
La validez transfronteriza de la firma digital argentina en el MERCOSUR

Autora: **Flavia Andrea Medina***

SUMARIO

I. Introducción. II. Las normas del MERCOSUR. III. El derecho argentino de fuente interna: La firma digital, el documento digital y la contratación electrónica.

RESUMEN

La firma digital inserta en documentos electrónicos emitidos en la Argentina o suscriptos por personas con domicilio en nuestro país tiene validez en nuestro territorio. Resulta importante que dicha firma sea reconocida en otros Estados y así garantizar la circulación de tales documentos. La interoperabilidad de ellos es trascendente para afianzar los lazos de integración. El presente trabajo se centra en la normativa de fuente interna y los convenios del Mercosur analizando el estado actual de su validez y circulación de documentos en los países del bloque. Se basa en la exposición de la autora en la Mesa Académica sobre el tema en el Congreso de COADEM (San Isidro, abril 2023).

PALABRAS CLAVE

Firma digital. Documento electrónico. MERCOSUR (Mercado Común del Sur).

* La autora es abogada, Profesora de Derecho Internacional Privado (UBA/UP). Profesora de diversos posgrados de Derecho Internacional Privado, Comercio Electrónico y Derecho del Turismo. Autora y coautora de libros y artículos de su especialidad. Miembro Comité Académico CASI. Secretaria del Instituto de Derecho Internacional Privado CASI.

I. INTRODUCCIÓN

La llegada de un nuevo siglo significó para el Derecho el arribo de nuevos desafíos. Entre ellos, sin lugar a duda, las nuevas tecnologías tienen un rol preponderante. Internet hizo su irrupción en el mundo de la contratación antes del año 2000, pero en estas décadas que hemos transcurrido desde entonces, su crecimiento ha sido exponencial por lo que su adecuada regulación devino sustancial para el desarrollo económico del Mercosur.

Tal como señala Katz “la conformación de un mercado integrado permite reducir costos, no solo debido a la eliminación de aranceles, de tasas y de derechos aduaneros, sino también debido a que las menores cargas transfronterizas y la armonización normativa implican menos procesos administrativos, evitan duplicidades y facilitan las operaciones. La digitalización es también clave para reducir los costos de transacción, por ejemplo, a través de la gestión de trámites en línea, así como otros procesos que faciliten el intercambio de bienes y servicios, y reduzcan los costos logísticos y precios de entrega. Las posibilidades de uso e interoperabilidad transfronteriza de la firma digital, el desarrollo de ventanillas únicas electrónicas y de modalidades para el comercio sin papeles constituyen ejemplo en ese sentido”¹.

Resulta así necesario impulsar políticas públicas que favorezcan la armonización legislativa en los países del bloque para agilizar el funcionamiento del llamado “ecosistema digital” en el espacio integrado.

En este sentido, el COADEM² ha venido trabajando poniendo énfasis en las necesidades evidenciadas al respecto para favorecer la labor transfronteriza de los abogados y, con ello, el desarrollo del comercio exterior y de la economía toda del MERCOSUR. Y es que la armonización de las reglas para la contratación digital facilita el comercio intrazona y promueve el crecimiento de los países en su conjunto.

A continuación, pasaremos revista por los instrumentos que consideramos clave a la hora de efectuar este análisis. Luego, estudiaremos la ley argentina y el tratamiento que recibe la firma digital y el comercio electrónico en nuestra fuente interna.

II. LAS NORMAS DEL MERCOSUR

En el bloque, la cuestión digital ha sido tratada desde antaño. En el año 2006 se dictaron dos normas que hablaban de directrices, es decir pautas o lineamientos a seguir, para acuerdos de reconocimiento mutuo de firmas electrónicas como también de reconocimiento de la eficacia jurídica del documento electrónico, la firma electrónica y la firma electrónica avanzada en el ámbito del MERCOSUR (Resol MERCOSUR No. 34/06 y 37/06).

Siguiendo este derrotero, en diciembre de 2017, el Consejo del Mercado Común estableció el Grupo Agenda Digital del MERCOSUR (GAD), con el objetivo de “promover el desarrollo de un MERCOSUR Digital”, por medio de la ejecución de “Plan de Acción, de plazo bienal, con propuestas de políticas e iniciativas comunes, así como plazos y metas”.

