

FIRMA DIGITAL^(*)

Dra. Esc. María José Viega^(**)

CONTENIDO

1. Introducción. 2. El documento escrito y el informático. 2.1 Documento en general. 2.2 Documento electrónico. 2.3 Documento escrito vs. Documento electrónico. **3. La firma: concepto y clasificación.** 3.1 La firma ológrafa o tradicional. 3.2 La firma electrónica. 3.3 La firma digital. **4. Evolución del Derecho positivo.** 3.1 Código General del Proceso. 3.2 Ley 16.002. 3.3 Decreto 500/91. 3.4 Ley 16.226. 3.5 Ley 16.736. 3.6 Decreto 65/998. 3.7 Decreto N° 312/998. 3.8 Ley 17.243. 3.9. Ley 17.292.

^(*) Trabajo presentado en el Curso “Especialización en Gobierno y Administración Digital”. Organizado por Milenium 21(Rivera, 25 de julio de 2003) y en el 13º Ciclo de Encuentros Técnicos Regionales. Asociación de Escribanos del Uruguay (Rivera, 26 de julio de 2003)..

^(**) Doctora en Derecho y Ciencias Sociales y Escribana Pública por la Universidad Mayor de la República Oriental del Uruguay (UR). Aspirante a Profesor Adscripto de Informática Jurídica en la misma Universidad. Profesora adjunta en el curso de Derecho Telemático y Profesora en el curso en línea Derecho del Ciberespacio en la UR. Cursos del Posgrado de Derechos Informático: Contratos Informáticos, Contratos Telemáticos y Outsourcing en la Universidad de Buenos Aires. Miembro de la Comisión de Derecho Informático y Tecnológico de la Asociación de Escribanos del Uruguay. Miembro del Instituto de Derecho Informático (UR). Autora de múltiples trabajos de su especialidad. E-mail: mjviega@viegasociados.com

1. Introducción

El tema firma digital que hoy nos convoca, admite diferentes enfoques para su tratamiento. Sé que ya se ha hablado de algunos de ellos. En el día de hoy, y en virtud a la Institución que representamos, vamos a mirar la firma digital desde la óptica del Escribano, y por tanto desde un punto de vista jurídico.

Y cuando pensamos en los escribanos frente a las nuevas tecnologías, encontramos una gran cantidad de posibilidades de cambios, algunos fácilmente realizables, otros que implican un adecuamiento del derecho vigente y una reestructura en los procesos¹.

La invitación de hoy a reflexionar sobre la firma digital, debemos enmarcarla en un ámbito más amplio, que es la contratación informática. La problemática que se plantea es compleja, tiene relación directa con el consentimiento, ya que necesitamos tener la convicción de que esa persona que no está físicamente presente, es quien dice ser y que es capaz de obligarse contractualmente.

Se ha definido al contrato telemático como aquel contrato cuyo objeto es cualquier bien o servicio que se encuentre en el comercio y cuya negociación y perfeccionamiento se celebran a través de la utilización del instrumental telemático².

Se ha dicho también que los contratos telemáticos son la expresión jurídica del comercio electrónico y se los ha definido como el intercambio de bienes y servicios realizado mediante una red de comunicación computarizada.

¹ VIEGA RODRIGUEZ, María José .“El Notariado en las Nuevas Tecnologías (Firma Digital y Contratación electrónica)”. Trabajo presentado ante el Comité Notarial del MERCOSUR, Buenos Aires, Junio de 2003.

² Dr. Daniel Altmark. Curso de Posgrado de Contratos Telemáticos de la Universidad de Buenos Aires. Clase N° 3.

Debemos tener presente que mucho ha preocupado a los juristas en general el tema de la seguridad en virtud a los avances de la tecnología, pero no es una cuestión reciente, sino que el mismo tiene larga data.

Como Escribanos la seguridad jurídica es parte de nuestra misión y por lo tanto un aspecto que cobra gran relevancia es la conservación de los documentos.

Como anécdota, quiero contarles que en 1914 la Alta Corte de Justicia dictó la Acordada N° 403 el 6 de noviembre de 1914, preocupados por la utilización de la máquina de escribir en los Protocolos Notariales, prohibiendo su uso para las matrices de las escrituras públicas y permitiendo la utilización de la misma únicamente para expedir las primeras copias³.

Los argumentos utilizados por la Corte en ese momento fueron los siguientes:

1º. Se adolece de falta de uniformidad en las tintas y de la posibilidad de detectar inalterabilidad en las escrituras, que es posible en las escrituras a mano (Decreto 31/12/1858).

2º. Que contraviene lo dispuesto por la ley 28/06/1958 artículo 1, que establece que los Protocolos deben formarse en cuadernillos enteros de 5 pliegos cada uno (la primera foja ligada con la 10º). La máquina requiere hojas sueltas o que se conserven en pliegos separados, lo que resulta fácil de perder y de cometer error en los pliegos.

3º. Que el artículo 34 de la Ley de Timbres y Papel Sellado autoriza el uso de la máquina de escribir, pero sólo se refiere a las copias de las escrituras públicas.

Hoy por hoy, la informática despierta las mismas dudas en cuanto a la posibilidad de perder seguridad. Sin embargo, el Derecho positivo uruguayo ha ido evolucionado en torno a estos temas, adecuándose a las novedades y avances de la tecnología, dando validez al documento electrónico y legislando en materia de firma electrónica y digital.

El tema los vamos a desarrollar entonces, dando un panorama teórico general del documento y la firma electrónica y analizar su evolución en el derecho uruguayo. Cuando decimos firma electrónica, nos estamos refiriendo al género, siendo la firma digital una especie de firma electrónica.

