
Reconocimiento transfronterizo de la firma digital en el MERCOSUR. Últimos avances.

Autor: Miguel Luis Jara*

SUMARIO

I. Introducción. II. La firma digital. III. Los marcos legales y la armonización en materia de firma digital. IV. Reconocimiento transfronterizo de la firma digital en el Mercosur. V. Conclusiones.

RESUMEN

En este artículo destacamos la importancia de la firma digital, en las transacciones comerciales realizadas a través del comercio electrónico. En un contexto de digitalización, la firma digital otorga seguridad jurídica a estas transacciones y es fundamental para el desarrollo del derecho actual en todas sus expresiones.

Por consiguiente, la regulación de la firma electrónica contribuye significativamente al desarrollo del comercio electrónico también a nivel internacional, y su reconocimiento transfronterizo implica la adopción de marcos legales y decisiones de países para su armonización a nivel supranacional.

Este artículo se enfocará en el análisis de los marcos legales y la armonización de las leyes que regulan la firma electrónica en el Mercosur (Mercado Común del Sur), destacando las principales cuestiones que han surgido en este proceso a lo largo de los años.

* Abogado. Doctor en Derecho UCES. Investigador UNLZ. Presidente de la Comisión de Incumbencias Profesionales del CALZ. Secretario de la Comisión de Derecho Informático del COLPROBA, y miembro de la Comisión de Administración de Justicia y de la Comisión de Incumbencias Profesionales del COLPROBA. Secretario de la Comisión de Incumbencias Profesionales y Situación Ocupacional de la FACA. Vicedirector de la Comisión de Informática e inteligencia artificial de la FACA.

PALABRAS CLAVE

Firma digital. Firma electrónica. Comercio electrónico. Mercosur. Argentina.

I. INTRODUCCIÓN

Cuando hablamos de transacciones comerciales que se celebran por medio del comercio electrónico se hace necesario recurrir a la firma electrónica, en particular de la firma electrónica avanzada que en nuestro país se dio por llamar firma digital¹. Todo ello a la luz del cambio de paradigma que atravesamos con la digitalización que vivimos, donde el paradigma papel, fue suplantado por los medios digitales y es allí donde la firma digital adquiere el protagonismo.

Es así que esta tecnología cubierta de ropajes jurídicos otorga la seguridad jurídica a las transacciones electrónicas volviéndose un tema de innegable importancia para el derecho actual.

Podemos afirmar con vehemencia, que la regulación de la firma electrónica contribuye exponencialmente, entre otras cosas, al desarrollo del comercio electrónico ya sea que hablemos de manera local o internacional.

Así las cosas, cuando hablamos del reconocimiento transfronterizo de la firma electrónica internacional, se adoptan marcos legales y decisiones de países, armonizando, a nivel supranacional, la firma electrónica y, con ella, las tecnologías que, a veces, la acompañan.

En ese panorama, vamos a hacer una aproximación a las cuestiones que han surgido, a lo largo de los años, en la construcción de los marcos legales y su posterior armonización de las leyes que regulan la firma electrónica en el Mercosur.

II. LA FIRMA DIGITAL

En principio vamos a hablar de la firma digital, este tipo de firma por medios electrónicos que logra equipararse la firma manuscrita u ológrafa. Todo ello siempre basándose en el denominado criterio o principio de equivalencia funcional², tal como lo recomendaría Ley Modelo de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) sobre las Firmas Electrónicas y la mayoría de las Legislaciones que la regulan.

La Real Academia Española (2023) define a la firma electrónica como al conjunto de datos en forma

¹ Son los términos adoptados por la República Argentina para referirse a este tipo de firma por medios electrónicos, la firma digital con los alcances del art. 2 de la 25506 del año 2001. Por su parte la República Federativa de Brasil con la Medida Provisional 2.200-2/2001 y en la Ley N° 14063/2020, usa “firma electrónica avanzada y la firma electrónica avanzada cualificada” (conf. Art. 4.) ; la República Oriental del Uruguay, con la Ley 18.600, del “Documento electrónico y Firma electrónica” usa “firma electrónica avanzada” (conf. art.2); por su parte la República hermana del Paraguay contaba con la Ley 4.017 “De Validez Jurídica de la Firma Digital, Firma Electrónica, los Mensajes de Datos y Expedientes Electrónicos” del año 2010 actualmente abrogada, que utilizaba los términos “firma digital” (art. 2), sin embargo con la Ley N° 6822/2021 “De los servicios de confianza para las transacciones electrónicas, del documento electrónico y los documentos transmisibles electrónicos” se utilizan los términos “firma electrónica cualificada” (art. 4. Inc. 27) para referirse a este tipo de firma.

² El Principio de equivalencia funcional, consagrado a nivel internacional respecto a cualquier transacción, establece que una firma digital o documento digital, no se le negará efectos jurídicos ni validez legal. La Ley Modelo sobre Firma Electrónica de la CNDMI en el art. 12, bajo el título “el reconocimiento de certificados y firma electrónica”, se establece el principio de no discriminación, tratando de dar validez jurídica a una firma o certificado, con independencia de donde se haya expedido, siendo su fiabilidad técnica el factor que determine su efecto jurídico. Este principio se ha ido consolidando a través de distintos instrumentos legales y estándares internacionales que establecen los requisitos técnicos y legales que deben cumplir las firmas electrónicas para ser consideradas equivalentes funcionalmente a las firmas ológrafas. En nuestro país se consagra en la Ley 25506, cuando esta norma establece que: “Del requerimiento de firma. 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 establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia” (art.3).

electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante. Por su parte, define a la firma digital a la serie de datos, generados por un método criptográfico, que garantiza la autenticidad de un mensaje o pedido comercial³.

