmacias, a través de las tecnologías de la información, todos los datos necesarios sobre la prescripción, visado y dispensación del medicamento."

ESTONIA

Miembro de la Unión Europea desde 2004, fue pionera mundial del sufragio por internet, así informaba el periódico "el mundo.es Internacional" en marzo de 2007. "Para emplear el sistema, los ciudadanos necesitan un ordenador dotado de un lector electrónico de datos que pueda leer el documento de identidad, una firma electrónica y una contraseña¹⁰⁶.

Sin embargo, este solo ha sido un paso más, en cuanto a avances tecnológicos se refiere, en este país. En Estonia fue desarrollado el servicio de internet Skype, de esta manera, usando la tecnología de internet se ha unido estrechamente a los ciudadanos, al gobierno y a los negocios. Estonia podría calificarse como un ejemplo de los beneficios que obtienen las personas, las empresas y el Estado con la construcción de una sociedad digital¹⁰⁷.

En esta nación los individuos poseen una tarjeta de identificación electrónica, la que no sólo es utilizada como una cédula de identificación, sino que también, con ella, se pueden realizar trámites de gobierno, bancarios, en sectores públicos o privados y como no podía ser de otra manera ante los organismos de salud. En este último aspecto, el carnet de identificación sirve para que, tanto el individuo como los médicos, puedan tener acceso a toda la información referente a la salud del paciente. Prescripto un medicamento, el médico sólo debe cargar la información del mismo en el carnet del individuo, que al ser presentado al farmacéutico, con una simple consulta en internet e ingresando los datos del paciente, obtendrá la información sobre el medicamento prescripto¹⁰⁸.

¹⁰⁴ http://www.abc.es/hereroteca/historico-23-05-2009/abclTecnologia/espaa-lider-mundial-en-identificacionelectronica_921147974179.html

¹⁰⁵ <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/01/12/paisvasco/1294836832.html>. Las reformas económicas que han debido afrontar los gobiernos autonómicos por la crisis de la deuda de España han postergado la implementación del sistema debido a los recortes presupuestarios sufridos.

¹⁰⁶ <http://www.elmundo.es/elmundo/2007/03/04/internacional/1173000633.htm>

¹⁰⁷ <http://www.informatica.gov.ec/index.php/gobiernos-noticias/413-estonia-es-el-ejemplo-de-un-pais-digital>

¹⁰⁸ <http://www.transmedia.cl/noticia23=id070909.htm>

En cuanto a legislación, en materia de firma digital, Estonia ha dictado su propia ley en el 8 de marzo del año 2000.

QUINTA PARTE

I - CONCLUSIONES

"Los nuevos modelos de gerenciamiento, donde se privilegian los resultados, exigen instrumentos ágiles, seguros y eficaces para imprimir dinamismo a las organizaciones, única forma de acompañar los veloces cambios de la vida cotidiana. La firma digital es uno de estos instrumentos vitales a la hora de desburocratizar y despapelizar tanto a las empresas como a las instituciones"¹⁰⁹.

El soporte tenido en cuenta por nuestro codificador fue el papel, por la sencilla razón de que era el material más utilizado en esa etapa de desarrollo tecnológico.

"Primitivamente, cuando los documentos eran orales, su fuerza probatoria estaba en los testigos, que habían escuchado el compromiso o la manifestación de la voluntad. Con el desarrollo de la civilización empezó a tomar fuerza el documento escrito, pero también con participación de testigos, que inicialmente eran indispensables -incluso, con prevalencia de los testigos en la manifestación de la voluntad-, para llegar hoy en día a esta desmaterialización aparente de las expresiones de la voluntad, que ya no van a constar en un papel sino en un archivo digital firmado digitalmente y coronar, de alguna manera, esta evolución¹¹⁰.

Por otro lado, recordemos que documento "es el testimonio de una actividad del hombre, un hecho o acto que queda registrado en cualquier tipo de soporte (papel, cintas, discos magnéticos, películas, fotografías, etc.) en lenguaje natural o convencional"¹¹¹.