2. El documento escrito y el informático.

2.1 Documento en general

³ Libro de Acuerdos de la Suprema Corte de Justicia N° 1. Fs. 309 a 311.

¿Qué es un documento?

Desde un punto de vista estructural, el documento es una cosa corporal que nos muestra algo, está constituido por un elemento material y un elemento intelectual.

Desde un punto de vista funcional, dice Carnelutti que es “una cosa que sirve para representar a otra”⁴. Se hace énfasis entonces en el aspecto probatorio del documento.

Otra posición, sustentada por Siegel, y aceptada por Núñez Lagos, define al documento como “una exteriorización del pensamiento, perceptible por la vista”, y así, éste último consigna como requisito de la grafía, entre otros, la visibilidad, esto es que el documentum sea apreciable por la vista. El disco fonográfico y la escritura Braille quedan excluidos. Si bien se trata de medios de comunicación, lo cierto es que en ellos es muy difícil el reconocimiento de su autor y agrega un concepto, sobre el cual desde ya, queremos llamar la atención, y relativo a que aún no se ha encontrado un equivalente funcional de la firma⁵.

Podemos decir que un documento tiene las siguientes características:

- a) ocupa un lugar en el espacio,
- b) se ubica en un tiempo específico,
- c) tiene relación entre el autor y lo querido y expresado por éste y
- d) un valor probatorio (propio del documento jurídico).

El Derecho, ha tomado las pruebas a partir de esta materialidad (instrumentos, informes periciales) o bien, a partir de la expresión hablada (deposiciones, sean personales, como la confesión, o de terceros, como los testigos). Pero naturalmente las expresiones habladas no son perdurables, y para que lo sean deberán transformarse en escritas (trascipción al papel de lo dicho, lo cual luego será firmado), de lo contrario, se corre el riesgo de que se pierda en el tiempo (se por olvido, sea por fallecimiento de quien depone)⁶.

⁴ CARNELUTTI, Francesco, “Sistema de derecho procesal civil”. Buenos Aires (1944), tomo II, pág. 414.

⁵ GAETE GONZALEZ Eugenio Alberto. “Instrumento público electrónico”. Editorial Bosch. España, abril de 2000. Página 71.

⁶ GAETE GONZALEZ Eugenio Alberto. “Instrumento público electrónico. Ob. cit., página 35.

La escritura sobre papel, tiene varias cualidades que la han tornado irremplazable: durabilidad, inalterabilidad, legibilidad y debidamente individualizada y firmada posee, además confiabilidad⁷.

2.2 Documento electrónico

Giannantonio distingue el documento electrónico:

En sentido estricto: el que queda almacenado en la memoria del computador y no puede llegar a conocimiento del hombre sino mediante el empleo de tecnología informática.

En sentido amplio: el que es procesado por el computador por medio de periféricos de salida y se torna así susceptible de conocimiento por el hombre.

El punto crucial es el origen del documento: si ha sido generado por el hombre y se almacena o reproduce por intermedio del ordenador o si se admite que el propio computador genere el contenido del documento a partir de alguna combinación de la información disponible con ciertas instrucciones que operan en sus sistema.

Las características del documento electrónico son:

- a) es generado o emitido a través de un computador.
- b) Sólo puede hacerse público mediante tecnología informática.
- c) Es inmaterial.
- d) Para que tenga valor deberá estar sujeto a medidas técnicas de seguridad.

2.3 Documento escrito vs. Documento electrónico

Los diferentes autores se encuentran divididos en sus opiniones referente a los mismos. Algunos entienden que los registros informáticos no constituyen un documento escrito basándose en las diferencias entre uno y otro.

También existen aquellos que les encuentran muchas similitudes y opinan que el documento electrónico es otra forma de escribir, se habla de una nueva forma de alfabetización. Sin lugar a dudas ambos tienen

⁷ GUIBOURG Ricardo y otros. "Manual de Informática Jurídica. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1996. Páginas 235 y siguientes.

razón, existen diferencias, pero también existen aspectos en que ambos se parecen.

Las **diferencias** entre ambos podemos decir que son las siguientes:

a) Un documento escrito no puede concebirse sin el soporte material que es el papel. Sin embargo esto no siempre fue así. Existen a lo largo de la historia muchísimos tipos de documentos que nos demuestran la existencia de un hecho y que no necesariamente fueron realizados en soporte papel. Por otra parte, el papel, tan importante en nuestra época no lo ha sido en el pasado, y no veo razones de peso por lo que deba serlo en el futuro. Y aquí no podemos obviar el problema de la seguridad, que, para quienes escribían en las cavernas, sobre la piedra, el papel no les resultaría seguro en absoluto, al igual que como hoy, muchos dudan de la seguridad de los soportes informáticos⁸.

Al respecto nos dice Bill Gates: “Durante más de 500 años, todo el volumen del conocimiento y de la información humanos se ha almacenado en forma de documentos de papel. (...) el papel estará siempre con nosotros, pero su importancia como medio de buscar, preservar y distribuir información está disminuyendo ya”⁹.

