

LA LEY DE FIRMA DIGITAL EN ARGENTINA. ANÁLISIS DEL MARCO NORMATIVO NACIONAL Y SUS PROBLEMÁTICAS

Por Miguel Luis Jara¹

Fecha de recepción: 5 de noviembre de 2019

Fecha de aprobación: 22 de noviembre de 2019

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo abordar la Ley de Firma Digital, sus decretos reglamentarios y la incorporación de las nuevas tecnologías referentes a la firma digital en el Código Civil y Comercial de la Nación. Ello a los fines de desentrañar la problemática interpretativa existente en torno a la implementación de la firma electrónica en la República Argentina.

Abstract

The purpose of this work is to address the Digital Signature Law, its regulatory decrees and the incorporation of new technologies referring to the digital signature in the National Civil and Commercial Code. This for the purpose of unraveling the

¹ Abogado por la Universidad Nacional de Lomas de Zamora (UNLZ). Miembro de la Comisión de Derecho Informático y la Comisión de Administración de Justicia del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires (COLPROBA). Vicepresidente de la Comisión de Derecho Informático y miembro de la Comisión de Administración de Justicia del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora. Docente del Seminario de Ética y Formación Profesional de la UNLZ. Secretario y Miembro fundador del Instituto Argentino de Derecho Procesal Informático. Colaborador del Manual de Derecho Procesal Informático, publicado por la editorial La Ley en 2017.

interpretative problem that exists around the implementation of the electronic signature in the Argentine Republic.

Resumo

O objetivo deste trabalho é abordar a Lei de Assinatura Digital, seus decretos regulamentares e a incorporação de novas tecnologias referentes à assinatura digital no Código Civil e Comercial Nacional. Isso com o objetivo de desvendar o problema interpretativo que existe em torno da implementação da assinatura eletrônica na República Argentina.

Palabras claves

Firma Digital, Firma electrónica, documentos digitales, tecnologías de la información y las comunicaciones, certificados digitales, confianza digital.

Keywords

Digital Signature, Electronic signature, digital documents, technologies of information and communications, digital certificates, digital trust.

Palavras chave

Assinatura digital, assinatura eletrônica, documentos digitais, tecnologias da informação e comunicação, certificados digitais, confiança digital.

1. Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo conocer la legislación referente a la Ley de Firma Digital, así como también el Código Civil y Comercial de la Nación en el apartado correspondiente a la firma digital. Para ello pretendemos a través del análisis, relevamiento y comparación de distintas fuentes de información arribar a generalidades, antecedentes, conceptualizaciones, diferenciaciones, naturaleza jurídica, exclusiones, y presunciones que esta legislación trae consigo en el marco nacional argentino.

2. Generalidades

La Ley de Firma Digital fue establecida en nuestra legislación con el objeto de facilitar, agilizar y efectivizar de manera segura e inmediata la firma de documentos electrónicos como prueba de la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde.

“La irrupción de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones han puesto en crisis varios paradigmas con los que nos manejamos tradicionalmente en el derecho” (Altmark y Molina Quiroga, 2012, p. 519).

Ahora bien, la mencionada ley establece y regula la firma digital y la firma electrónica en Argentina considerándola equivalente a la firma ológrafa por lo que otorga validez legal y todos los efectos jurídicos que ello conlleva.

“La base tecnológica para otorgarles la validez jurídica estará dada por el establecimiento de la infraestructura de firma digital que ofrece autenticación y garantía de integridad de los documentos digitales y/o electrónicos” (Bibiana, 2006, p. 30).

Al entrar en el concepto de firma digital estamos aludiendo a una variedad de conceptualizaciones que implican, por ejemplo, el certificado digital, el documento electrónico, la criptografía, claves públicas y privadas, entre otros.

Para la legislación argentina la firma electrónica es el conjunto de algoritmos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación que carece de algunos de los requisitos legales para ser considerada firma digital.

De tal modo, podemos decir que firma electrónica es un conjunto genérico y con relación a la firma digital -firma electrónica avanzada- tiene un carácter residual. La principal consecuencia radica en el valor probatorio atribuido a cada una dado que, en el caso de la firma digital -como veremos más adelante- existe una presunción *iuris tantum* en su favor, debido a unas presunciones que se le otorgan al utilizar un sistema criptográfico más severo mientras que, tratándose de una firma electrónica, en caso de que sea desconocida por su titular corresponde a quien invoca acreditar su validez.

La Ley de Firma Digital incorpora la firma digital como herramienta de aplicación cuasi obligatoria al derecho positivo vigente en todas sus ramas.

Los principios normativos que debería contemplar toda legislación referida a la firma electrónica están contemplados en nuestra ley y pueden resumirse de la siguiente manera:

a) Compatibilidad con el marco jurídico internacional: Se refiere a la visión internacional de la legislación referente a la firma electrónica desde el punto de vista legislativo y tecnológico a fin de permitir la inserción del país en el mercado mundial del comercio electrónico.

b) Neutralidad tecnológica: Se hace referencia aquí a la no discriminación entre distintas tecnologías y, en consecuencia, la necesidad de producir normas que regulen los diversos entornos tecnológicos. Este principio refiere a la flexibilidad que deben tener las normas, es decir, que no estén condicionadas a un formato, una

tecnología, un lenguaje o un medio de transmisión específico. No se debe favorecer a una determinada tecnología para las firmas y certificados electrónicos.

c) Equivalencia de la firma digital a la firma ológrafa: Se considera que la misma satisface el requerimiento de firma respecto de los datos consignados en forma electrónica y que tiene los mismos efectos jurídicos que la firma ológrafa con relación a los datos consignados en papel.

d) Libre competencia: Referida a todos los servicios relacionados con la certificación de las firmas electrónicas.

e) Respeto a las formas documentales existentes: Significa no obligar a la utilización de la firma electrónica en lugar de la firma ológrafa, sino que su utilización es voluntaria.

f) Libertad contractual: Permite a las partes convenir la modalidad de sus transacciones, es decir, si aceptan o no las firmas electrónicas.

3. Antecedentes legislativos argentinos

La Ley de Firma Digital se sancionó el 14 de noviembre del año 2001 en base al Proyecto de los Diputados Pablo A. Fontdevila, Irma F. Parentella y Norberto R. Nicotra (Expte. 3534-D-00) y fue precedida de numerosos proyectos de ley sobre el tema provenientes tanto del propio Parlamento como del Poder Ejecutivo: Proyecto de los diputados Alfredo N. Atanasof y Graciela Camaño (Expte. 7331-D-00); Proyecto de los Diputados José M. Corchuelo Blasco, Mario A. Cafiero y Ricardo A. Patterson (Expte. 4175-D-00); Proyecto de la Diputada Adriana V. Puiggrós (Expte. 5460-D-00); Proyecto de los Diputados Enrique G. Cardesa, Marcela Bordenave y Margarita R. Stolbizer (Expte. 7099-D-00); Proyecto de los Senadores Pedro Del Piero y Luis Molinari Romero (Expte. S-1155/00); Anteproyecto de Ley Formato Digital de los Actos Jurídicos de la Jefatura de Gabinete de Ministros.

Es de resaltar que en el Informe de las Comisiones de Comunicaciones e Informática y de Legislación General que acompaña el proyecto sancionado se reconocen a estos proyectos como antecedentes de la ley.

El 19 de febrero de 1985 se firmó el Decreto 333 relativo a “Normas para la elaboración, redacción y diligenciamiento de los proyectos de actos y documentación administrativa”. En el año 1987, la Secretaria de Justicia de la Nación encargó la redacción de un anteproyecto de ley en la que se le otorgaría valor jurídico y probatorio al documento electrónico. El 16 de abril de 1998 mediante el Decreto 427 se abrió el camino de la firma digital en la Administración Pública (APN). El 27 de noviembre del mismo año la Resolución 194 permitió instaurar los estándares sobre tecnología de firma digital para la APN, y el 10 de enero del 2002, mediante el Decreto 78, se definió en quiénes recaerían estos temas.