En nuestro país la encontramos regulada en la Ley 25506, la llamada Ley de Firma digital de la República Argentina (LFD)⁴, regula a la Firma Digital de la siguiente manera: “Se entiende por firma digital al resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma”.

Con más de veinte años desde su sanción, significó una revolución para la incorporación de herramientas digitales de aplicación cuasi obligatoria al derecho positivo vigente de entonces, el Código Civil de la Nación (Ley N°320, que rigió entre 1871 y 2015) y cuya definición luego fuera receptada por el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley N° 26994) vigente desde el 1 agosto de 2015⁵.

Este tipo de firma es la que nuestro país ha investido con equivalencia funcional, el máximo nivel de seguridad jurídica y la confianza digital. Mientras que firma digital hace referencia a una serie de métodos criptográficos⁶, la firma electrónica es un término de naturaleza fundamentalmente legal y más amplio desde un punto de vista técnico, ya que puede contemplar métodos que hagan uso de otro tipo de tecnología. Es así que la firma digital goza de las presunciones de “autoría” e “integridad”.

En el ámbito del Mercosur hay también particularidades legislativas en nuestra temática.

La República de Brasil con la Medida Provisional 2200-2/2001 y específicamente en la Ley N° 14063/2020, usa “firma electrónica avanzada” (conf. art. 4.).

Por un lado tenemos a la firma electrónica avanzada: la que utiliza certificados no emitidos por ICP-Brasil u otros medios de prueba de la autoría e integridad de los documentos en formato electrónico, siempre que sea aceptado por las partes como válido o aceptado por la persona a quien se dirige el documento opuestas, con las siguientes características: está asociado únicamente con el signatario; utiliza datos para crear una firma electrónica cuyo firmante puede, con un alto nivel de confianza, operar bajo su control exclusivo; y está relacionado con los datos asociados a él de tal manera que cualquier modificación adicional sea detectable.

Por otro lado, la firma electrónica cualificada: la que utiliza certificado digital, en los términos del § 1° del art. 10 de la Medida Provisional 2.200-2.

La República Oriental del Uruguay, con la Ley 18600, del “Documento electrónico y Firma electrónica” usa “firma electrónica avanzada” (conf. Art.2 (k).

La República del Paraguay contaba con la Ley 4017 “De Validez Jurídica de la Firma Digital, Firma Electrónica, los Mensajes de Datos y Expedientes Electrónicos” del año 2010 actualmente abrogada, que utilizaba los términos “firma digital” de la siguiente manera: “Firma digital: es una firma electrónica certificada por un prestador acreditado, que ha sido creada usando medios que el titular mantiene bajo su exclusivo

³ Recuperado de: <https://dpej.rae.es/lema/firma-digital>

⁴ La Ley 25506, conocida como de Ley de Firma Digital Argentina (B.O 14/12/2001), fue sancionada el 14 de agosto de 2001, aprobada el 14/11/2001, y finalmente la promulgación de hecho fue el 11/12/2001.

⁵ Jara, M. L. (2022). *Derecho Procesal Electrónico. Teoría y práctica*. Editorial Ad-Hoc.

⁶ En la República Argentina, se utiliza la tecnología de criptografía de clave pública o criptografía asimétrica para la firma digital. Esta tecnología utiliza un par de claves: una clave pública y una clave privada. La clave pública se comparte con otros usuarios para cifrar los datos que se enviarán a la persona que tiene la clave privada correspondiente. De esta manera, solo la persona que tiene la clave privada puede descifrar y acceder a los datos. La criptografía de clave pública o criptografía asimétrica, fue desarrollada por Whitfield Diffie y Martin Hellman en 1976; Con posterioridad, Ron Rivest, Adi Shamir y Leonard Adleman en 1978 desarrollaron el algoritmo RSA, que es uno de los algoritmos de criptografía de clave pública más utilizados en la actualidad.

control, de manera que se vincule únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, permitiendo la detección posterior de cualquier modificación, verificando la identidad del titular e impidiendo que desconozca la integridad del documento y su autoría” (art. 2).

Sin embargo, con la Ley N° 6822/2021 “De los servicios de confianza para las transacciones electrónicas, del documento electrónico y los documentos transmisibles electrónicos” se utilizan los términos “firma electrónica cualificada” para referirse a este tipo de firma: “Firma electrónica cualificada: una firma electrónica que se crea mediante un dispositivo cualificado de creación de firmas electrónicas y que se basa en un certificado cualificado de firma electrónica, la cual deberá estar vinculada al firmante de manera única, permitir la identificación del firmante, haber sido creada utilizando datos de creación de la firma electrónica que el firmante puede utilizar, con un alto nivel de confianza, bajo su control exclusivo y estar vinculada con los datos firmados por la misma de modo tal que cualquier modificación ulterior de los mismos sea detectable” (art. 4. Inc. 27).

Claramente encontramos similitudes y diferencias, pero algo característico en una firma digital, por ejemplo, en Argentina para que una sea válida, debe cumplir requisitos y uno de estos es que la firma digital haya sido creada con un “certificado digital “que se establece en la LFD así: Validez. Una firma digital es válida si cumple con los siguientes requisitos: Haber sido creada durante el período de vigencia del certificado digital válido del firmante (art. 9)⁷.