El documento electrónico se diferencia básicamente de aquel *per cartam*, desde el punto de vista estructural. Se transforma su corporalidad, sus elementos materiales cambian, de tal manera, que su soporte será un sistema de conformación electrónica, expresado a través de un lenguaje binario. Tocante a su aspecto funcional, continuará siendo el mismo, *una cosa que docuit*, que enseña, designa algo¹⁰.

b) Otra diferencia que se enuncia es que el registro informático puede ser fácilmente modificado, mientras que el documento escrito puede resultar más difícil de modificar sin dejar huellas en él. Creo que el gran avance de la técnica, no sólo en materia informática, desmiente esta afirmación. Las fotocopiadoras láser color, por ejemplo, permiten realizar copias de una calidad tal que nos resultaría muy difícil distinguir el original de la copia a simple vista.

c) Otro punto importante es la firma. La firma ológrafa no es la única forma de identificar a una persona, ésta también es falsificable y sólo un perito calígrafo nos dirá que grado de originalidad tiene. La firma electrónica ya es una realidad entre nosotros, también la firma

⁸ VIEGA, María José. “La influencia de la informática en la actividad probatoria y su regulación en Uruguay”. Ponencia presentada al VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informático. Lima, abril de 2000.

⁹ GATES, Bill. “Camino al futuro”, Ed. Mac Graw-Hill, España, 1996, Segunda Edición.

¹⁰ GAETE GONZALEZ Eugenio Alberto. “Instrumento público electrónico. Ob. cit., página 177.

digital, así como las empresas certificadoras de las mismas. Esto ha planteado un gran desafío para los notarios, que hasta el momento eran los únicos investidos para realizar certificación de firmas.

d) Una diferencia importante es que en el documento informático desaparece la diferencia entre la copia y el original. Esta es quizá una de las apreciaciones más valederas, porque no es posible distinguir entre un documento informático original y su copia.

En las comunicaciones telemáticas la pregunta que se plantea es cual es el documento original, es el que posee el que lo envía o el documento que se recibe.

Con relación a quines hacen hincapié en las **similitudes** y entendiendo como documento al electrónico, como nueva forma de documental, podemos decir que:

a) Una de las hipótesis posibles, es que constituye una forma nueva de documento en consideración a que desde los albores de la humanidad éste se ha caracterizado por tener una realidad, que comenzó revelándose a través de materiales consistentes, como las tablillas de arcilla mesopotámica, los papiros egipcios, las tablillas de madera chinas o egipcias, para pasar luego al pergamino, a la seda y finalmente al papel de pulpa, como se lo conoce en la actualidad¹¹.

b) Se considera en nuestra época a la informática como un nuevo lenguaje, hablamos de que en este siglo que se ha iniciado, quienes no conozcan el manejo informático serán considerados analfabetos, ya que podemos considerar el lenguaje binario como un alfabeto. El nivel de educación en esta área crece a pasos agigantados.

c) El lenguaje binario es criticado porque no puede ser leído directamente. La música también se escribe en forma diferente, y es leída sólo por aquellos que saben solfeo, sin embargo las partituras musicales no han planteado problemas. Tengamos presente que la ley no establece con que signos debe manifestarse la escritura¹².

d) El carácter de indestructibilidad del soporte no constituye una exigencia legal, también el papel se destruye, por el fuego o la humedad. Con respecto a la posibilidad de modificación del documento informático frente a lo irreversible que puede ser el documento escrito, quizá podría ser cierto cuando pensamos en los Protocolos de los escribanos realizados en tinta negra de buena calidad, pero no lo será si pensamos en un documento enviado por fax, que al ser recibido en un papel estándar de transferencia térmica tiende a ser borrado. Y la

¹¹ GAETE GONZALEZ Eugenio Alberto "Instrumento Público electrónico. Editorial Bosch. España, abril, 2000. Página 181.

¹² VIEGA, María José. "La influencia de la informática en la actividad probatoria y su regulación en Uruguay". Ponencia presentada al VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informático. Lima, abril de 2000

realidad nos demuestra que hoy, a nivel mundial, un alto porcentaje de contratos se realizan por fax, a través de redes privadas, por correo electrónico o a través de Internet¹³.

e) Interactividad de los textos informáticos. La posibilidad de añadir comentarios, nuevos datos a un documento, lo distingue del documento en papel. Esto ha dado origen al hipertexto, lo que da dinamismo al documento, el mismo deja de ser lineal, perdiendo importancia el principio y el final.

3. La firma: concepto y clasificación¹⁴

3.1 Firma ológrafa o tradicional

Cuando una persona “firma” un documento en papel está manifestando su voluntad y lo que hace es dibujar sobre él una serie de símbolos que lo identifican.

Pablo Palazzi¹⁵ define la firma como *“el trazo particular por el cual el sujeto consigna habitualmente su nombre y apellido, o sólo su apellido, a fin de hacer constar las manifestaciones de su voluntad”*.

La firma en este caso cumple diversas funciones, lo cual dependerá de la naturaleza del documento:

Establecer la autoría del propio texto.

Aceptar las obligaciones que surgen de un texto.

Adherir a lo expresado por otro.

Determinar la presencia del mismo

Cuando un Escribano certifica una firma lo que está asegurando es que la persona que firma es quien dice ser, que lo hizo libre y conscientemente, que firmó dicho documento en un lugar y día determinado.

Dice Palazzi¹⁶ que: *“Si se encuentra un medio que reemplace a la firma ológrafa en ambientes digitales, éste nuevo medio deberá cumplir con las funciones tradicionales de la firma. Estas son: (i) indicativa: informa acerca de la identidad de un autor; (ii) declarativa: se refiere al*

¹³ VIEGA, María José. “El documento electrónico y la firma digital”. Trabajo final del Posgrado en Contratación electrónica. Universidad de Buenos Aires, 2001.

¹⁴ VIEGA, María José. “La firma digital y la Autoridad Certificante en Uruguay”. Ponencia presentada al VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática. Lima, abril 2000.

¹⁵ PALAZZI, Pablo Andrés. “Firma digital y comercio electrónico en Internet”. VI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática. Libro de Ponencias. Montevideo – Uruguay, 1998.