En paralelo, pero dentro del ámbito regional, en el mismo año Argentina y Chile firmaron el Acuerdo de reconocimiento mutuo de certificados de firma digital (2017), el que luego fue aprobado por la Resolución N° 436/18 del Ministerio de Modernización, B.O. 26/07/2018-.

Dentro del Grupo de Agenda Digital, se trabajó para consensuar un proyecto que luego se convertiría en el Acuerdo de Reconocimiento Mutuo de Certificados de Firma Digital del MERCOSUR (Decisión del Mercosur 11/2019, 4 de diciembre de 2019). Su objetivo central fue favorecer el intercambio de documentos electrónicos entre gobiernos, empresas y ciudadanos de los países del bloque.

¹ Katz, Raul: *Desarrollo de un ecosistema digital en el Mercosur: retos y oportunidades para un entorno habilitador y convergente en El MERCOSUR frente al cambio tecnológico y la transformación digital: elementos para el análisis.* <https://www.gov.br/mre/pt-br/assuntos/ciencia-tecnologia-e-inovacao/mercosur-cambio-tecnologico-transformacion-digital.pdf> -consultada 02/05/2023-

² COADEM, Consejo de Colegios y Ordenes de Abogados del MERCOSUR.

Un año después y siempre en aras de regular, lo que Jara expresó como la vida digital de las personas³ en la Reunión del CMC del 15/12/20 se acordó el texto del Acuerdo sobre Comercio Electrónico, cuya firma se postergó por la pandemia y recién fue suscripto en abril 2021.

A esta reseña debemos sumar también los siguientes acuerdos bilaterales entre Argentina y Uruguay - Acuerdo de Reconocimiento Mutuo de Certificados de Firma Digital (2021) -y Argentina y Brasil -Memorándum 2019, cuyo objeto es establecer las acciones y actividades operativas orientadas a la implementación del Acuerdo de Certificados de Firma Digital del Mercosur de 2019-. Estos convenios bilaterales buscaron facilitar el intercambio de documentos y transacciones electrónicas entre los países firmantes.

Hasta aquí los hitos mercosureños en materia de contratación electrónica y firma digital, de los cuales resaltaremos algunos puntos relevantes.

El Acuerdo de Reconocimiento mutuo de certificados de firma digital del MERCOSUR (res. 11/2019) 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, de conformidad con el respectivo ordenamiento jurídico interno de cada Estado Parte.

A su vez, califica a la firma digital, entendiéndose por tal, 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.

Se establecen concretamente los requisitos que deberán cumplirse para poder proceder a este reconocimiento: “Los certificados de firma digital emitidos en una Parte tendrán la misma validez jurídica en otra Parte, siempre que sean emitidos por un prestador de servicios de certificación acreditado conforme a las siguientes condiciones: a) que respondan a estándares reconocidos internacionalmente, conforme lo establezca la autoridad designada por cada Parte en el artículo 8; b) que contengan, como mínimo, datos que permitan: (i) identificar inequívocamente a su titular y al prestador de servicios de certificación que lo emitió, indicando su período de vigencia y los datos que permitan su identificación única; (ii) ser susceptible de verificación respecto de su estado de revocación; (iii) detallar la información verificada incluida en el certificado digital; (iv) contemplar las informaciones necesarias para la verificación de la firma, e (v) identificar la política de certificación bajo la cual fue emitido. c) 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”.⁴

Por último, nos parece importante destacar los aspectos operativos considerados por el Acuerdo: “Las Partes procederán a la evaluación y armonización de las prácticas de certificación referidas al ambiente operativo de los prestadores de servicios de certificación acreditados, en especial: a) el control del acceso a los servicios y perfiles;

b) la separación de las tareas y atribuciones relacionadas con cada perfil; c) los mecanismos de seguridad aplicados a los datos e informaciones sensibles; d) los mecanismos de generación y almacenamiento de los registros de auditoría; e) los mecanismos internos de seguridad destinados a garantizar la integridad de los datos y procesos críticos; f) los aspectos referidos a la seguridad física y lógica de las instalaciones; g) los mecanismos tendientes a garantizar la continuidad del funcionamiento de los sistemas críticos, y h) otros aspectos relativos a la eficacia y seguridad del uso de certificados de firma digital”.⁵