La Ley de Firma Digital fue sancionada el 14 de noviembre del 2001, pero hasta la aparición del Decreto 2628 que la reglamenta el 19 de diciembre del 2002 no se podía hacer uso efectivo de la misma.

A continuación, listamos los antecedentes legales nacionales de la firma digital:

- Decreto 283/03- Autorízase a la ONTI-Oficina Nacional de Tecnología Informática a emitir certificados digitales.
- Decreto 2.628/02-Reglamentación de la Ley de firma Digital N° 25.506.
- Decreto 658/02-Obligaciones Tributarias: Declaraciones por medios electrónicos.
- Decreto Presidencial 1023/01. Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional—artículo 21: Contrataciones en formato digital.

- Decisión Administrativa N° 102/2000 de la Administración Pública Nacional. Prórroga del Decreto 427/98 de Firmas Digitales para la Administración Pública.
- Decreto Presidencial 427/98. Firmas Digitales para la Administración Pública Nacional.
- Decisión Administrativa 118/2001 de la Administración Pública Nacional. Proyecto de Simplificación e Informatización de Procedimientos Administrativos (PRO-SIPA).
- Resolución 176/02 de Jefatura de Gabinete de Ministros. Sistema de Tramitación Electrónica para la Recepción, Emisión y Archivo de Documentación en formato digital firmada digitalmente de la Subsecretaría de la Gestión Pública.
- Resolución General CNV 345/99 de la Comisión Nacional de Valores. Remisión y Publicación de Información Financiera de Emisoras de Títulos Valores y Calificadoras de Riesgo por la Autopista de la Información Financiera en *Internet Web*.
- Resolución MTSS 555/97 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Normas y procedimientos para la incorporación de documentos y firma digital.
- Resolución SAFJP 293/97 de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilación y Pensiones. Incorporación del correo electrónico con firma digital.
- Resolución SFP 45/97 de la Secretaría de la Función Pública. Incorporación de tecnología de firma digital a los procesos de información del sector público.

- Resolución SFP 194/98 de la Secretaría de la Función Pública. Estándares Aplicables a la Infraestructura de Firma Digital para el Sector Público Nacional del Decreto 427/98.
- Resolución SFP 212/98 de la Secretaría de la Función Pública. Políticas de Certificación para el Licenciamiento de Autoridades Certificantes.
- Resolución AFIP 474/99 de la Administración Federal de Ingresos Públicos. Régimen de Declaraciones Juradas Impositivas y Provisionales por *Internet*.
- Proyecto de Ley de Nuevo Código Civil, artículos -con fundamentos- relevantes a la digitalización (Libro II - De la Parte General, Título IV - De los Hechos y Actos Jurídicos, Capítulo III - Forma y Prueba de los Actos Jurídicos, artículos 260-69, 277, 289, 290, 294, 296, 303, 311 y 315.).
- Ley 13.666 de 2007 por la que la Provincia de Buenos Aires adhirió a la Ley Nacional 25.506 de Firma Digital. Dicha Ley provincial fue reglamentada por el Decreto 305 del año 2012.
- Decreto 182/2019 del 12 de marzo de 2019 de Nueva reglamentación de la Ley de Firma Digital 25.506.

4. Ley de Firma Digital

Tal como mencionamos, en el año 2001 se sancionó la Ley de Firma Digital que regula el tema que nos compete, es decir, la firma digital, la firma electrónica y los documentos electrónicos. Fue reglamentada originalmente por el decreto 2628/2002, modificada por el decreto 724/2006 y finalmente la decisión

administrativa del Jefe de Gabinete de Ministros 6/2007 estableció los requisitos para los certificados licenciados.

Esta Ley reconoce y sienta las condiciones para el empleo de la firma electrónica y la firma digital y su eficacia jurídica, y crea la Infraestructura de firma digital de la República Argentina.

4.1 Estructura de la Ley de Firma Digital

El artículo 1° de la Ley de Firma Digital expresa que se reconoce el empleo de la firma digital y su eficacia jurídica en las condiciones que dispone la normativa.

A pesar del ámbito de alcance que parecería derivar de este artículo introductorio, la ley avanza sobre algunas cuestiones no incluidas en este objetivo como por ejemplo el reconocimiento de la validez del documento digital no firmado tal como se dispone en el artículo 6° de la Ley de Firma Digital.

El Informe de las Comisiones de Comunicaciones e Informática y de Legislación General establecido en la Ley 27.078 manifiesta que las nuevas tecnologías exigen "...identificar en forma fehaciente a las personas de modo tal de permitirles realizar todo tipo de transacciones [como] comercio electrónico [...] gestiones ante distintos organismos del Estado, trabajar en forma remota y hasta ejercer el derecho democrático de votar".

El artículo y el Informe se alinean en el objetivo reconocido a la firma digital de aventar los riesgos e inseguridades derivados de la utilización de mensajes digitales a través de redes abiertas. Las comunicaciones por redes abiertas están sujetas a ciertos riesgos: que el autor y fuente del mensaje haya sido suplantado; la alteración provocada o accidental del mensaje transmitido; el repudio del mensaje, tanto por parte del emisor cuanto por parte del receptor; y la interceptación del mensaje por persona no autorizada.

Es necesario entonces implementar métodos tecnológicos que permitan asegurar que el mensaje proviene de quien dice enviarlo, que no ha sido alterado desde su envío, el no repudio o rechazo respecto al envío y a la recepción del mensaje y la confidencialidad. A estos fines la ley determina los requisitos para que la firma digital cumpla con algunas o todas las funciones mencionadas.

“Uno de los aspectos más trascendentes es la equiparación entre firma manuscrita y firma digital” (Altmark y Molina Quiroga, 2012, p. 589).

4.2 Conceptualizaciones

Conceptualizaremos en primer lugar la firma digital y la firma electrónica. Bajo el nombre genérico de firma electrónica o firma digital es como se la conoce en nuestra legislación, pero en otras legislaciones simplemente se llama firma electrónica y, en su caso, será firma avanzada, donde exista un diferente grado de seguridad.

En el grupo de trabajo de comercio electrónico de UNCITRAL existen tres niveles de firmas electrónicas: la firma, firma electrónica y firma electrónica segura.

Decimos que una firma digital es una cantidad determinada de algoritmos matemáticos, que se genera a través de un certificado digital emitido por una autoridad certificante licenciada por un órgano público, creada utilizando una clave privada originada a través de un método de cifrado denominado criptografía asimétrica, utilizando una clave pública para verificar que dicha firma digital fue realmente generada mediante la clave privada correspondiente a la persona titular del certificado digital, siendo la misma plasmada en un documento digital -donde consta la voluntad del signatario- revistiendo de la correspondiente validez jurídica.

El algoritmo a utilizar para generar la firma debe funcionar de manera tal que sin conocer la clave privada del titular del certificado sea posible verificar su validez.

A tal fin, la Ley de Firma Digital concibe una Infraestructura de firma digital bajo la órbita de la Jefatura de Gabinete de Ministros.

Es así que la ley nos otorga un concepto de firma digital en su artículo 2°, manifestando que la Firma Digital es el "...resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control". A su vez, nos dice que 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".

Por otro lado, la firma digital es un procedimiento matemático, escrito en código binario, realizado automáticamente por una computadora, generando un par de claves como luego será explicado.

Además, requiere información que en la mayoría de los casos sólo pertenece a la esfera del exclusivo conocimiento de quien quiere firmar. Según la definición de la Ley de Firma Digital, debe ser de conocimiento exclusivo del que firma, pero en este punto creemos que compartir el conocimiento no le quita ese carácter.

También debe ser de conocimiento exclusivo del firmante y estar bajo su absoluto control. Esto supone tener en todo momento la posibilidad de su utilización, sin depender de terceras personas, pero insistimos, que el firmante resuelva compartirlo no quita el carácter de firma digital.