¹⁶ PALAZZI, Pablo. “Firma digital y comercio electrónico en Internet” Ob. Cit.

acuerdo respecto al contenido del acto; (iii) probatoria: permite vincular al autor con el signatario”.

3.2 La firma electrónica

El artículo 18 del Dec. 65/998 define a la firma electrónica como *“el resultado de obtener por medio de mecanismos o dispositivos un patrón que se asocie biunívocamente a un individuo y a su voluntad de firmar”.*

La Biometría es la parte de la biología que estudia en forma cuantitativa la variabilidad individual de los seres vivos utilizando métodos estadísticos. La biometría es una tecnología que realiza mediciones en forma electrónica, guarda y compara características únicas para la identificación de personas. La forma de identificación consiste en la comparación de características físicas de cada persona con un patrón conocido y almacenado en una base de datos. Los lectores biométricos identifican a la persona por **lo que es** (manos, ojos, huellas digitales y voz)¹⁷.

Con relación a las diferentes técnicas utilizadas para firmar electrónicamente un documento, podemos distinguir:

a) Una técnica disponible es el uso de una tableta sensible y un lápiz magnético conectados a un PC donde se registra la presión, velocidad y coordenadas donde el operador apoya el lápiz. Esos datos se combinan matemáticamente para formar la “firma electrónica” de la persona. Posteriormente, se puede comparar esa firma almacenada con otra para verificar si pertenecen a la misma persona¹⁸.

b) Emisión de calor: se mide la emisión de calor de un cuerpo (termograma) realizando un mapa de valores sobre la forma de cada persona.

c) Otra técnica de firma electrónica disponible en el mercado podría ser el registro de la huella digital y de ciertos factores biológicos de la piel que identifican unívocamente a la persona. El dispositivo consiste en un tablero donde la persona coloca su dedo. Allí se digitalizan la huella y los parámetros biológicos del dedo de la persona, de tal forma que es imposible reproducirlos salvo que se obligue a la persona a colocar su dedo en el dispositivo¹⁹.

¹⁷ BORGHELLO Cristian Fabian. “Seguridad Informática. Sus implicancias e implementación”. Tesis Licenciatura en Sistemas. Universidad Tecnológica Nacional. Setiembre de 2001. Capítulo 2, página 11. www.cfbssoft.com.ar

¹⁸ BALAY, Guillermo. “Enfoque informático del Decreto N° 65/998”. Procedimiento administrativo electrónico. Presidencia de la República. Oficina Nacional del Servicio Civil. 1998.

¹⁹ BALAY, Guillermo. “Enfoque informático del Decreto N° 65/998”. Procedimiento administrativo electrónico. Presidencia de la República. Oficina Nacional del Servicio Civil. 1998.

d) Verificación de la voz: la dicción de una (o más) frase es grabada y en el acceso se compara la voz (entonación, agudeza, etc.). Este sistema es muy sensible a factores externos como el ruido, el estado de ánimo y enfermedades de la persona, envejecimiento, etc²⁰.

e) Verificación de patrones oculares: Estos modelos pueden ser basados en patrones del iris o de la retina y hasta el momento son los considerados más efectivos (en 200 millones de personas la probabilidad de coincidencia es casi 0). Su principal desventaja reside en la resistencia por parte de las personas a que les analicen los ojos, por revelarse en los mismos enfermedades que en ocasiones se prefiere mantener en secreto.

3.3 La firma digital

En sí misma es un dato (secuencia de bits) y el peligro radica en que una vez divulgado, cualquiera puede utilizarlo y hacerse pasar por su titular.

Para que esto no suceda, en la firma digital se utiliza lo que se denomina “criptografía de clave pública”.

Vayamos por partes. La criptografía es la ciencia que estudia la ocultación, disimulación o cifrado de la información, así como el diseño de sistemas que realicen dichas funciones. Es una rama de las matemáticas que procura hacer incomprensibles los mensajes, para que no puedan ser leídos por terceros, y luego tornarlos a su estado natural.

Existen dos tipos de criptografía:

* de clave secreta: tanto el que envía el mensaje como el que lo recibe, conocen y utilizan la misma clave. Es una forma conocida también como simétrica. El peligro que acarrea es que normalmente las personas no se conocen personalmente, por lo tanto el canal para el envío de la clave debe ser un canal seguro.

* de clave pública: es un sistema asimétrico, y fue creado en Estados Unidos en el año 1976. No es necesario en este caso la existencia de un canal seguro porque cada persona dispone de dos claves, una pública (conocida por todos) y otra privada (conocida únicamente por el titular). Para encriptar el mensaje el remitente utiliza la clave pública del destinatario, de tal manera que solo el destinatario pueda descifrarlo con su clave privada. Con relación a la seguridad de este sistema el P/S Guillermo Balay²¹ dice que: *“Ambas claves de un mismo usuario están relacionadas matemáticamente, pero es casi*

²⁰ BORGHELLO Cristian Fabian. “Seguridad Informática. Sus implicancias e implementación”. Ob. Cit., Capítulo 2, página 12. www.cfbssoft.com.ar

²¹ BALAY, Guillermo. “Enfoque informático del Decreto N° 65/998”. Ob. Cit.

imposible calcular la clave privada a partir de la pública, aún conociendo el algoritmo empleado para construirlas”.

Este es el sistema utilizado en la firma digital, el emisor cifra el mensaje con la clave pública del receptor, y firma el mensaje aplicando su clave privada; el receptor del mensaje utiliza su clave privada para descifrar el mensaje y la clave pública del emisor para verificar la firma digital.

4. Derecho positivo

En este punto me interesa mostrar la evolución de nuestro derecho, en forma cronológica, de forma tal que podamos visualizar como se han ido adecuando las normas a los cambios tecnológicos y analizar como se ha ido admitiendo el documento electrónico.