Estos certificados son vitales a la hora de hablar del reconocimiento transfronterizo de la firma digital en el Mercosur y, por consiguiente, de los certificados digitales de cada miembro del bloque regional.

La firma electrónica por su parte merece otro tratamiento.

Este tipo de firma, la firma electrónica se encuentra definida en nuestro país en el art. 5 de la LFD donde establece que: Se entiende por firma electrónica al conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación, que carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital. En caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez.

La definición de firma digital y firma electrónica se utilizan con frecuencia como sinónimos, pero este uso puede traer unas particularidades⁸.

En definitiva, con relación al núcleo del concepto es claro el requerimiento de la existencia de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos, usados por el signatario para permitir su identificación. Resaltamos que hemos hecho referencia a ello al analizar las diferentes técnicas de autenticación, aunque, agregamos, dicho concepto se aplica, tanto a la firma electrónica elaborada mediante la utilización de la tecnología de la criptografía simétrica, como a la que ha utilizado un sistema de criptografía de clave pública.

Es por ello, que es necesario señalar con relación al término que analizamos, tal vez no debió la norma diferenciar la firma electrónica de la firma digital quedando solo nuestro país con los términos “firma digital”.

La firma electrónica tiene un carácter residual, esto significa que todo lo que no sea una firma digital va a terminar siendo una firma electrónica. Es por ello que el legislador decidió adoptar los vocablos digital y electrónica, para diferenciar estas firmas por medios electrónicos, por lo menos en Argentina.

En conclusión, podemos observar varios tipos de firmas por medios electrónicos. La firma electrónica avanzada: es un tipo de firma electrónica que, además de identificar al firmante, permite verificar la integridad

⁷ Además, se les suman a los requisitos por parte del art. 9 de la 25506: Ser debidamente verificada por la referencia a los datos de verificación de firma digital indicados en dicho certificado según el procedimiento de verificación correspondiente; y que dicho certificado haya sido emitido o reconocido, según el art. 16, por un certificador licenciado.

⁸ Durante el desarrollo la Directiva europea 1999/93/CE, que establece un marco europeo común para la firma electrónica, se había empezado a usar el vocablo de firma digital en el primer borrador, pero finalmente acabó utilizando el término de firma electrónica para diferenciar esta Directiva de este tipo de firma y su tecnología.

del documento o transacción firmada. Para ello, utiliza técnicas criptográficas que permiten asociar la firma con el documento y garantizar que no ha sido alterado desde el momento de la firma. La firma electrónica avanzada tiene mayor valor probatorio que la firma electrónica (simple).

La firma electrónica avanzada cualificada: es el tipo de firma electrónica más seguro y confiable que puede existir, ya que cumple con los requisitos técnicos y de seguridad establecidos por la ley (como por ejemplo la otorgada por la normativa de la ICP-Brasil o la de la Ley 6822/2021 del Paraguay). Se utiliza un certificado digital emitido por una Autoridad Certificadora acreditada por la autoridad competente para identificar al firmante y garantizar la integridad del documento o transacción firmada. La firma electrónica avanzada cualificada tiene el mismo valor probatorio que la firma manuscrita (gracias al principio de equivalencia funcional) en documentos escritos y se utiliza en transacciones privadas y públicas, incluyendo aquellas que requieren un alto nivel de seguridad y confidencialidad.

Y por último la firma electrónica (simple): que es un tipo de firma por medios electrónicos que tiene carácter residual frente a las otras, no se le enviste presunciones que otorga la Ley (presunciones de autoría e integridad), ni tampoco el principio de equivalencia funcional y es por ello que no goza de la seguridad jurídica de las anteriores.

Y como ya adelantamos los certificados digitales emitidos por los países, van a ser el nexo a la hora del reconocimiento por parte de todos los estados miembros.

III. LOS MARCOS LEGALES Y LA ARMONIZACIÓN EN MATERIA DE FIRMA DIGITAL

Como adelantamos las transacciones comerciales que se celebran en la actualidad hacen uso de la firma digital, este medio técnico que ha sido revestido con normas que le otorgan sus efectos jurídicos.

Teniendo en cuenta este carácter transfronterizo de las transacciones electrónicas y por consiguiente de las firmas electrónicas, la CNUDMI elaboró la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico (1996)⁹ y la Ley Modelo sobre Firma Electrónica (2001)¹⁰, para que, a la hora de dictar normas internas en la materia, los estados puedan lograr legislaciones en la materia armonizadas y coherentes.

El objetivo de estas Leyes modelo, fueron las de aumentar la certidumbre jurídica que se ha ido estableciendo entre la forma electrónica y la forma escrita, para facilitar la utilización de las comunicaciones electrónicas en el comercio internacional imperante. La CNUDMI fomentó la armonización de las reglas aplicables al comercio electrónico y promovió la uniformidad en la adopción de instrumentos nacionales basados en Leyes Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y Leyes electrónicas, así como actualizar y complementar ciertas disposiciones de estas Leyes teniendo en cuenta las prácticas jurídicas.

Con posterioridad, la CNUDMI desarrolló la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales del año 2005 la con el fin de aportar certidumbre en relación con ese valor jurídico internacional de las comunicaciones electrónicas. En esta convención adopta los principios y reglas generales contenidos en las Leyes Modelos, de manera que tengan la naturaleza de derecho objetivo directamente aplicable; todo en pro de la uniformidad y armonización del Derecho aplicable a la contratación electrónica y a la firma electrónica.