La ley nos dice que es susceptible de verificación: ésta es una de las más importantes características de la ley, de una importancia tal que si ello no se verifica por las entidades certificadoras no estaríamos frente a una firma digital sino frente a una firma electrónica.

La firma digital debe permitir la identificación del firmante de manera indubitable. Por lo tanto, estamos aquí ante una ventaja sobre la simple firma ológrafa, ya que esta no identifica necesariamente al firmante.

Finalmente, la firma digital debe proteger la inalterabilidad del documento digital, con lo cual sería imposible que el firmante niegue o repudie el documento digital. En otras palabras, la ley está introduciendo el concepto del 'no repudio' que requiere otras legislaciones. En esto la firma digital es superior a la firma ológrafa tradicional, que no garantiza la inalterabilidad del documento, una ventaja más sobre la firma ológrafa o manuscrita.

El artículo 9° establece los tres requisitos para otorgarle validez a la firma digital:

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 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 ley, por un certificador licenciado.

Los procedimientos de firma y verificación van a ser determinados por la autoridad de aplicación.

En cambio, en nuestra legislación la firma electrónica es un concepto mucho más abarcativo que el de firma digital, resultando una relación de género y especie entre ambas nociones.

La firma electrónica concibe un marco normativo que le otorga validez jurídica a la firma digital. Es en sí, un conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizados por el signatario como su medio de identificación, pero carece de algunos de los requisitos legales esenciales para ser considerada firma digital.

El artículo 5° de la Ley de Firma Digital define a la firma electrónica como 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 legales para ser

considerada firma digital. En caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien le invoca acreditar su validez.

Aquí debemos decir que autores como Altmark y Molina Quiroga (2012) no consideran conveniente incorporar definiciones de este tipo en nuestra Ley de Firma Digital ya que en materias ligadas a las tecnologías podrían a corto plazo transformar en obsoleta la definición (p. 587).

Además, los autores mencionados consideran que las definiciones de firma electrónica o firma digital no requieren ser definidas para su comprensión, "...ya que basta con el concepto general de que ambas son formas que la tecnología pone a disposición de la sociedad para identificar adecuadamente al emisor y al receptor de una declaración de voluntad" (Altmark y Molina Quiroga, 2012, p. 587).

Son ejemplos de procesos que pueden ser considerados firma electrónica: la clave que utilizamos para operar un cajero automático, como así también cuando se utiliza cualquier tipo de verificación de seguridad que efectivamente no sea la firma digital, ya sea la identificación mediante el iris, mediante la huella digital, y desde la inserción de una clave de validación en las operaciones con débito, hasta la contraseña que utilizamos para desbloquear nuestro celular.

En este concepto amplio y tecnológicamente indefinido de firma tendrían cabida técnicas tan simples como un nombre u otro elemento identificativo, por ejemplo, la firma manual digitalizada incluida al final de un mensaje electrónico y de tan escasa seguridad que plantea la cuestión del valor probatorio a efectos de autenticación, aparte de su nula aportación respecto a la integridad del mensaje.

4.3 Diferenciación entre firma electrónica y firma digital

Ahondando en el tema, la diferencia fundamental que posee una firma digital frente a una firma electrónica es la exigencia necesaria para su implementación, siendo mucho más severa en la firma digital. Esta diferenciación es importantísima

para nuestro trabajo puesto que los efectos legales en materia de presunciones y de carga probatoria difieren en nuestra legislación según se trate de una firma digital o una firma electrónica.

La primera cuenta a su favor con las presunciones de integridad y de autoría, según lo dispuesto por los artículos 7° y 8°, y, por ende, parten de la condición de no repudio. Por su parte, la firma electrónica según el artículo 5° carece de ellos, y de allí que conforme la ley, en caso de ser desconocida corresponde a quien la invoca acreditar su validez, lo que no sucede en la firma digital puesto que consta de presunciones, va de suyo que se obtienen solo a través de los requisitos abundantes para ser una firma digital.

Pero de todas formas la firma electrónica fue incluida en el entramado normativo de la ley argentina, dada la proyección que hizo el legislador de los posibles y continuos avances tecnológicos que se suceden ininterrumpidamente con el paso del tiempo ya que, como dijimos, el concepto de firma electrónica es mucho más amplio que el de firma digital.

Sostenemos entonces que la firma digital es en su génesis un procedimiento matemático cifrado por medio de dos claves -una pública y una privada- y que, mediante su incorporación, reviste de validez jurídica un documento digital al cumplimentar el requisito de firma. La clave privada es de solo acceso y conocimiento por el titular firmante y la clave pública es la que otorga al acto validez jurídica frente a los terceros.

Consideramos que la firma digital asegura de manera categórica y concluyente la identidad del firmante mediante su vinculación con el certificado digital propio, como así también la inalterabilidad del documento digital en el que se ve incluida la voluntad del signatario y, en consecuencia, la fecha y la hora de la firma, logrando de esta forma ser considerada de manera análoga con una firma ológrafa y sus requisitos de fondo. Está configurada por métodos matemáticos

cifrados que son propios y únicos de su titular, logrando un marco de seguridad inviolable.

También creemos que en el ejercicio de los procedimientos legales y judiciales es necesario revestir de efectividad, privacidad, seguridad y potestad jurídica al método aplicado para la elaboración de escritos o presentaciones electrónicas como así también para las notificaciones electrónicas, siendo que es condición *sine qua non* constatar de manera acabada y determinante la identidad del sujeto firmante y consecuentemente la veracidad, integridad y correspondencia del documento digital al que se le aplicó la firma digital, que es donde consta la voluntad que se quiso plasmar a través de su contenido.

A raíz del nexo que se produce al emplear tanto la clave privada para cifrar el contenido íntegro del documento digital remitido, y de la clave pública, que utiliza el destinatario para acceder al mismo y constatar que efectivamente fue firmado por el titular del certificado digital generado del documento electrónico, se va a lograr crear un ecosistema de seguridad extremadamente efectivo, dentro del cual y en lo que a la praxis legal, se lleva a cabo la digitalización de un procedimiento judicial.

4.4 Naturaleza Jurídica

Podemos inferir que la naturaleza jurídica de la firma digital es la de un medio que vincula a su titular con los actos jurídicos que declara al signar el documento y, a su vez, un medio de certificación de los mensajes que se envían.

En resumen, se trata de un medio de prueba de la manifestación de la voluntad, de la autoría y de la integridad de un documento digital. Se convierte en un medio de seguridad jurídica, ya que el derecho positivo le otorga plena validez dejando de lado toda situación de inseguridad y de falta de certeza.

En conclusión, la naturaleza jurídica de la firma digital es la de un medio de seguridad, cuya funcionalidad probatoria permite la identificación de una persona y la autoría del mensaje, además de asegurar la integridad del mismo.

4.5 Documento digital en la Ley de Firma Digital

No podemos continuar abordando la Ley de Firma Digital sin referirnos a cómo es conceptualizado y tratado el documento digital.

El artículo 6° de la Ley nos da el concepto de documento digital, donde a grandes rasgos se entiende por documento digital a la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo. Un documento digital también satisface el requerimiento de escritura.

Para la ley es la representación digital de actos y hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo. Es relevante que la norma disponga que un documento digital satisfaga el requerimiento de escritura, es decir, que cualquier soporte donde se efectúe una declaración de voluntad electrónica reúna los requisitos para lograr adquirir el valor y eficacia jurídica que la ley otorga a los documentos digitales.

Concebimos al documento, en sentido amplio, como todo objeto susceptible de representar una manifestación del pensamiento con prescindencia de la forma en que esa representación se exterioriza.

Pasaremos entonces a abordar el valor probatorio del documento electrónico, de los públicos o privados y sus efectos.

La temática de la autenticidad de los documentos electrónicos es indiscutida, dado que, como ya mencionamos, a través de los elementos que conforman su génesis se puede garantizar su objetividad, autoría, fidelidad y seguridad. Se necesita una enorme infraestructura para falsificar un documento electrónico si nos basamos en los recaudos de seguridad que se incorporan hoy en día.