4.1 – Código General del Proceso del 18/10/1988.

Art. 77- *“La notificación se practicará ... o por el medio idóneo que habilite la Suprema Corte de Justicia”.*

Tenemos la posibilidad de que la Suprema Corte reglamente por acordada el uso de medios electrónicos para realizar las notificaciones dentro del proceso judicial.

Art. 146.2. *“También podrán utilizarse otros medios probatorios no prohibidos por la regla de derecho, aplicando analógicamente las normas que disciplinan a los expresamente previstos por la ley”.*

Si bien no menciona expresamente los medios electrónicos, deja una puerta abierta a su utilización.

Art. 170.2 *“Los demás documentos privados emanados de las partes, se tendrán por auténticos, salvo que se desconozca su firma, si están suscritos o la autoría, si no lo están, ...”.*

Con relación a estos tres artículos el Dr. Bauzá²² comenta: *“El caso en que todos los artículos vinculados a la “prueba por documentos” (privados), la Comisión Legislativa que estudiaba el proyecto de ley introdujo ciertos cambios llamativos en la redacción de los textos respectivos, trocando ciertas expresiones limitativas como la de “suscritos” (o “manuscritos”) por la más amplia de “emanados”. Y agrega a pie de página que “El Proyecto definitivo fue aprobado como ley, prácticamente a tapas cerradas en ambas Cámaras.”*

Con estos artículos se destierra la idea restrictiva de documento, como aquel escrito y firmado por su autor. El “documento electrónico” podrá ser admitido en virtud a estas normas. Las Escribanas Siri y

²² BAUZA REILLY, Marcelo. “Aperturas del Derecho de la Prueba en Uruguay en materia de nuevas tecnologías de la información”.

Wonsiak²³ llegan a la siguiente conclusión: “Los documentos electrónicos que se sustentan en otro tipo de soporte, por la imposibilidad de cumplir con las “formas requeridas” –las que fueron pensadas para el documento papel-, en el estado actual de nuestra legislación no pueden ser documentos públicos, pero sí pueden llegar a alcanzar el valor de documento privado reconocido, si se dan las circunstancias para ello.”

Art. 177.1 “Procede la prueba pericial, cuando para verificar hechos que interesan al proceso son necesarios conocimientos artísticos, científicos o técnicos especiales”.

Los peritos expertos en informática ya se están utilizando en nuestras sedes judiciales, en temas relacionados por ejemplo a la piratería de software, a los efectos de establecer que programas se encuentran instalados en las máquinas y acerca de su originalidad.

4.2 – Ley 16.002 del 25/11/1988.

Art. 129. “La documentación emergente de la transmisión a distancia, por medios electrónicos, entre dependencias oficiales, constituirá, de por sí, documentación auténtica y hará plena fe a todos sus efectos en cuanto a la existencia del original transmitido”.

Art. 130. “El que voluntariamente transmitiere a distancia entre dependencias oficiales un texto del que resulte un documento infiel, incurrirá en los delitos previstos por los artículos 236 a 239 del Código Penal, según corresponda”.

Estos artículos regulan la autenticidad y prueba de los documentos transmitidos a distancia por medios electrónicos entre dependencias oficiales. Y los delitos a que alude son los que penalizan la falsificación documentaria.

4.3 – Ley 16.060 del 5/1/1990.

Art. 11. “En el Registro Público de Comercio, realizada su inscripción, se formarán un legajo para cada sociedad, con las copias del contrato social, sus modificaciones y demás documentos que disponga la ley o su reglamentación. Su consulta será pública.

La Reglamentación podrá autorizar el empleo de todos los medios técnicos disponibles para el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior”.

Si bien resulta muy interesante la amplitud de este artículo, al referirse a “medios técnicos” fue suspendida la vigencia por la Ley

²³ SIRI Julia y WONSIK María “El documento electrónico”. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1988.

16.170, que en su artículo 383 establece “*Suspéndese la aplicación del artículo 11 de la Ley 16.060, de 4 de setiembre de 1989, hasta que el Poder Ejecutivo proceda a su reglamentación, la cual deberá dictarse cuando a su juicio se disponga de los medios técnicos apropiados, para la formación del legajo o de información equivalente*”.

Art. 91. “*La reglamentación establecerá las normas contables adecuadas a las que habrán de ajustarse los estados contables de las sociedades comerciales.*”

Asimismo podrá autorizar para estas sociedades, el empleo de todos los medios técnicos disponibles en reemplazo o complemento para estas sociedades de los libros obligatorios impuesto a los comerciantes”.

4.4 - Decreto 500/91

Art. 14. “*Es de interés público, para mejor cumplimiento de los servicios, el intercambio permanente y directo de datos e información entre todas las unidades y reparticiones de la Administración Pública, sea cual fuere su naturaleza jurídica o posición institucional, a través de cualquier medio hábil de comunicación, sin más limitación que lo dispuesto en el artículo 80.*”

A efectos de implementar sistemas de libre flujo de información se propenderá a la interconexión de los equipos de procesamiento electrónico de información u otros similares.

Asimismo podrá la Administración brindar el servicio de acceso electrónico a sus bases de datos a las personas físicas o jurídicas, estatales, paraestatales o privadas que así lo solicitaren”.