La uniformidad en materia legislativa puede resultar compleja: algunos Estados adaptaron las leyes modelo a sus legislaciones internas; otros por su parte fueron adoptando sus propios criterios de acuerdo con la idiosincrasia del estado, lo que ha provocado el surgimiento de problemas al respecto del reconocimiento transfronterizo de la firma electrónica como sucede en el Mercosur.

⁹ La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico es un conjunto de reglas modelo que ha sido desarrollado por la CNUDMI para ayudar a los estados miembros de la ONU a desarrollar y armonizar su legislación en materia de comercio electrónico en el año 1996.

¹⁰ La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre las Firmas Electrónicas es un conjunto de reglas modelo que ha sido desarrollado por la CNUDMI para ayudar a los estados miembros de la ONU a armonizar su legislación en materia de firmas electrónicas en el año 2001.

Como señala Merchán Murillo (2015) los Estados han promulgado Leyes, que, si bien han tenido en cuenta los principios consagrados en las Leyes Modelos, se centran en necesidades y medios nacionales, generando un sistema complejo con soluciones distintas que provocan la creación de obstáculos transfronterizos, que lastran el funcionamiento del mercado para las empresas y ciudadanos a nivel internacional.¹¹

Esta circunstancia nos lleva al tema del reconocimiento transfronterizo de la firma digital, teniendo como punto de partida las Leyes Modelo, donde nació la idea de armonización, en lo relativo al reconocimiento de firma, como algo que dotaría de una mayor certidumbre jurídica al comercio internacional y teniendo en la actualidad como meta, la labor del Mercosur armonizadora como, por ejemplo, con la labor del Grupo Agenda Digital (GAD) que depende del Grupo Mercado Común del Mercosur. Las Decisiones “Reconocimiento mutuo de los certificados de firma digital y Acuerdo sobre comercio electrónico del Mercosur son un claro ejemplo de lo que venimos hablando.

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas con la Guía para su incorporación al derecho interno 2001 deja abierta la puerta del reconocimiento transfronterizo de la firma digital de la siguiente manera:

“Reconocimiento de certificados extranjeros y de firmas electrónicas extranjeras 1. Al determinar si un certificado o una firma electrónica producen efectos jurídicos, o en qué medida los producen, no se tomará en consideración: a) el lugar en que se haya expedido el certificado o en que se haya creado o utilizado la firma electrónica; ni b) el lugar en que se encuentre el establecimiento del expedidor o del firmante. 2. Todo certificado expedido fuera [del Estado promulgante] producirá los mismos efectos jurídicos en [el Estado promulgante] que todo 6 Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas certificado expedido en [el Estado promulgante] si presenta un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente. 3. Toda firma electrónica creada o utilizada fuera [del Estado promulgante] producirá los mismos efectos jurídicos en [el Estado promulgante] que toda firma electrónica creada o utilizada en [el Estado promulgante] si presenta un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente. 4. A efectos de determinar si un certificado o una firma electrónica presentan un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente para los fines del párrafo 2, o del párrafo 3, se tomarán en consideración las normas internacionales reconocidas y cualquier otro factor pertinente. 5. Cuando, sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2, 3 y 4, las partes acuerden entre sí la utilización de determinados tipos de firmas electrónicas o certificados, se reconocerá que ese acuerdo es suficiente a efectos del reconocimiento transfronterizo, salvo que el acuerdo no sea válido o eficaz conforme al derecho aplicable. (art.12)”.

Ley 25506 en el art. 16 va a establecer el reconocimiento transfronterizo de la firma digital de la siguiente manera:

Reconocimiento de certificados extranjeros. Con relación a los certificadores extranjeros se reconoce la validez de sus certificados cuando reúnan los requisitos de la ley y exista un convenio de reciprocidad, o cuando sus certificados sean reconocidos por un Certificador Licenciado Argentino y este reconocimiento sea validado por la autoridad de aplicación (art. 16).

Lo mismo hace el Brasil, Paraguay y Uruguay con sus propias normas y salvedades.

La Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas y la Guía para su incorporación al derecho interno establece el art. 12 establece que los certificados y firmas electrónicas producirán los mismos efectos jurídicos, sin importar el lugar donde se hayan expedido o creado, siempre y cuando presenten un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente. Además, se establece que se tomarán en cuenta las normas internacionales reconocidas y cualquier otro factor pertinente para determinar la fiabilidad de los certificados y firmas electrónicas.

Por otro lado, los diferentes países establecen el reconocimiento transfronterizo de la firma electrónica avanzada y digital, reconociendo la validez de los certificados emitidos por certificadores extranjeros cuando cumplan con los requisitos de la ley y exista un convenio de reciprocidad.

¹¹ Merchán Murillo, A. (2015). *Reconocimiento transfronterizo de la firma electrónica (Tesis de Doctorado)*. Repositorio institucional UPO.

En este sentido, se puede establecer una vinculación y un nexo entre ambas normativas, ya que adoptan algunos de los principios establecidos en la Ley Modelo de sobre Firmas Electrónicas, en particular el reconocimiento transfronterizo de certificados extranjeros que presenten un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente, aunque la Ley argentina establece algunos requisitos adicionales, como la necesidad de un convenio de reciprocidad.