Consecuentemente se considera al documento electrónico como una alternativa eficaz y confiable del documento que tradicionalmente se hacía en papel y era suscrito mediante la firma ológrafa.

En lo que respecta a la relación documento electrónico y documento digital, sucede lo mismo que ocurre con la firma electrónica y la firma digital, siendo esta una relación de género y especie. El documento electrónico es el género siendo mayormente abarcativo y comprensivo de varios conceptos asimilables, mientras que documento digital es la especie, una forma específica de documento electrónico.

La Ley de Firma Digital define al documento digital en su artículo 6° al decir: “Se entiende por documento digital a la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo. Un documento digital también satisface el requerimiento de escritura”.

El documento digital es el instrumento donde queda plasmada la voluntad de su creador, al que se le aplica la firma digital dotándolo del carácter de integridad, inalterabilidad y de conexidad consecuente con el titular signatario a través de la presunción de autoría.

De esta manera, y a través de un conjunto de presunciones legales, se produce el principal efecto jurídico de la firma digital, que es la instrumentación de la manifestación de voluntad respecto al contenido del documento digital.

A lo largo de innumerables años hemos habituado nuestro raciocinio a vincular automáticamente una firma ológrafa a un escrito en formato papel. Esto se ha mantenido inalterable a través del tiempo y el impacto que produce la Ley de Firma Digital en la materia no es de menor consideración. Implica un cambio de paradigma trascendental en favor de las nuevas tecnologías.

Un documento digital firmado digitalmente es intangible, no se puede sentir a través del sentido del tacto tal como lo hacemos con el papel, no se puede oler, no se puede arrugar, no se puede percibir al tacto. Sin embargo, se encuentra ahí y tiene el mismo valor legal y probatorio que el formato papel firmado ológrafamente.

El decreto reglamentario 2628 de la Ley de Firma Digital, en su artículo 4° dice: "...facultase a la Jefatura de Gabinete de Ministros, a determinar las normas y los procedimientos técnicos para la generación, comunicación, archivo y conservación del documento digital o electrónico...". Entendemos que dicho organismo tendrá a su cargo la facultad de erigir los procedimientos y el marco regulatorio requerido para producir, conservar y transmitir un documento digital.

Si concebimos la generación de un documento digital a partir de las numerosas medidas de seguridad implícitas que se encuentran impregnadas en él, como asimismo los diferentes grados de validación y verificación de autoría que conlleva nos encontramos en un pie de igualdad al instrumento en soporte papel, y es íntegramente verificable a través de la utilización de un método u otro, su correspondencia de autoría, la voluntad plasmada del firmante y la validez jurídica y probatoria del acto configurado.

Para clarificar, conceptualizaremos y clasificaremos los diversos tipos de documentos electrónicos que rigen el entramado normativo del derecho positivo argentino, públicos y privados. Varios doctrinarios han sostenido que, en el derecho positivo nacional, los documentos electrónicos pueden ser divididos en dos grandes grupos.

En primer orden, se consideran documentos públicos los que emanan de un funcionario público en el ejercicio de su función, confeccionados con las formas establecidas por la normativa vigente. Por otro lado, concebimos a los documentos privados -bajo un régimen de exclusión- a todos aquellos que no revisten las cualidades requeridas para ser considerados documentos públicos. Los instrumentos privados se encuentran caracterizados por dos pilares fundamentales, que son ni más ni menos que el requerimiento de firma y el doble ejemplar.

Respecto a la existencia de la firma impregnada en el documento no hay discusión doctrinaria que sostenga la imposibilidad de cumplir con ese requisito a través del empleo de la firma digital siendo que, a través de un certificado digital, se

logra vincular de manera certera e inequívoca la autoría del titular signatario, y en forma derivada, revestir de validez jurídica al documento electrónico donde quedó plasmada su voluntad.

Aclarado lo anterior, podemos manifestar que Argentina cuenta con la tecnología requerida para conceder valor probatorio el documento electrónico. Solo es necesario adaptar la normativa de fondo e incluir este tipo de concepciones y categorizaciones con el objeto de cumplimentar los requisitos necesarios para que el documento electrónico posea valor probatorio indiscutido, mediante la armonización de nuestra legislación con la internacional, como bien se hizo con la firma digital en el Código Civil y Comercial de la Nación.

4.6 De los Certificados Digitales. Certificador Licenciado

El artículo 13 de la Ley de Firma Digital nos dice lo que se entiende por certificado digital: “Se entiende por certificado digital al documento digital firmado digitalmente por un certificador, que vincula los datos de verificación de firma a su titular”.

Por lo tanto, decimos que para la ley el certificado digital habilita a su titular a la elaboración de documentos digitales firmados digitalmente. Además, el artículo dispone que el certificado digital es firmado digitalmente por un certificador. Por ello es un elemento necesario para firmar digitalmente el ser emitido por un certificador licenciado por el Estado.

En resumen, es necesario para la emisión de certificados digitales contar con una infraestructura soportada por un sistema de criptografía asimétrica además de lo mencionado en el párrafo anterior.

El certificador licenciado se constituye en el tercero de confianza -*Trusted Third Party*- y se transforma en la garantía sobre la que se desarrolla el sistema (Bibiana, 2006, p. 73).

La ley de Firma Digital incorpora lo que se llama entidad certificante, es decir, aquella que cuenta con la tecnología de criptografía asimétrica adoptada por nuestra legislación nacional que es la que va a permitir emitir los certificados de firma digital. La estructura adoptada por nuestra legislación hace necesario entidades que cuenten con licencia concedida por el estado a través de la autoridad de aplicación tal como se establece en el artículo 17:

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

El certificador licenciado es el encargado de las actividades establecidas en el artículo 19 de la Ley de Firma Digital: a) Emitir certificados digitales; b) Definir sus políticas de certificación; c) Identificar los certificados; d) Mantener copia de los certificados; e) Revocar los certificados emitidos. El certificador se constituye en un tercero de confianza y en la garantía sobre la que se desarrolla el sistema, razón por la cual se fija un mecanismo de supervisión de sus actividades y se les impone obligaciones a cumplir, así como también son responsables por sus incumplimientos y negligencias en el desarrollo de sus tareas y se les puede imponer sanciones conforme el artículo 41.

4.7 Valor probatorio de la firma digital

Aclarado lo anterior, podemos afirmar que la firma digital es una firma electrónica avalada por una Autoridad Certificante que a través de los requisitos de verificación necesarios permite fijar la conexidad entre la titularidad de quien suscribe el documento digital, su voluntad plasmada en el mismo y la integridad propia de dicho documento, logrando de esta forma producir una analogía entre la

firma ológrafa y la firma digital conforme lo determina el Código Civil y Comercial de la Nación.

La Ley de Firma Digital va a instaurar la validez jurídica que se le otorga al documento digital, manifestando expresamente que es "...la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo".

Asimismo, el artículo 11 agrega que las reproducciones que se hagan del documento electrónico serán consideradas originales y poseen, como consecuencia, valor probatorio como tales equiparando al suscripto primario.

En el mismo orden, decimos que un documento suscripto digitalmente también satisface el requerimiento de escritura, siendo que, de esta manera, la dualidad existente entre el formato papel y el formato electrónico pasa a ser un equivalente en sentido estricto, revistiendo ambos del mismo valor probatorio legal en un proceso judicial. Podemos agregar que el documento digital tiene un marco regulatorio propio cuyos cimientos son la Infraestructura de la Ley de Firma Digital.

La normativa implanta expresamente una presunción de autoría en lo que respecta a la relación vinculante con la identidad del signatario como asimismo una presunción de integridad acerca de la voluntad plasmada dentro del documento y su validez jurídica implícita. Estas dos presunciones conjuntamente con la de inalterabilidad, invierten la carga probatoria al tener que demostrar aquel que niega la autenticidad de la firma digital o la integridad del documento, que el mismo posee algún defecto legal de fondo o de forma.