Este decreto es de suma importancia, ya que está enmarcado en el ámbito de la Reforma del Estado, en lo concerniente al proceso de desburocratización del mismo. Tengamos presente las palabras de Bill Gates²⁴: “*La administración, quizá más que ninguna otra organización saldrá ganando con la eficiencia y la mejora del servicio que derivan de los procesos digitales. Los países desarrollados van a mostrar el camino de cómo se crean procesos sin papel para reducir la burocracia. Sin embargo la mayoría de las administraciones andan muy rezagadas, en comparación con las empresas, por lo que se refiere al empleo de los instrumentos de la era digital.*”

Art. 19 inciso final. “*Asimismo las dependencias de la Administración Central podrán admitir la presentación de los particulares por fax u otros medios similares de transmisión a distancia, en los casos que determinen*”.

²⁴ GATES, Bill. “Los negocios en la era digital”. Editorial Sudamérica. 1999. Página 403.

Art. 32. *“La documentación emergente de la transmisión a distancia, por medios electrónicos, entre dependencias oficiales, constituirá, de por sí, documentación automática y hará plena fe a todos sus efectos en cuanto a la existencia del original transmitido.*

El que voluntariamente transmitiere a distancia entre dependencias oficiales un texto del que resulte un documento infiel, incurrirá en los delitos previstos por los artículos 236 a 239 del Código Penal, según corresponda (Ley 16.002 arts. 129 y 130)”.

Este artículo es de fundamental importancia en la medida que equipara este tipo de documentos al documento público, ya que establece que el mismo hará plena fe.

Art. 33. *“En aplicación a lo dispuesto por el artículo 14, la Administración propiciará el uso de soportes de información electrónicos, magnéticos, audiovisuales, etc., siempre que faciliten la gestión pública”.*

Art. 70 inc. 1. *“Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba no prohibido por la ley”.*

Cualquier medio de prueba, dice este artículo, o sea que podemos utilizar tecnología actual o futura, y dependerá de nuestra imaginación el alcance que podamos darle. Sin duda, este artículo rige en el ámbito del procedimiento administrativo, pero no debemos olvidar que en el Código General del Proceso existe una norma similar que establece que podrán utilizarse otros medios probatorios no prohibidos por la regla de derecho.

Art. 90. *“Autorízase la copia fotográfica y microfilmada de los expedientes y demás documentos archivados en todas las dependencias del Estado y demás Organismos Públicos, y la destrucción de los documentos originales cuando ello sea indispensable, de conformidad con las normas reglamentarias vigentes o a dictarse.*

Dichas copias tendrán igual validez que los antecedentes originales a todos los efectos legales, siempre que fueren debidamente autenticadas por las Direcciones de las respectivas Oficinas (Ley 14.106, de 14 de marzo de 1973, art. 688)”.

Evidentemente lo que se busca aquí es ganar espacio físico y mejorar la búsqueda de información. Pero la crítica que podemos hacerle a este artículo, es que se trata de una norma cerrada, ya que la misma enumera en forma taxativa los medios técnicos que pueden utilizarse, eliminando la posibilidad de aplicar nuevas tecnologías.

Art. 91 inciso final. *“También podrá practicarse la notificación a domicilio por telegrama colacionado certificado con aviso de entrega, por carta certificada con aviso de retorno, télex, fax o cualquier otro medio idóneo que proporcione certeza en cuanto a la efectiva realización de la diligencia y a su fecha, así como en cuanto a la persona a la que se ha practicado”.*

Si bien establece que se puede notificar por cualquier otro medio idóneo, pone como condición fundamental al existencia de certeza en la actuación.

Art. 154 inciso primero. *“Cualquiera sea la forma documental utilizada para la interposición de los recursos (escrito en papel simple, formulario o impreso, telegrama colacionado certificado con aviso de entrega, télex, fax, o cualquier otro medio idóneo), siempre deberá constar claramente el nombre y domicilio del recurrente y su voluntad de recurrir traducida en la manifestación de cuales son los recursos que se interponen y la designación del acto administrativo que impugna”.* (ver art. 19)

Art. 157. *“En caso de que los recursos se hayan interpuesto mediante telegrama colacionado certificado con aviso de entrega, télex, fax, u otro procedimiento similar, por razones de conservación de la documentación y seguridad jurídica, la Administración procederá de inmediato a su reproducción a través de los medios pertinentes y formará el correspondiente expediente. El jefe o encargado de la unidad de administración documental extenderá la correspondiente certificación de la reproducción realizada.*

En los casos señalados precedentemente, el recurrente o su representante dispondrá de un plazo de diez días hábiles a contar del siguiente a la recepción del correspondiente documento por la Administración, para comparecer en la oficina a efectos de ratificar por escrito su voluntad de recurrir, de cumplir con la exigencia legal de la firma letrada, para la agregación del mandato respectivo en caso de representación y, en general, para cumplir con todo otro requisito que para el caso sea exigible. Si no lo hiciere dentro del plazo señalado, sin justa causa, la Administración tendrá el recurso por no presentado”.

El avance que establece el artículo 154 se ve disminuido por la exigencia planteada por el art. 157 al deber comparecer a ratificar, como forma de dar seguridad al acto jurídico.

Art. 158 inciso final. *“En los demás procedimientos referidos en el artículo anterior, se tendrá por fecha y hora de recepción, la que luzca el reporte emitido por el equipo utilizado o, en su defecto, la que estampa el funcionario receptor”.*

Sin embargo, aquí se confía en la fecha y hora que emita el equipo utilizado. Cuando se redactó este artículo se pensaba en el fax como medio de comunicación.

Art. 195. “Los hechos relevantes para la decisión del procedimiento disciplinario podrán acreditarse por cualquier medio lícito de prueba (fotografías, fotocopias, croquis, cintas magnetofónicas, así como por todo otro medio hábil que provea la técnica)”.

Este es un caso de artículo abierto, en el cual el software podría estar comprendido.