Mención aparte, aunque esto requiere un apartado muchísimo más grande para discutirlo y tratarlo en detalle, le daremos al Reglamento N° 910/2014 *Electronic Identification, Authentication and Trust Services*¹² (eIDAS) del Parlamento Europeo y del Consejo de la UE, del 23 de julio de 2014, que significó un cambio de paradigma en la identificación digital y un cambio de paradigma los servicios de confianza los cuales incluyen, entre otras cosas, a la firma electrónica y cómo armonizar ésta en los distintos Estados miembro.¹³

El eIDAS es un claro ejemplo del reconocimiento transfronterizo de firmas digitales, sin embargo, en este caso hablamos de reglamento y no Directiva, lo que significa que no necesita transposición en los estados miembros y se aplica directamente ampliando lo dispuesto por la Directiva 1999/93/CE, regulando el establecimiento de un marco legal común para las transacciones electrónicas en la UE.

IV. RECONOCIMIENTO TRANSFRONTERIZO DE LA FIRMA DIGITAL EN EL MERCOSUR

Después de conocer la labor en materia de marcos legales y de armonización, es hora de abordar el reconocimiento transfronterizo de la firma digital en el Mercosur.

Un claro ejemplo es el principio de equivalencia funcional en materia de firma digital y conforme a la Ley Modelo sobre Firma Electrónica de la CNDMI, art. 12, bajo el título “el reconocimiento de certificados y firma electrónica”, donde se establece el principio de no discriminación, tratando de dar validez jurídica a una firma o certificado, con independencia de donde se haya expedido, siendo su fiabilidad técnica el factor que determine su efecto jurídico.

El reconocimiento mutuo de los “certificados de firma electrónica avanzada o certificados digitales” por parte de los estados miembros del Mercosur es fundamental para garantizar las condiciones para que las firmas electrónicas funcionen entre distintos miembros del bloque regional o de cualquiera que tenga esa intención.

Como resultado de ello, se fueron desarrollando diferentes acuerdos en el marco de las diferentes Decisiones del Mercosur¹⁴ para favorecer la armonización a nivel regional de la firma digital y lograr el reconocimiento transfronterizo de la firma digital.

Es entonces que adquiere relevancia significativa en la materia, la de reconocimiento transfronterizo de la firma electrónica y de la firma digital, que actualmente cuenta con las siguientes Decisiones del Mercosur:¹⁵

Mercosur N° 34/06: Directrices para la celebración de acuerdos de reconocimiento mutuo de firmas electrónicas avanzadas en el ámbito del Mercosur.

¹² Reglamento de Identificación Electrónica, Autenticación y Servicios de Confianza en español

¹³ Con este Reglamento de la UE se establecía que a partir del 1 de julio de 2016 fuese obligatoria la validación de todos los certificados digitales europeos incluidos en las listas de confianza de sus estados miembros conforme al art.52. (2. Además, establece que los estados que integran el bloque regional deben reconocer los medios de identificación electrónica de las personas físicas y jurídicas pertenecientes a un sistema de identificación electrónica notificado de otro estado miembro.

¹⁴ Las Decisiones del Mercosur (arts. 38, 39 y 40 del Protocolo de Ouro Preto) son resoluciones adoptadas por los Estados miembros de este. Una vez aprobadas las normas por los órganos decisorios del Mercosur, estas son obligatorias y con posterioridad, incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada miembro.

¹⁵ Especial mención merece el Acuerdo de reconocimiento mutuo de certificados de firma digital del 2017, aprobado por la Resolución N° 436/18 entre República Argentina y la República de Chile.

Mercosur N° 37/06: Reconocimiento de la eficacia jurídica del documento electrónico, la firma electrónica y la firma electrónica avanzada en el ámbito del Mercosur.

El Consejo del Mercosur estableció el a través de la Decisión 27/2017 del Mercosur con el objetivo de “promover el desarrollo de un Mercosur Digital”, a través del “Plan de Acción, de plazo bienal, con propuestas de políticas e iniciativas comunes, así como plazos y metas”.

La Decisión del Mercosur 27/2017 reafirma estos objetivos:

Que resulta indispensable promover el desarrollo de un mercado digital regional libre y seguro, promoviendo el acceso de los ciudadanos y de las empresas al comercio por medio del fortalecimiento de la infraestructura de conectividad digital; del incremento de la confianza en las redes y en el intercambio de información; así como por el establecimiento de mecanismos efectivos de cooperación intergubernamental (considerando).

Señalamos que, del GAD, de su Agenda Digital y de sus iniciativas, nace el Acuerdo de reconocimiento mutuo de firmas digitales en el Mercosur.

Más adelante se firmaría el Acuerdo de Reconocimiento Mutuo de Certificados de Firma Digital del Mercosur (2019), nacido y gestado dentro de las principales iniciativas del GAD y su agenda propia.

El Acuerdo de Reconocimiento Mutuo de Certificados de Firma Digital entre los gobiernos de la República Argentina y la República Oriental del Uruguay, fue ratificado por ambos países.

El acuerdo de reconocimiento mutuo de firmas digitales en el ámbito del Mercosur además posibilita el intercambio de documentos electrónicos entre gobiernos, empresas y ciudadanos de los países del bloque en favor de la armonización.

El acuerdo posibilita a ambas partes: Intercambio de documentos fiscales y aduaneros; firma de contratos entre empresas establecidas en los diferentes países del bloque; trazabilidad de productos de libre comercio; y el reconocimiento automático de documentos electrónicos, producidos a partir de certificados digitales, en el ámbito de las infraestructuras oficiales de cada país.