Por ende, decimos que quien desconozca en juicio la validez de una firma digital, es quien debe producir la prueba necesaria para sostener su posición, dado que en este caso la carga probatoria se invierte como sucede al negar la autenticidad de todo instrumento público.

4.8 La confianza digital

La Ley de Firma Digital trae el concepto de “confianza digital” como uno de los pilares fundamentales del sistema: la seguridad.

Sostenemos que es necesario para una correcta aplicación de la firma digital que la interfaz elaborada por la autoridad de aplicación nos brinde la confianza necesaria para lograr adoptarlo como nuestro medio de uso habitual para promover, gestionar y compulsar un proceso judicial en forma íntegra. Generar la confianza digital, era la única manera de lograr que el sistema se apruebe masivamente en lo que respecta a su utilización.

Varias son las características necesarias para que un sistema se considere digno de confianza digital: el mantenimiento en el tiempo de la integridad de los documentos que remitimos digitalmente, como así también inalterabilidad e invulnerabilidad de estos instrumentos donde se encuentra la voluntad que queda plasmada por el titular del certificado digital, impidiendo que sea modificado o alterado por un tercero. Esta es una de las principales características de la firma digital en la Argentina.

Un documento digital una vez que es firmado se torna inalterable. No puede ser modificado por terceros bajo ningún punto de vista gracias al enorme grado de encriptación mediante el cual se encuentra revestido.

La firma digital debe proteger la inalterabilidad del documento digital con lo cual es asegurada la identidad de quien la firma y la autenticidad del documento digital, y sería imposible que el firmante niegue o repudie el documento digital. En otras palabras, está introduciendo el concepto del no repudio que requieren otras legislaciones.

Así, un documento electrónico de la especie inalterable presentaría, en un comienzo, una mayor idoneidad al momento de oficiar como documento de registro, toda vez que podría asegurar la intangibilidad de los datos.

Otra característica que posee el sistema es la autenticidad a través de la vinculación, o sea, que el documento haya sido efectivamente signado por su creador, quien solamente puede ser el titular del certificado digital emanado por la autoridad certificante.

Es así, y como ya mencionamos, que la autenticación se concreta mediante la utilización de la clave privada que posee cada sujeto usuario del sistema en particular, logrando de esta forma cifrar el documento; siendo que dicho instrumento será eventualmente descifrado por el destinatario mediante la clave pública que posee el remitente, para poder dar con su contenido y fijar la conexidad necesaria con el firmante y el contenido de dicho documento.

Se puede manifestar que estos instrumentos poseen una mayor protección que los documentos en soporte papel firmados ológrafamente a los que estamos acostumbrados y habituados en tantos años de ejercicio profesional. Todo esto fundamentándose en el complejo cifrado aplicado y la cantidad de validaciones requeridas para lograr suscribir mediante la firma digital un documento digital; y a razón de lo dicho, han sido adoptados como medios de gestión procesal primaria en el Poder Judicial de los países más avanzados del mundo.

Las medidas de seguridad que el mismo posee, como así también la celeridad que brinda en el impulso procesal de un expediente y su utilización de forma remota sumado a las nuevas funcionalidades y ventajas que se vayan incorporando con el tiempo, contribuirán a que un número mayor de profesionales se sumerjan en la gestión judicial informática de un expediente.

4.9 Firma digital y confidencialidad

En ocasiones además de garantizar la procedencia de los mensajes electrónicos que se intercambian a través de medios informáticos y su autenticidad o integridad, puede ser conveniente garantizar también su confidencialidad. Ello implica tener la certeza de que el mensaje enviado por A -emisor- únicamente será

leído por B -receptor- y no por terceras personas ajenas a la relación que mantienen A y B.

En tales casos también se acude al cifrado del mensaje con el par de claves pero de manera diferente al mecanismo propio y característico de la firma digital. Para garantizar la confidencialidad y cuerpo del mensaje -no el *hash* o resumen- se cifra utilizando la clave pública de B -receptor- quien al recibir el mensaje lo descifrará utilizando para ello su clave privada -la clave privada de B-. De esta manera se garantiza que únicamente B pueda descifrar el cuerpo del mensaje y conocer su contenido.

4.10 Exclusiones. Marco interpretativo

La Ley de Firma Digital realiza una serie de exclusiones taxativas en el artículo 4° al sentar que en sus disposiciones 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.

Las disposiciones de causa de muerte: en si hace referencia a las disposiciones de última voluntad, siendo el ejemplo más invocado, el testamento. Al ser actos de carácter estrictamente personalísimos la ley no da lugar a la utilización de la firma digital como formato de suscripción de los mismos.

A los actos jurídicos del derecho de familia: hace referencia principalmente a ciertos actos, también de carácter personalísimos, como pueden ser la celebración de un matrimonio, la adopción o el reconocimiento de un hijo. Es muy importante aclarar que este artículo no se refiere al aspecto procesal jurídico aplicado a las

derivaciones de las consecuencias legales que produzcan dichos actos. Por ende, al día de la fecha, la firma digital y las notificaciones y presentaciones electrónicas son utilizadas de manera habitual en todos los procesos de la Provincia de Buenos Aires como del Poder Judicial de la Nación.

A los actos personalísimos en general: ampliando el marco generalizado de los incisos anteriores, podemos mencionar actos tales como la donación de órganos, disposición de cadáver, no pudiendo aplicarse en estos casos la utilización de la firma digital, conforme la voluntad del legislador al redactar la presente norma.

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: por último, hace mención a aquellos actos que queden excluidos de aplicación de la firma digital ya sea por consecuencia de disposiciones legales posteriores o por la libre voluntad contractual entre las partes.

Decimos que la ley de firma digital excluye de su aplicación los actos, mencionados arriba cosa que no sucede en la mayoría de las legislaciones como las de Europa y las de Latinoamérica, tampoco figura esta exclusión en la ley modelo para firmas electrónicas de UNCITRAL.

4.11 La presunción de autoría

El artículo 7° de la Ley de Firma Digital nos brinda un carácter esencial del sistema normativo argentino de firma digital, una presunción de autoría, y dice así: “Se presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma”.

Este artículo introduce el concepto del certificado digital de donde resulta que no hay firma digital sin un certificado digital. Esta norma viene a restringir el

concepto general del artículo 1° que, recordemos, le otorga plena eficacia jurídica a la firma electrónica y a la firma digital.

Es así que existe una presunción, que admite prueba en contrario -presunción *iuris tantum*- de que toda firma digital está vinculada y pertenece a la persona titular del certificado digital mediante el cual se suscribió el documento electrónico.

Esto es así dado que se origina el “principio de autoría” que surge de la redacción. Es decir que cuando un documento digital es generado y suscripto digitalmente hay que presumir que la firma digital plasmada pertenece al titular del certificado digital por la cual se generó, consagrándose de esta forma la autenticidad, integridad correspondencia, e inalterabilidad todo el acto, salvo prueba en contrario. Consecuentemente, el documento digital producirá plenos efectos jurídicos, y en caso de que se negare la autoría, será la parte que desconozca esa firma digital quien deberá probar que la misma fue adulterada o falsificada. No hay firma digital sin la correspondiente existencia necesaria de un certificado digital.

Asimismo, el decreto reglamentario 2628 en su artículo 3° menciona al certificado digital como “... aquellos cuya utilización permite disponer de una firma digital amparada por las presunciones de autoría e integridad establecidos en los artículos 7° y 8° de la ley citada...”.

5. Presunción de integridad

Por otro lado, en el artículo 8° de la ley encontramos la denominada presunción de integridad: “Si el resultado de un procedimiento de verificación de una firma digital aplicado a un documento digital es verdadero, se presume, salvo prueba en contrario, que este documento digital no ha sido modificado desde el momento de su firma”.

El documento digital es el instrumento donde queda plasmada la voluntad de su creador, al que se le aplica la firma digital, dotándolo del carácter de

inalterabilidad y de conexidad consecuente con el titular signatario, con efecto vinculante.