4.5 - Ley 16.226 del 29/10/91

Art. 383. “El tribunal de lo Contencioso Administrativo podrá, en forma directa o por concesión de terceros, brindar el servicio de acceso electrónico digital a sus bases de datos de jurisprudencia y gestión, por medio de la red telefónica pública, a las personas físicas o jurídicas, estatales, paraestatales o privadas que así lo solicitaren. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo fijará los precios de los servicios, que no podrán superar los precios del mercado”.

Art. 384. “Las comunicaciones procesales a las partes podrán efectuarse también por medios electrónicos o de similares características. Los documentos emergentes de la transmisión, constituirán documentación auténtica que hará plena fé a todos sus efectos, siendo de aplicación lo dispuesto por el artículo 130 de la Ley Nº 16.002 del 25 de noviembre de 1988.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo determinará y reglamentará la forma en que se practicarán las mismas”.

4.6. Ley 16.713 de 3/9/1995

La Ley Nº 16.713 de 3 de setiembre de 1995, de Seguridad Social, en el capítulo referente al Banco de Previsión Social, artículo 84, establece: *“En los cheques emitidos por el Banco de Previsión Social, destinados al pago de jubilaciones, pensiones y otros beneficios, podrá sustituirse la firma autógrafa por signos o contraseñas impresos o impresos mecánica o electrónicamente”.*

4.7. Ley 16736 del 5/1/1996

Art. 694. “Las administraciones públicas impulsarán el empleo y aplicación de medios informáticos y telemáticos para el desarrollo de sus actividades y el ejercicio de sus competencias, garantizando a los administradores el pleno acceso a las informaciones de su interés”.

Consagra “el derecho de acceso” por parte del administrado sobre informaciones de su interés y se lo ha considerado también como el

germen del llamado “derecho de rectificación”. El Dr. Delpiazzo²⁵ sostiene con razón que ya está consagrado en el art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica, el cual fue ratificado por ley en nuestro país y que dice: *“toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio... y que se dirijan al público en general tiene derecho a efectuar su rectificación o respuesta”*..

Art. 695. “Los trámites y actuaciones que conforman el procedimiento administrativo así como los actos administrativos podrán realizarse por medios informáticos.

Su validez jurídica y valor probatorio serán idénticos a los de las actuaciones administrativas que se tramiten por medios convencionales.

La firma autógrafa podrá ser sustituida por contraseñas o signos informáticos adecuados”.

Equipara los medios informáticos a los convencionales, reconoce su validez jurídica y les otorga el mismo valor probatorio. El inciso final de este artículo está consagrando la firma electrónica.

Art. 696. “La notificación personal de los trámites y actos administrativos podrá realizarse válidamente por correo electrónico u otros medios informáticos o telemáticos, los cuales tendrán plena validez a todos los efectos siempre que proporcionen seguridad en cuanto a la efectiva realización de la diligencia y a su fecha”.

Hablar de notificaciones por correo electrónico es sin duda un gran avance, en cuanto a la rapidez con que se pueden realizar las actuaciones. Sin embargo, el legislador nunca pierde de vista la seguridad que debe darse a estos procedimientos.

Art. 697. “La documentación emergente de la transmisión por medios informáticos o telemáticos constituirá de por sí documentación auténtica y hará plena fe, a todos sus efectos, en cuanto a la existencia del origen transmitido”.

Vemos que esta norma amplía el artículo 129 de la ley 16.002 en dos aspectos: sustituye el término “medios electrónicos” por “medios informáticos y telemáticos” y elimina la frase “entre dependencias oficiales”, lo que convierte a la norma en aplicable para la generalidad.

El inciso segundo establece: *“El que voluntariamente transmitiere un texto del que resulte un documento infiel, adultere o destruya un documento almacenado en soporte magnético, o su respaldo, incurrirá en los delitos previstos por los artículos 236 a 239 del Código Penal, según corresponda”.*

²⁵ DELPIAZZO Carlos E. “Derecho Informático Uruguayo”Montevideo 1995. Página 60.

Comparando con el art. 130 de la ley 16.002 podemos observar que en primer lugar hay una ampliación de los comportamientos reprimibles, en segundo lugar se elimina también aquí la expresión “entre dependencias oficiales” y se tiene en cuenta para quien adultere o destruya el “documento almacenado en soporte magnético o su respaldo”.

Art. 698. “El Poder Ejecutivo reglamentará las disposiciones contenidas en los artículos precedentes, las que no podrán implicar costos presupuestales”.

4.8 - Decreto 65/998.

El Decreto 65/998 de fecha 10 de marzo de 1998, cumplió con lo prescripto por el art. 698 de la Ley 16.736 y reglamentó el procedimiento administrativo electrónico. En su artículo 1 inciso final establece: “Cuando la substanciación de las actuaciones administrativas se realice por medios informáticos, las firmas autógrafas que la misma requiera podrán ser sustituidas por contraseñas o signos informáticos adecuados”.

Y en el inciso segundo establece “...constituirán instrumentos públicos y como tales se tendrán como auténticos y harán plena fe ...”

Este artículo es de una gran amplitud, ya que no establece que tipo de firma sustituirá a la firma autógrafa. Sin embargo en los artículos 18 y 19 definirá la firma electrónica y digital, diferenciándolas.

Art. 3 inc. 1. “El expediente electrónico tendrá la misma validez jurídica y probatoria que el expediente tradicional”.

El artículo 18 define la firma electrónica como “el resultado de obtener por medio de mecanismos o dispositivos un patrón que se asocie biunívocamente a un individuo y a su voluntad de firmar.”