El intercambio de documentos electrónicos emitidos por órganos públicos de los países asociados simplifica el reconocimiento y por consiguiente le otorga validez jurídica en documentos firmados digitalmente, en ejemplos, como certificados laborales, constancias, diplomas, entre otros. Los documentos podrán ser validados siempre que sean firmados mediante certificado digital proveído por una infraestructura acreditada en cualquiera de los países miembros.

En la práctica diaria, esto significa un cambio paradigmático en donde se podrán usar el certificado digital emitido por una infraestructura acreditada en su país de origen para firmar contratos y otros documentos, siendo estos reconocidos sin impedimentos. Los documentos firmados con el certificado digital emitido por cualquier infraestructura acreditada por los países del bloque se presumen verdaderos con relación al signatario, garantizando eficacia jurídica de cada país.

Por último, tenemos el Acuerdo sobre comercio electrónico del 28 de enero del 2021, la Decisión del Mercosur 15/2021. Este Acuerdo sobre Comercio Electrónico cuenta con disposiciones que van a versar sobre la autenticación electrónica, firmas electrónicas avanzadas o firmas digitales, protección de datos personales y transferencia transfronteriza de información por medios electrónicos. Más adelante, específicamente en el próximo capítulo, desarrollaremos esta norma.

A continuación, veremos las últimas dos Decisiones del Mercosur en materia de reconocimiento transfronterizo de la firma digital y que son la quintaesencia de lo que venimos hablando.

A. Decisión 11/19 del Consejo Mercado Común: Reconocimiento mutuo de los certificados de firma digital:

Dentro de la agenda del GAD del Mercosur tenemos la iniciativa de reconocimiento mutuo de firmas digitales entre los estados parte, el Acuerdo de Reconocimiento Mutuo de Certificados de Firma Digital del

Mercosur, el cual se estableció a través de Decisión del Mercosur 11/2019 del 4 de diciembre del 2019.¹⁶

Este importante acuerdo en nuestra materia en el marco del Mercosur fue firmado por la Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay debiendo ser ratificado por cada uno de los países, y una vez hecho esto, no necesita ser incorporado al ordenamiento jurídico de cada Estado parte.

Así las cosas, gracias a esta Decisión, se podrá intercambiar documentos fiscales o aduaneros y reconocer la firma de contratos entre empresas establecidas en alguno de los Estados Parte, y de los documentos electrónicos producidos a partir de certificados digitales emitidos por prestadores de servicios de certificación acreditados o certificadores licenciados. Asimismo, se da un salto en materia de trazabilidad de los bienes intercambiados, pero también abarca al reconocimiento particular de los certificados de firma digital, garantizando la validez jurídica de los mismos. También, los certificados de firma digital emitidos en un Estado tendrán la misma validez jurídica en otro, siempre que sean emitidos por un prestador de servicios de certificación.

En la Argentina, el nexo interinstitucional designado por el acuerdo es la autoridad de aplicación de la Ley 25.506, es decir, la Jefatura de Gabinete de Ministros. La entrada en vigor del acuerdo será a los 30 días de la ratificación por parte del país del MERCOSUR que así lo haga.

En la Decisión 11/19, establece:

“... tiene por objeto el reconocimiento mutuo de certificados de firma digital, emitidos por prestadores de servicios de certificación acreditados o certificadores licenciados, a los fines de otorgar a la firma digital el mismo valor jurídico y probatorio que el otorgado a las firmas manuscritas ... (art. 1)”.

Los certificados digitales de firma digital en terceros Estados, que tuvieran validez en el territorio de cualquiera de las Partes, quedarán excluidos.

Por su parte la Decisión nos trae definiciones:

Se entenderá por “firma digital” los datos en forma electrónica resultantes de la aplicación de un proceso matemático a un documento digital, que se vale de un elemento criptográfico, que requiere información de exclusivo control del firmante, la que es asociada a una persona o entidad originaria, identificada de forma inequívoca, y emitida por un prestador de servicios de certificación acreditado por cada una de las Partes (art. 2).

El artículo tercero trata el tema de la validez de los certificados digitales estableciendo que tendrán la misma validez jurídica que si son emitidos en cualquiera de los estados parte, siempre que sean emitidos con los siguientes requisitos:

Que respondan a estándares reconocidos internacionalmente, conforme lo establezca la autoridad designada y que contengan, como mínimo, datos que permitan identificar inequívocamente a su titular y al prestador de servicios de certificación que lo emitió, indicando su período de vigencia, ser susceptible de verificación respecto de su estado de revocación, detallar la información verificada incluida en el certificado digital, contemplar las informaciones necesarias para la verificación de la firma, e identificar la política de certificación bajo la cual fue emitido.

Por último, que hayan sido emitidos por un prestador de servicios de certificación acreditado bajo el sistema nacional respectivo de acreditación y control de las infraestructuras de claves públicas.

El artículo cuarto establece la evaluación y armonización de las prácticas de certificación referidas al ambiente operativo de los prestadores de servicios de certificación acreditados y por su parte el artículo quinto lo hace con la acreditación y control donde los estados parte se comprometen a asegurar la existencia de un sistema de acreditación y control de los prestadores de servicios de certificación.

¹⁶ Para más información:

https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/75396_DEC_011_2019_ES_Acuerdo%20Firma%20Digital.pdf

El artículo sexto, nos habla de la protección de datos personales, estableciendo que se garantizará que los prestadores de servicios de certificación acreditados deberán tratar los datos personales de conformidad con la legislación de datos personales de la parte en que hayan obtenido su licencia o acreditación.