En esta ley una de las características principales del documento digital es que la declaración de la voluntad recibida no haya sido modificada de manera alguna por el emisor, estableciendo así una de las presunciones más importantes privilegiando la integridad del documento firmado digitalmente que se presume válido e íntegro y aquel que impugne su validez e integridad debe probarla.

Esta presunción establece que si a través de un proceso de verificación de una firma digital es verdadero, consecuentemente se determina que el documento digital no se ha modificado desde el momento en el cual se integró y quedó plasmada esa firma digital, salvo prueba en contrario.

Todo converge en demarcar claramente que la voluntad del signatario se ha mantenido inalterable en el recorrido que realizar el documento digital hasta llegar al su destinatario.

Ello nos lleva a la garantía de no repudio ya que la firma digital goza de una doble presunción *Iuris Tantum*.

La firma digital argentina cuenta con presunción de autoría, es decir, que la firma digital pertenece al titular del certificado digital, tiene la presunción de integridad, se presume, salvo prueba en contrario, que este documento digital no ha sido modificado desde el momento de su firma.

6. Actualidad en materia de Ley de Firma Digital

Trataremos aquí de manera resumida la controversia vertida en cuanto a la aplicación del decreto que reglamenta la Ley de Firma Digital.

El 11 de enero de 2018 se publicó en el Boletín Oficial el Decreto 27/2018 con el objetivo de desregular, desburocratizar y simplificar los trámites en el Estado. En los considerandos del Decreto se estableció la necesidad de la incorporación de

nuevas plataformas tecnológicas que faciliten la vinculación y las transformaciones entre los distintos organismos del Estado, y principalmente con los ciudadanos.

Bajo dicha premisa, el Capítulo XI del Decreto amplió el alcance de la Ley de Firma Digital a los fines de extender el uso del documento electrónico, la firma electrónica y la firma digital a la totalidad de los actos jurídicos y administrativos, actualizando su contenido en función de los avances tecnológicos y la experiencia de implementación de la Infraestructura de firma digital.

En primer lugar, el Decreto derogó el artículo 4° de la Ley de Firma Digital en el que se enumeraban las exclusiones a la aplicación de dicha ley, como eran las disposiciones por causa de muerte, los actos jurídicos del derecho de familia, los actos personalísimos en general y todos los actos que debían 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. También se derogó el artículo 18 que regulaba los certificados por profesión y los artículos 28, 35 y 36 que hacían referencia a la Comisión Asesora para la Infraestructura de firma digital y su funcionamiento.

Por otra parte, el Decreto modificó la regulación del artículo 10 que establecía que cuando un documento digital fuera enviado en forma automática por un dispositivo programado y llevase la firma digital del remitente, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el documento firmado provenía del remitente. El nuevo artículo 10 dispone que todo documento electrónico firmado por un certificado de aplicación se presume, salvo prueba en contrario, que proviene de la persona titular del certificado.

El Ministerio de Modernización pasó a ser la autoridad de aplicación de la Ley de Firma Digital, en lugar de la Jefatura de Gabinete de Ministros, y la Sindicatura General de la Nación fue designada como la nueva encargada de realizar todas las auditorías previstas por la ley, función que, bajo el viejo sistema, podía recaer en las universidades y organismos científicos y/o tecnológicos nacionales o provinciales, o

los colegios y consejos profesionales que acreditaran experiencia profesional acorde en la materia.

Por último, en su artículo 128, el Decreto estableció que los documentos oficiales electrónicos firmados digitalmente, los expedientes electrónicos, las comunicaciones oficiales, las notificaciones electrónicas y el domicilio especial electrónico constituido en la plataforma de trámites a distancia y en los sistemas de gestión documental electrónica que utilizan los organismos públicos en procedimientos administrativos y procesos judiciales tienen para el sector público nacional idéntica eficacia y valor probatorio que sus equivalentes en soporte papel o en cualquier otro soporte que se utilice.

A su vez, el 12 de marzo de 2019 se publicó en el Boletín Oficial el Decreto N° 182/2019 que reglamenta la Ley de Firma Digital. De acuerdo a lo expuesto por este último Decreto resulta necesario llevar adelante una adecuación de la reglamentación de la Ley de Firma Digital y su modificatoria ley N° 27.446 (Ley de Simplificación y Desburocratización de la Administración Pública Nacional) actualizando su contenido en función a los nuevos avances tecnológicos y la experiencia previa en la implementación de la Infraestructura de firma digital.

En función de lo expuesto precedentemente, el Decreto regula determinados aspectos vinculados al empleo del documento electrónico, de la firma electrónica y de la firma digital y su eficacia jurídica en el marco de la Infraestructura de la Ley de Firma Digital.

En particular, el Decreto regula los poderes para la actuación ante organismos públicos. Así, se dispone que cuando una norma requiera la formalidad de escritura pública para otorgar poderes generales o particulares, para diligenciar actuaciones, interponer recursos administrativos, realizar trámites, formular peticiones o solicitar inscripciones, dicho requisito se considera satisfecho mediante el apoderamiento realizado por el interesado en la plataforma de Trámites a Distancia (TAD) del

sistema de Gestión Documental Electrónica (GDE), salvo disposición legal en contrario. Vamos a tener que tratar a fondo esto.

Este punto generó preocupación entre los notarios argentinos quienes entienden que el artículo 4° del Decreto y el artículo 2° de su anexo equipara la firma digital a la firma ológrafa certificada ante notario, y que ello según su punto de vista resulta incompatible con lo dispuesto por la propia Ley de Firma Digital y por el Código Civil y Comercial de la Nación.

A tal extremo decimos que se agraviaron los escribanos que interpusieron una medida cautelar sobre los preceptos del Decreto mencionado que equipararía los efectos de la firma digital a los de la firma tradicional -ológrafa- certificada por escribano público.

Concretamente, el decreto indica que la firma digital de un documento electrónico satisface el requisito de certificación de firma establecido para la firma ológrafa, tal como lo dispone artículo 2° del Decreto. Por ello los escribanos dicen que se equipara la firma digital con la firma certificada ante un escribano público, lo cual resulta incompatible, según ellos, con lo dispuesto por la Ley de Firma Digital y supone una modificación por vía reglamentaria y por lo tanto se presenta la inconstitucional ya que va más allá del artículo 314 del Código Civil y Comercial de la Nación, indicando que mientras la norma legal dispone para un determinado antecedente jurídico -firma digital- una consecuencia concreta de presunción de autenticidad e integridad, salvo prueba en contrario, el Decreto reglamentario prevé para ese mismo antecedente jurídico una consecuencia distinta a la equiparación con la firma certificada por escribano y, por lo tanto, la eliminación de la posibilidad de prueba en contrario.

En resumen, los escribanos argumentan que mientras que la firma digital da sólo una presunción de autoría equiparable a la firma ológrafa, la certificación de firmas por parte de un notario representa otro procedimiento de verificación de identidad, en donde interviene una persona a la que el Estado delega la fe pública -

el notario- que da real certeza de autoría a quien firma un documento. Y por ello los notarios afirman que el decreto del Poder Ejecutivo es inconstitucional, pues va más allá de lo que el Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley de Firma Digital dicen, otorgándole a la firma digital efectos distintos a los que la ley y el código le otorgan.

Por ello, se solicitó el dictado de una medida cautelar, 4451/2019 Incidente N° 1-Actor: Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires-Demandado: Estado Nacional Jefatura de Gabinete de Ministros s/Incidente de medida cautelar, la cual suspendió los efectos de dichas disposiciones, con el objeto de evitar que por vía reglamentaria se otorgue plena fe y carácter de instrumento público a un mecanismo informático al cual el legislador dotó de presunción “*iuris tantum*” que, según ellos, consideran está lejos de brindar una seguridad similar a la firma certificada por escribano.