Según el artículo 19 la firma digital es: “un patrón creado mediante criptografía, debiendo utilizarse sistemas criptográficos “de clave pública” o “asimétricos”, o los que determine la evolución de la tecnología”.

Art. 25. Reproduce el inc. 2 del art. 697 de la Ley 16.736.

Art. 26. Reproduce el art. 130 de la ley 16.002.

4.9 Decreto Nº 312/998 de 3/11/1998.

Se establece el uso de la firma electrónica para el Documento Único Aduanero y la Declaración de Valor de Aduanas cuando se realicen por medios electrónicos (artículos 6).

El artículo 7 establece: “La intervención del Despachante de Aduana en la operación aduanera y las responsabilidades derivadas de ella que no le sean directamente imputables, quedarán respaldadas por la firma del importador, exportador o remitente en la Declaración Jurada de Responsabilidad, la que presentará junto a la declaración aduanera, en tanto no se haga uso de la firma electrónica”.

En el artículo 17 se establece que la contraseña enviada por el Organismo tendrá la misma validez jurídica y probatoria que las firmas autógrafas que sus funcionarios realizan sobre las declaraciones presentadas en papel.

4.10. Ley 17.243 de 29/6/2000

Por ley 17.243 de 29 de junio de 2000, se ha regulado la firma electrónica bajo el título Sistema Informático del Estado.

El artículo 25 establece : *“Autorízase en todo caso la firma electrónica y la firma digital, las que tendrán idéntica validez y eficacia a la firma autógrafa, siempre que estén debidamente autenticadas por claves u otros procedimientos seguros, de acuerdo a la tecnología informática”* (inciso 1º). Y agrega en el inciso 2º que: *“La prestación de servicios de certificación no estará sujeta a autorización previa y se realizará en régimen de libre competencia, sin que ello implique sustituir o modificar las normas que regulan las funciones que corresponde realizar a las personas facultadas para dar fe pública o intervenir en documentos públicos”*.

Este artículo ha desatado grandes polémicas y ha dividido las opiniones de prestigiosos juristas en dos posturas diferentes:

a) Por un lado el Dr. Carlos E. Delpiazzo²⁶ extiende el alcance de la firma digital, con la referencia “en todo caso”, más allá de las fronteras de la Administración Pública. Esto surge según su opinión de la claridad de la norma y de la historia fidedigna de su sanción.

Teniendo presente la discusión parlamentaria, el Senador Ruben Correa Freitas ha manifestado que:

- 1) la modificación se introdujo en el texto del articulado en el momento del pasaje del Proyecto por el Senado,
- 2) debe ampliarse la validez de la firma electrónica fuera del ámbito de la Administración Pública y
- 3) que la firma digital sea válida en cualquier acto jurídico, tanto en los documentos privados como en los públicos.

²⁶ DELPIAZZO, Carlos E. “La autenticación de las operaciones comerciales en Internet”. Primeras Jornadas Académicas del Instituto de Derecho Informático. Montevideo, 2000.

b) La Esc. Julia Siri entiende que no debe extenderse el alcance de este artículo fuera del ámbito de la Administración Pública en base a los siguientes argumentos:

- 1) El artículo 25 está inserto en la Sección 3 de la Ley de Urgencia, titulada “Sistema Informático del Estado”, por lo cual debe interpretarse en dicho contexto.
- 2) El artículo 24 establece la obligatoriedad del expediente electrónico para la Administración Pública.
- 3) La ley 16.736 posibilitaba el empleo de la firma digital por funcionarios del Estado (con la excepción del Presidente y los Ministros que debía seguir siendo ológrafa). La expresión “en todo caso” quizá los está incluyendo.
- 4) El artículo 26 prevé que estos artículos puedan ser aplicados a los Gobiernos Departamentales.
- 5) Ninguna autoridad ajena al Notariado, puede ofrecer el mayor valor que la intervención notarial proporciona.

4.11. Ley 17.292 del 25/1/2001

El artículo 65 de la Ley Nº 17.292 de 25 de enero de 2001 modifica el artículo 2 de la Ley Nº 15.921 de 17 de diciembre de 1987 referente a Zonas Francas y establece que *“los usuarios de zonas francas podrán brindar los siguientes servicios telefónicos o informáticos desde zonas francas hacia el territorio nacional no franco, respetando los monopolios, exclusividades estatales y/o concesiones públicas”* y en el literal e) refiere a la *“emisión de certificados de firma electrónica”*.

5. Reflexión final

Quiero finalizar la exposición con una reflexión que realizaba en un reciente trabajo presentado hace un mes ante el Comité Notarial del MERCOSUR que dice²⁷:

“Ya hemos manifestado en otras oportunidades que el avance de la tecnología lejos de marginar al escribano, de disminuir su labor, lo enfrenta a nuevos desafíos, a la utilización de nuevas herramientas, porque hoy más que nunca nuestros clientes necesitan un correcto asesoramiento en este nuevo campo de negocios, necesitan depositar su confianza en un profesional que los guíe en la negociación de estos

²⁷ Viega, María José. El Notariado en las Nuevas Tecnologías. (Firma Digital y Contratación electrónica. Trabajo presentado ante el Comité Notarial del MERCOSUR, Buenos Aires, Junio de 2003.

contratos, que tienen por objeto bienes con particularidades específicas que los tornan complejos.

Por tanto, olvidemos las visiones apocalípticas del notariado, debemos estar preparados para continuar desarrollando nuestra función, que materialmente o vista desde el punto de vista formal tendrá cambios de importancia, ya que la tendencia mundial es el tránsito del papel hacia el bit, pero la función notarial continuará dando transparencia y certeza al negocio jurídico”.

Montevideo, julio 2003.