Camaño Rosa, citado por Pelosi, nos dice: "documento es el género, y escritura la especie. Documento es todo objeto válido para probar una verdad y, por consiguiente, no solo puede serlo un escrito, sino también una piedra, un hueso, un fragmento de metal, etcétera. Como ambos contienen un valor probatorio, su diferencia radica en la forma"¹¹².

"Según una acertada definición de Chiovenda, documento es toda representación material destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación del pensamiento"¹¹³.

Finalmente, si de autoría se trata, debemos tener presente que, en épocas anteriores, aun cuando era admitido con plena validez el documento escrito y firmado o sellado, los testigos, la palabra y el juramento fueron también, otros modos de acreditar autoría.

¹⁰⁹ Daniel O. Scioli, Aportes para una mejora en la calidad institucional. Firma digital y Software. Instituto Federal de Estudios Parlamentarios. Dirección Publicaciones, 2005, Pág. 10

¹¹⁰ Dr. Chayer, Aportes para una mejora en la calidad Institucional. Firma digital y Software. Instituto Federal de Estudios Parlamentarios. Dirección Publicaciones, 2005 Pág. 24

¹¹¹ Kemper, Ana María, Ob. cil. Pág. 49

¹¹² Pelosi, Carlos A. El documento notarial. Astrea, 2006, Pág. 22

¹¹³ Arazi, Roland, Derecho Procesal Civil y Comercial, Partes General y Especial, Astrea, 1995, Pág. 341

II - LA CULTURA DEL PAPEL

Cuando se habla o piensa en documento automáticamente se lo relaciona al documento escrito, evidencia de ello, es la definición que da Leonardo Pietro Castro, citado por Pelosi, cuando dice que "documento es el objeto o materia en que consta por escrito, una expresión del pensamiento y también el pensamiento expresado por escrito"¹¹⁴. Y, si de autoría se trata, la firma ológrafo es la evidencia más certera, pues la relación entre documento y firma se pone de manifiesto en nuestro derecho, cuando el artículo 1190 del Código Civil, dentro del género de los documentos, distingue los que llevan firma y los que no, denominados, estos últimos: "instrumentos particulares no firmados".

Nos dice Lorenzetti¹¹⁵, "Es una regla admitida y difundida que la relación entre el documento, la escritura y la firma ológrafo es un modo fiable de atribución de autoría. "El consenso legislativo, la difusión en las costumbres y la antigüedad de la regla le dan una apariencia de ser absoluta, lo que no es real."

Luego, el citado autor, exponiendo brevemente las razones que lo llevan a su afirmación, nos dice que es necesario reexaminar los conceptos de documento y firma, así como la relación entre ellos.

"En realidad, estamos educados en la cultura del papel, y este es un problema también sobre el que tenemos que reflexionar. Hasta cuando participamos en eventos académicos, en congresos, es una satisfacción enorme llevarnos mucho papel. Porque parece que el papel representa poder, el conocimiento, aunque después no podamos procesar esa información. Y, en realidad, seamos conscientes de que, a un papel con muchos sellos, con muchas estampillas y con muchos garabatos, le tenemos confianza casi a ciega, cuando se ha falsificado escrituras y firmas"¹¹⁶.

Por otro lado, y tal como lo ha dicho Daniel Scioli, "en los tiempos actuales no debemos desarrollar nuestras actividades como si el mundo ignorara las nuevas tecnologías y las innovaciones que la ciencia pone al alcance de todos. Es hora de dejar atrás las viejas costumbres y los viejos procedimientos que entorpecen y lentifican el proceso de toma de decisiones"¹¹⁷.

Ya decía, Rufino Larraud, casi medio siglo antes: "Debemos aceptar que el progreso trae cada día una nueva conquista y aquello que hoy nos parece medio insustituible puede ser mañana desplazado con ventaja por otro, quizá insospechado: ya es evidente que la pluma hoy tiende a ser desplazada por la computadora, y después ¿quién sabe que vendrá?"¹¹⁸

¹¹⁴ Pelosi, Carlos A. El documento notarial. Astrea, 2006, Pág. 22

¹¹⁵ Lorenzetti, Ricardo L. Comercio Electrónico. Abeledo-Perrot, 2001. Pág. 55

¹¹⁶ Dr. Daniel Altmark, Aportes para una mejora en la calidad institucional. Firma digital y Software. Instituto Federal de Estudios Parlamentarios. Dirección Publicaciones, 2005.