El artículo séptimo del acuerdo establece como obligación para los estados publicar en los respectivos sitios web de las autoridades, las cadenas de confianza de los certificados de firma digital de otra parte, y/o los certificados de los prestadores de servicios de certificación.

El artículo octavo por su parte, va a establecer que las autoridades para actuar conforme al acuerdo son de los cuatro países que integran el país, siendo estos por parte de Argentina: la autoridad de aplicación de la Ley 25506; de Brasil: el Instituto Nacional de Tecnología de la Información; del Paraguay: el Ministerio de Industria y Comercio; y por parte del Uruguay: la Unidad de Certificación Electrónica y la Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y del Conocimiento.

Por su parte el artículo décimo primero, va a tratar el tema de las controversias que surjan sobre la interpretación, la aplicación, o el incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Acuerdo entre los Estados Parte del Mercosur, se resolverán por el sistema de solución de controversias vigente en el mismo. Surjan por la interpretación, aplicación, o incumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente Acuerdo entre uno o más Estados Parte del Mercosur y uno o más Estados Asociados que adhieran al presente Acuerdo se resolverán por negociaciones directas.

Por último, tenemos al decimosegundo, que establece cuando entra en vigor el acuerdo, y será a partir de treinta días después del depósito del instrumento de ratificación por el segundo Estado Parte del Mercosur. En cuanto a los Estados Parte que lo ratifique con posterioridad, el presente Acuerdo entrará en vigor de la misma manera y de la misma forma.

Los Estados Asociados podrán adherir al Acuerdo después de su entrada en vigor para todos los Estados Parte, en conformidad con lo estipulado en el párrafo 1 del presente artículo.

Eso es más o menos un pantallazo de esta Decisión del Mercosur, que se posiciona como la más importante a la hora de hablar del reconocimiento transfronterizo de la firma digital en el bloque regional.

Decisión N° 15/2021 Consejo Mercado Común. Acuerdo sobre comercio electrónico:

El GAD del Mercosur continúa adelante con la labor en materia de armonización. Es por ello que, el 28 de enero del 2021, se forja la Decisión N° 15/2021, un nuevo acuerdo sobre Comercio Electrónico del Mercosur¹⁷, el cual va a tratar la autenticación electrónica, las firmas electrónicas avanzadas o firmas digitales, la protección de datos personales y la transferencia transfronteriza de información. Además, aclaramos que este Acuerdo sobre Comercio Electrónico se realizó a través del procedimiento de excepción previsto por la Mercosur/CMC Dec. N° 02/20 debido a la pandemia ocasionada por el Covid 19. Esta Decisión va de la mano con el Acuerdo de Reconocimiento Mutuo de Certificados de Firma Digital del Mercosur.

Ya en los considerandos de la Decisión como acabamos de mencionar, se establece que este Acuerdo es un complemento del Acuerdo de Reconocimiento Mutuo de Certificados de Firma Digital del Mercosur y a otras normas relativas a la materia, que surge como una nueva iniciativa del GAD, que consideró necesario la creación de un instrumento común que represente la importancia que los Estados parte asignan al comercio electrónico.

La Decisión cuenta con 17 artículos, que va a tratar desde definiciones, ámbitos de aplicación y disposiciones generales, derechos aduaneros, autenticación y firmas electrónicas avanzadas o firmas digitales, protección al consumidor en línea, protección de los datos personales, transferencia transfronteriza de información por medios electrónicos, y demás artículos, que se posicionan como el último y uno de los más importantes en materia de comercio electrónico del órgano del Mercosur.

Tal como mencionamos esta Decisión nos trae una serie de definiciones:

¹⁷ Para más información: <https://www.mercosur.int/acuerdo-para-facilitar-el-comercio-electronico-en-el-mercosur/>

Comercio electrónico: significa la producción, distribución, comercialización, venta o entrega de bienes y servicios por medios electrónicos.

Autenticación electrónica: significa el proceso o acción de verificar la identidad de una parte en una comunicación o transacción electrónica y de asegurar la integridad de una comunicación electrónica;

Comunicaciones comerciales directas no solicitadas: significa un mensaje electrónico que se envía con fines comerciales o publicitarios a la dirección electrónica de una persona sin el consentimiento del destinatario o contra el rechazo explícito del destinatario;

Firma electrónica: significa datos en forma electrónica anexos a, o lógicamente asociados con, un documento electrónico o mensaje, que pueden ser utilizados para identificar al firmante en relación con el documento electrónico o mensaje y que indican la aprobación por parte del firmante de la información contenida en el documento electrónico o en el mensaje;

Firma electrónica avanzada o firma digital: significa datos en forma electrónica resultantes de la aplicación de un proceso matemático a un documento digital, que se vale de un elemento criptográfico, que requiere de información de exclusivo control del firmante, la que es asociada a una persona o entidad originaria identificada de forma inequívoca y emitida por un prestador de servicios de certificación acreditado por cada una de las Partes, y que, de acuerdo con las reglamentaciones locales, provee el mismo status legal que una firma escrita a mano.

Es así que podemos afirmar que el Mercosur a través de este instrumento, busca y logra establecer un marco jurídico común para facilitar el desarrollo del comercio entre los países del bloque, tanto de bienes como de servicios, a través de medios electrónicos.