El Gobierno nacional modificó el decreto 182/19 reglamentario de la Ley de Firma Digital y resolvió circunscribirlo en forma expresa al ámbito de su interoperabilidad administrativa a través del Decreto 774/2019, sustituyendo el artículo 2° del anexo del decreto 182/19. El nuevo texto dispone: “La firma digital de un documento electrónico satisface el requisito de certificación de firma establecido para la firma ológrafa en todo trámite efectuado por el interesado ante la Administración Pública Nacional, centralizada y descentralizada”.

Sostenemos que para que un sistema se considere digno de confianza digital es necesario el mantenimiento en el tiempo de la integridad de los documentos que remitimos digitalmente, como así también inalterabilidad e invulnerabilidad de estos instrumentos donde se encuentra la voluntad que queda plasmada por el titular del certificado digital, impidiendo que sea modificado o alterado por un tercero. Esta es una de las principales características de la firma digital, y la modificación entendible y efectuada en el artículo 2° del Decreto 182/19 no ayuda en nada todos los previos pasos que venían siendo llevados a cabo positivamente en la matería, pero que

tampoco son un impedimento para que más adelante sean concretados debidamente.

Un documento digital una vez que es firmado se torna inalterable. No puede ser modificado por terceros bajo ningún punto de vista gracias al enorme grado de encriptación mediante el cual se encuentra revestido dando las mismas características o tal vez mejores que las otorgadas a la firma ológrafa, certificar como se dispone en el artículo 2° es el paso evolutivo ineludible en cuanto a firma digital, por lo cual solo se puede retrasar, pero no evitarse tal como sucede por ejemplo en otros países.

La firma digital debe proteger la inalterabilidad del documento digital con lo cual es asegurada la identidad de quien la firma y la autenticidad del documento digital, y sería imposible que el firmante niegue o repudie el documento digital. En otras palabras, está introduciendo el concepto del no repudio que requieren otras incontables legislaciones internacionales en materia de firma digital.

Del análisis concluimos que para los escribanos la Ley de Firma Digital en ninguna de sus disposiciones permite sostener que la firma digital quede equiparada a una firma debidamente autenticada o certificada notarialmente y que, conforme dicha norma, todo documento firmado digitalmente queda equiparado a un instrumento privado firmado de modo ológrafa o manuscrito y que ello no puede ser asimilado al instrumento privado firmado ante notario, quien autentica la signatura y mucho menos, equipararse a un instrumento público.

Por lo que, para ser justos, decimos que la Ley de Firma Digital no establece en sus disposiciones la posibilidad de sostener que la firma digital quede equiparada a una firma debidamente autenticada o certificada notarialmente, cosa que es más que posible y más que práctica.

Pero lo único seguro es que este párate evolutivo solo servirá para reforzar el empuje que va a lograr la firma digital en nuestro país en la materia cuando se

arbitren las vías correctas para implementar -tal como se pensó originalmente- el artículo 2° del anexo del Decreto 182/19.

7. Firma digital en el Código Civil y Comercial de la Nación

7.1 Incorporación de nuevas tecnologías a la normativa de fondo

El Código Civil y Comercial de la Nación, reformado por la Ley 26.994, en su artículo 288, todo lo que respecta al concepto de firma en general y firma digital en particular conjuntamente con su entramado normativo en el derecho positivo argentino recientemente sancionado.

Podemos decir que la misma hace las veces de requisito esencial para la configuración de cualquier acto jurídico, especialmente cuando hablamos de instrumento privado.

“Este criterio resulta anacrónico, en atención a la realidad de la irrupción de la informática en las relaciones comerciales” (Altmark y Molina Quiroga, 2012, p. 531).

El artículo 1012 del Código Civil establecía que: “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”.

En las transacciones que cotidianamente se llevan a cabo las firmas en el sentido clásico de las ológrafas ya se encuentran ausentes. Por ello consideramos que el requisito esencial de la firma de las partes establecido antigua e históricamente en el código civil para la existencia de todo acto bajo forma privada se volvió incorrecta.

Vélez Sarsfield, sostenía en la nota al artículo 3639 que:

...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 la firma lleva el apellido de la familia; pero esto no es de rigor si el hábito constante de la persona no era firmar de esta manera”.

Y en la primera nota al artículo 916, Vélez Sarsfield con cita de Friedrich Karl von Savigny decía que “...la firma establece que el acto expresa el pensamiento y la voluntad del que lo firma”.

La vital importancia de este elemento radica en que una vez plasmada en un documento deja en manifiesto la expresión de voluntad del sujeto suscriptor, en lo que respecta a su contenido procurándose su adhesión. La firma se encuentra firmemente unida al objetivo que el acto jurídico pretende producir.

El Código Civil y Comercial de la Nación procura un concepto más completo de firma que su antecesor (por razones obvias dado que al momento de la sanción de la Ley 340, no existían estos avances) al integrar las nuevas tecnologías que hoy por hoy son parte fundamental de la sociedad.

Es así que al introducir la firma digital al relativamente nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, se la equipara al efecto propio de la firma ológrafa. Todo en consonancia con lo establecido por el artículo 3° de la Ley de Firma Digital que dice: “Cuando la ley requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital. Este principio es aplicable a los casos en que la ley fija la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia”.

En consecuencia, se reviste formalmente de validez jurídica a los documentos electrónicos firmados digitalmente conforme los requisitos establecidos en la Ley de Firma Digital, siendo que de esta manera se lo equipara análogamente a un documento en formato papel suscripto ológrafamente.

En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho sólo si se utiliza firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento.

En efecto, como se ha expresado, la Ley de Firma Digital ya regulaba la categoría de documento digital al que define en su artículo 6° y al que le extiende la

característica de documento escrito; y lo propio respecto de la firma digital y su equivalencia a la firma ológrafa (artículos 2° y 3°) y la firma electrónica en el artículo 5°.

En el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación el documento electrónico aparece en el artículo 286 y la firma digital en el artículo 288, sobre el que más adelante nos detendremos a analizar. Respecto del documento digital o electrónico, el Código se manifiesta en el artículo 286 en sentido muy similar a la Ley de Firma Digital:

Expresión escrita. La expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos, o por instrumentos particulares firmados o no firmados; excepto en los casos en que determinada instrumentación sea impuesta. Puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos.

Pero al momento de receptar el instituto de la firma digital, lo hace en el artículo 288 con la siguiente redacción: “La firma prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo”. Asimismo, el precepto establece que: “En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento”.

Esta fórmula ha planteado un problema de interpretación que genera dos conclusiones diferentes respecto de si el Código otorgó la categoría de firma exclusivamente a la “firma digital” o si ello también alcanzaría a la “firma electrónica”.

Algunos especialistas en materia de Derecho informático como Altmark y Molina Quiroga (2012, p. 591) entienden que no cabe sino interpretar del texto del artículo que el requisito de firma en un documento generado por medios electrónicos se cumple sólo si se utiliza una firma digital y por ende únicamente en tales casos se equiparan sus efectos a la firma ológrafa, mientras que no sucede lo propio con la firma electrónica.

Esta interpretación tiene además un sustento extra cuando se compara el texto vigente con el original del anteproyecto de unificación, en el que se preveía: Artículo 288. Firma. La firma prueba la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo.

En los instrumentos generados por medios electrónicos el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza un método que asegure razonablemente la autoría e inalterabilidad del instrumento.

7.2 Problemas interpretativos derivados del uso de firma electrónica

Ahondando sobre los problemas existentes con respecto a la firma digital, con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación surgieron opiniones encontradas en la doctrina, respecto de las implicancias de la firma electrónica consagrada en la Ley de Firma Digital.

Hay quienes se pronuncian en contra de la vigencia actual de la firma electrónica siendo esta una tesis restrictiva, desmereciéndola como firma y, por otro lado, hay quienes sostienen su validez y plena independencia de las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación siendo esta una tesis amplia pues avala su uso por completo.

La tesis restrictiva es la que establece Granero (2015), afirmando que la firma electrónica establecida en el actual artículo 288 del Código Civil y Comercial reconoce como antecedente el proyecto de reforma de 1998 también mencionado *up supra*. Entre ambos textos, existe una diferencia sustancial, habiéndose reemplazado la referencia a “un método” por la alusión a “una firma digital” y el “razonablemente” por el “indubitablemente”.