¹¹⁷ Daniel O. Scioli. Aportes para una mejora en la calidad institucional. Firma digital y Software. Dirección Publicaciones, 2005, Pág. 10

¹¹⁸ Rutino Larraud. Curso de derecho notarial, 1996. Pág. 213

BIBLIOGRAFÍA

Altmair, Daniel, Aportes para una mejora en la calidad institucional. Firma digital y Software. Instituto Federal de Estudios Parlamentarios. Dirección Publicaciones, 2005

Arazi, Roland, Derecho Procesal Civil y Comercial, Partes General y Especial, Astrea, 1995

Barbieri, Pablo C., Contratos de Empresa. Editorial Universidad, 1998 Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil PG TII, Abeledo-Perrot, 1999

Brenna, Ramón, Jornadas relativas a firma digital y software, 2004, publicada en Aportes para una mejora en la calidad institucional. Firma digital y Software. Instituto Federal de Estudios Parlamentarios. Dirección Publicaciones, 2005

Colerio, Juan P., Pautas para una teoría del valor probatorio del documento electrónico, en Revista Jurídica de Informática, N° 4, 1993

Chayer, Héctor Mario, Aportes para una mejora en la calidad Institucional. Firma digital y Software. Instituto Federal de Estudios Parlamentarios. Dirección Publicaciones, 2005

Devoto, Mauricio, Claves para el éxito de una infraestructura de firma digital. LA LEY2000-A

Fraschetti, Alejandro, "La Ley de firma digital y las presunciones de autoría e integridad". JA-2004. 1-1196

Gattari, Carlos Nicolás, Manual de Derecho Notarial. Abeledo Perrot, 2008.

Kemper, Ana María, Nuevas Tecnologías y Función Notarial, Utsupra.com, 2009

Larraud Rufino, Curso de derecho notarial, 1996.

Leiva Fernández, Luis F. P., "Hacia una nueva concepción de la forma a través del Código Civil". La Ley, 1987-D, 943

Lorenzetti, Ricardo L. Comercio Electrónico. Abeledo-Perrot, 2001

Lynch, Horacio M. Comentario a la ley 25.506 de firma y documento digital. ADLA 2002 - A, 1555

Llambías J. Tratado de Derecho Civil Parte General Tomo 11. 2007, Abeledo-Perrot

Pelosi, Carlos A. El documento notarial. Astrea, 2006

Rivera, Julio Cesar, Instituciones del Derecho Civil PG, Tomo II, Abeledo-Perrot, 1995

Revistas consultadas

Revista del Notariado, año 1975

Revista Jurídica de Informática N° 4

Páginas Web consultadas:

http://archivo.cancilleria.gov.ar
http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=grafía
http://ca.sgp.gov.ar/faq-cert.html#Que es un certificado http://europa.eu/about-eu/member-countries/countries/member-states/spainindex_es.htm
http://exa.unne.edu.ar/depar/areas/informatica/SistemasOperativos/ArticuloElNotariado.pdf
http://grafo-logico.blogspot.com/2010/02/apuntes-historicos-sobre-la-firma-y-su.html
http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternetlanexos/125000-129999/125115/norma.htm
http://www.abc.es/hemeroteca/historico-23-05-2009/abcfTecnologia/españa-lider-mundial-en-identificacion-electronica _ 921147974179. htm I
http://www.afip.gov.ar
http:// www.anses.gob.ar
http:// www.elmundo.es
http:// www.eumed.netllibros/2009b/556/indice.htm
http://www.infobae.com
http://www.informatica.gov.ec
http://www.jgm.gov.ar
http://www.lanacion.com.ar
http://www.mininterior.gov.ar
http://www.pki.sanluis.gov.ar
http://www.sgp.gov.ar
http://www.transmedia.cl
http://www.youtube.com

Jurisprudencia:

Cám. Civ. 2º Ap. Azul, JA T. 73
CNCom. Sala A, 30/10/1967, ED, T21
CNCom. Cap., 24/11/1950, LL, t. 61