Como resultado a todo lo que venimos mencionando, en el año 2021 las Repúblicas de Argentina y Uruguay ratifican el acuerdo de reconocimiento mutuo de certificados de firma digital del Mercosur. Este acuerdo de reconocimiento mutuo de certificados de firma digital entre miembros del bloque entró en vigor el 12 de agosto de 2021. A partir de dicho acuerdo las personas físicas argentinas y uruguayas pueden validar sus respectivos certificados de firma digital ante contrapartes de estos países, siempre y cuando los mismos se hayan emitido por un Certificador Licenciado.¹⁸

En la actualidad, Argentina y Brasil firmaron un Memorándum para la implementación del Acuerdo de Certificados de Firma Digital del Mercosur demostrando así como el paso sostenido e ininterrumpido del reconocimiento transfronterizo de la firma digital en el Mercosur.

Este Memorándum tiene como objeto establecer las acciones y actividades operativas orientadas a la implementación del Acuerdo de Certificados de Firma Digital del Mercosur. El mismo facilitará el intercambio de documentos y transacciones electrónicas entre ambos países y permitirá la adhesión de naciones asociadas. Además, es el primer documento firmado digitalmente convirtiéndose en un hito relevante para la región.

V. CONCLUSIONES

Conocimos la firma digital, esta herramienta legal y tecnológica que se posiciona como un verdadero protagonista a la hora de hablar del comercio y operaciones electrónicas internacionales. Además, vimos cómo esta fue recibida por los integrantes del Mercosur, cada uno con sus características especiales, pero siempre manteniendo un norte, la potencial armonización.

Es así como el Mercosur y sus Estados parte, avanzan con paso sostenido e incansable gracias a la

¹⁸ Si se requiere validar una firma digital en Argentina para Uruguay se debe ingresar al siguiente enlace: <https://www.argentina.gob.ar/firmadigital/valida-los-documentos-electronicos-firmados-digitalmente> y si se requiere validar una firma digital en Uruguay para Argentina se debe clicar en la opción "Validar una"

labor del GAD del Mercosur en favor de la armonización en materia de firma electrónica. Todo esto es posible gracias a las diferentes Decisiones del Mercosur, como por ejemplo en los últimos años con la Decisión N° 11/19 del Consejo Mercado Común: Reconocimiento mutuo de los certificados de firma digital y la Decisión N° 15/2021 Consejo Mercado Común. Acuerdo sobre comercio electrónico del Mercosur.

El Mercosur entonces no va en saga con el resto del mundo, ya que el reconocimiento mutuo de los certificados de firma electrónica avanzada por parte de los estados miembros del Mercosur es fundamental para garantizar las condiciones para que las firmas electrónicas funcionan entre distintos miembros del bloque regional y permitió el florecimiento de las transacciones electrónicas y del comercio electrónicos entre los países miembros. Un claro ejemplo de esto es el de establecer una definición de conceptos en materia de firma electrónica, en un marco legal transnacional, en donde cada país podría contar con sus propias visiones en la materia van a lograr la tan ansiada seguridad jurídica a la luz de la transnacionalización del derecho y sus clásicas instituciones.

BIBLIOGRAFÍA

- Comisión Europea. (2014). Reglamento (UE) Nro 910/2014 del Parlamento Europeo y el Consejo. <https://eurlex.europa.eu/legaltext/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0910&from=ES#d1e771-73-1>
- Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. (1999). por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A31999L0093>
- Jara, M. L. (2022). Derecho Procesal Electrónico. Teoría y práctica. Editorial AD-HOC.
- Ley 14063. (2020). Dispone sobre el uso de firmas electrónicas en las interacciones con las entidades públicas, en los actos de las personas jurídicas y en materia de salud y en las licencias de software desarrolladas por las entidades públicas. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/lei/l14063.htm
- Ley 18600. del Documento y Firma electrónicos. (2009). <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18600-2009/2>
- Ley 25506. (2001). <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/70749/norma.htm>
- Ley 6822. (2022) De los servicios de confianza para las transacciones electrónicas, del documento electrónico y los documentos transmisibles electrónicos. (2022). <https://acortar.link/N2RyhI>
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la Guía para su incorporación al derecho interno. (1996). https://uncitral.un.org/es/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001). https://uncitral.un.org/es/texts/ecommerce/modellaw/electronic_signatures
- Medida provisional 2.200-2. (2002). <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=MPV&numero=22002&ano=2001&ato=21cAza610MNpWT1e4>
- Merchán Murillo, A. (2015). Reconocimiento transfronterizo de la firma electrónica (Tesis de Doctorado). Repositorio institucional UPO.

<https://rio.upo.es/xmlui/bitstream/handle/10433/2055/merchan-murillotesis15.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

MERCOSUR. (1995). Protocolo de Ouro Preto. Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del MERCOSUR.

<https://www.mercosur.int/documento/protocolo-ouro-preto-adicional-tratado-asuncion-estructura-institucional-mercosur/>

MERCOSUR. (2017). Decisión del Mercosur 27/2017. Creación del Grupo Agenda Digital Mercosur. <https://acortar.link/vleHa4>

MERCOSUR. (2019). Decisión del Mercosur 11/2019. *Acuerdo de Reconocimiento Mutuo de Certificados de Firma Digital del Mercosur*. <https://acortar.link/QKZx77>

MERCOSUR. (2021). Decisión del Mercosur 15/2021 Acuerdo sobre Comercio Electrónico del Mercosur. <https://acortar.link/mdaAh>

MERCOSUR. (2021). Estatuto de la Ciudadanía del MERCOSUR.

<https://www.mercosur.int/estatuto-ciudadania-mercosur>

Real Academia Española: Diccionario de la Lengua Española. (2023). <https://dle.rae.es>