En sintonía con ello, sostiene el autor citado que la firma electrónica ya no puede ser considerada una firma y, consecuentemente, aquellos documentos electrónicos que carezcan de firma digital deben ser considerados como

documentos sin firmar en los términos del artículo del 287 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Argumenta Granero (2015) que no parecería coherente que el legislador al utilizar el término “firma digital” haya procurado incorporar otras modalidades distintas de aquellas admitidas dentro de tal concepto y que los primeros comentaristas del código como Lorenzetti (2014), Rivera y Medina (2014) y Herrera, Caramelo y Picasso (2015) en ninguno de sus comentarios hacen alusión a que el citado artículo 288 no habría modificado el criterio adoptado hasta este momento: o sea la existencia de dos sistemas aceptados -firma digital y la electrónica- (Granero, 2015).

En cuanto a cuál sería la situación actual de la firma electrónica en el ordenamiento jurídico, existen a grandes rasgos dos opiniones.

Algunos como Quadri (2018) sostienen que los artículos referidos a la firma electrónica que se encuentran contenidos en la Ley de Firma Digital, parecerían haber quedado elípticamente derogados, no en forma expresa.

En cambio, otros como Granero (2015) prefieren hablar de complementación, no de sustitución o derogación. Este autor considera que el Código Civil modificó la aplicación de la Ley de Firma Digital, al referir que el requisito de la firma de un documento electrónico queda satisfecho sólo si se utiliza exclusivamente una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento, negando tal carácter a los documentos que no cuentan con ella.

Los que adhieren a la tesis amplia sostienen que lejos de ser una modificación impensada, los términos utilizados en la redacción actual del Código Civil y Comercial nos permiten afirmar dos cosas: por un lado, que la recepción legislativa de la firma digital ha llegado ahora a la norma fundamental que rige el derecho privado de los particulares; por el otro, que al momento del empleo de la firma digital en concreto será de aplicación la legislación especial que la regula.

De esta manera, al momento de analizar tanto los efectos como los requisitos de la firma digital en nuestro país, deberemos observar las disposiciones contenidas en la Ley 25.506

También se ha dicho que la interpretación propuesta por la tesis restrictiva implica vaciar de contenido al marco normativo fijado por la Ley de Firma Digital, se opone al principio de neutralidad tecnológica (Bielli y Ordoñez, 2019).

En definitiva, desde un plano lingüístico, la postura restrictiva se pregunta qué sentido tiene utilizar la palabra “una” precediendo a la expresión “firma digital” arribando a la conclusión que al aludir a “una firma digital” estaría reconociendo que hay, conceptualmente hablando, más de un tipo de firma digital. Ello se puede completar al apreciar el agregado que el texto del artículo hace a continuación de la coma, cuando expresa “...que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento”. Si se afirma como en la primera interpretación, no hay dudas que el Código se refiere a la firma digital prevista en los artículos 2 y 6 de la Ley 25.506. Entonces ¿qué sentido tiene sobreabundar en características, asegurar autoría e integridad, que son inherentes a la definición de firma digital según la Ley de Firma Digital?

El cambio de expresión en el artículo 288 actual ha obedecido a una intención deliberada de especificar concretamente qué mecanismo electrónico puede equipararse a la firma manuscrita, inclinándose el Código Civil y Comercial, por la firma digital.

Entonces sostenemos que esa diferenciación no la encontraremos de la misma manera, por ejemplo, en otras legislaciones ni mucho menos en la Ley Modelo de la UNCITRAL, que hablan en plural de firmas electrónicas. Lo que hacen las legislaciones como la de Brasil, o incluso las de la Unión Europea es distinguir de la firma electrónica avanzada, que es aquella que además de la manifestación de la voluntad puede probar la integridad del documento electrónico.

8. Conclusión

Con el avance de las nuevas tecnologías, la introducción del formato digital transformó la vida de las personas, por lo que La ley de Firma Digital se vuelve un tema ineludible.

La justicia de nuestro país, casi en la totalidad de las provincias, se encuentra en pleno auge hacia procesos judiciales totalmente digitalizados. Es por ello que nos vemos obligados a replantearnos el concepto de firma que tradicionalmente conocimos.

El Código Civil y Comercial de la Nación con su última reforma dio un paso adelante de suma trascendencia al brindarnos un nuevo concepto de firma, mucho más actual y contemporáneo.

Por ello establecemos que la Ley de Firma Digital es la base normativa sobre la que se asienta el ecosistema digital y la revolución digital que existe en el mundo y en nuestro país. Como ejemplos podemos mencionar a la contratación digital, las criptomonedas, *Smart contracts* así como también la no tan lejana justicia digital o la inteligencia artificial aplicada al derecho y a la Justicia.

El presente trabajo ha pretendido evidenciar que la Ley de Firma Digital constituye actualmente uno de los medios de autenticación e identificación más utilizados en nuestro país pues cada día que pasa tiene mayores adeptos y ámbitos de aplicación.

9. Bibliografía y fuentes de información

9.1 Bibliografía

Altmark, R., y Molina Quiroga, E. (2012). *Tratado de derecho informático*. Buenos Aires: La Ley.

Bibiana, L. (2006). *Ley de firma digital comentada*. Buenos Aires: Nova Tesis.

Bielli, G., y Nizzo, A. (2017). *Derecho Procesal Informático*. Buenos Aires: La Ley.

Bielli, G., y Ordoñez, C. J. (2019). *La prueba electrónica*. Buenos Aires: La Ley.

Camps, C. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Electrónico*. Buenos Aires: La Ley.

Caramelo G., Picasso S., y Herrera, M. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Carlino, B. (2002). *Reuniones a Distancia*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Falbo, S. (2018). Protocolo digital. Nuevas tecnologías y función notarial. *Revista notarial* 979. Recuperado de https://www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/2018_07_11-43-CN-Tema-II-Prieto.pdf

Fernández Delpech, H. (2004). *Firma Digital*. Recuperado de <http://www.hfernandezdelpech.com.ar/PUBLICAtrabajosFirmaDigital.htm>

Fernández Delpech, H. (2014). *Manual de Derecho Informático*. Buenos Aires: La Ley.

Granero, H. (2015). *Validez –o no- de los documentos electrónicos sin firma digital en el Código Civil y Comercial de la Nación*. Recuperado de <https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/1972-validez-o-no-documentos-electronicos-sin-firma-digital-codigo-civil-y>

Linch, H. (2002). *Comentario a la ley 25.506 de firma y documento digital. Antecedentes Parlamentarios*. Buenos Aires: La Ley.

Lorenzetti, R. (2002). *Revista de Derecho comparado, Comercio Electrónico, La Ley Argentina de Firma Digital*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Lorenzetti R. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado (Tomo II)*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Rivera J., y Medina G. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Buenos Aires: La Ley.

Rolero, G. (2001). *Documento electrónico y firma digital. Necesidad de una legislación específica*. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf010040-rolero->

9.2 Fuentes de información

Código Civil de la República Argentina. Recuperado de www.infoleg.gov.ar/infolegInternet

Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

Comisión Redactora del Anteproyecto de Ley de Firma Digital. Recuperado de <http://www.pki.gov.ar/PKIdocs/Informe.html>

Decreto 182/2019. Ley N° 25.506. Reglamentación. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/320000-324999/320735/norma.htm>

Incidente N° 1 – Actor: Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. Demandado: Estado Nacional, Jefatura de Gabinete de Ministros s/Incidente de Medida cautelar Recuperado de <https://www.diariojudicial.com/public/documentos/000/086/428/000086428.pdf>

Ley 13.666 de adhesión de la Prov. de Bs. As. a la ley 25.506. Recuperada de <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-13666.html>

Ley 25.506 de Firma Digital. Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/70749/norma.htm>

Ley 27.078. Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/239771/norma.htm>