Recientemente, los gobiernos de la República Argentina y la República Oriental del Uruguay ratifica-

³ Jara Miguel Luis (2022). *Los desafíos de la firma digital en Argentina, el Mercosur y la Unión Europea en Ratio Iuris. Revista de Derecho. Vol. 10 Núm. 2, julio-diciembre 2022, pp. 164-202, ISSN: 2347-0151*

⁴ Artículo 3: Validez

⁵ Artículo 4: Aspectos Operativos.

ron⁶ el acuerdo de reconocimiento mutuo de certificados de firma digital del Mercosur que entró en vigor el 12 de agosto de 2021 con la finalidad de otorgar a ambos países grandes beneficios para las transacciones entre personas y organizaciones. A partir de dicho acuerdo las personas físicas podrán validar sus respectivos certificados de firma digital ante contrapartes de estos países, siempre y cuando los mismos se hayan emitido por un Certificador Licenciado, con el consiguiente ahorro de tiempos y dinero.

Siguiendo estos lineamientos y la Agenda Digital, se firmó un Acuerdo sobre comercio electrónico que pretende dinamizar las transacciones de este tipo a nivel regional. No será abordado en este ámbito dado que excede el marco de nuestra reunión. Sin embargo, corresponde mencionarlo por constituir un hito más en la digitalización en este espacio integrado.

III. EL DERECHO ARGENTINO DE FUENTE INTERNA: LA FIRMA DIGITAL, EL DOCUMENTO DIGITAL Y LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

La República Argentina ha sido pionera en la regulación de firma digital dado que la ley 25.506 fue publicada en el B.O. el 14/12/2001. En su primer artículo la ley ya reconoce validez al empleo de la firma electrónica y de la firma digital y su eficacia jurídica en las condiciones que allí establecía.

Se distingue una de otra: a) Firma digital: Se llama así 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. Los procedimientos de firma y verificación a ser utilizados para tales fines serán los determinados por la Autoridad de Aplicación en consonancia con estándares tecnológicos internacionales vigentes. b) Firma electrónica: 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.

Como se puede apreciar, se genera una diferencia crucial a la hora de establecer su vigor probatorio: en el caso de la firma digital, se crea una presunción a favor de su validez salvo prueba en contrario. En cambio, si la firma es electrónica la debe probar quien la invoca. En ambos casos, sirve para cumplir /suplir el requisito de firma ológrafa.

Aparece también otro concepto clave “documento digital” al que se define como la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo, dejándose establecido que dicho documento también satisface el requerimiento de escritura.

A su vez, se establece la presunción de autoría -salvo prueba en contrario, toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma- y la presunción de integridad - si el resultado de un procedimiento de verificación de una firma digital aplicado a un documento digital es verdadero, se presume, salvo prueba en contrario, que este documento digital no ha sido modificado desde el momento de su firma-.

Luego, el Código Civil y Comercial de la Nación en 2015 regula nuevamente la cuestión, ya en la legislación fundamental de nuestro ordenamiento. No obstante, no derogó la ley de firma digital, que se mantiene vigente (aunque con algunas reformas introducidas en 2018).

Así el art. 286, sobre Formas de los actos jurídicos, establece que la expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos, o por instrumentos particulares firmados o no firmados, excepto en los casos

⁶ En el siguiente enlace se pueden encontrar los enlaces para acceder a las descargas de archivos necesarios para proceder a firmar digitalmente un documento en Argentina para que tenga validez en Uruguay y también para firmar un documento en Uruguay para su presentación en la Argentina. <https://www.argentina.gob.ar/firmadigital/valida-los-documentos-electronicos-firmados-digitalmente>

en que determinada instrumentación sea impuesta. Puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos.

A su turno, el art. 288 dice: La firma prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo. En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento.

En resumen, el primero reconoce la validez del documento digital y el segundo hace lo propio con la firma digital. Recordamos una vez más que se mantiene vigente la ley de 25506 -con sus modificaciones principalmente las introducidas por la ley 27446-, lo cual resulta plausible toda vez que su reforma, en caso de ser necesario, es más sencilla que introducir cambios en el CCyCN.

Cabe aquí mencionar el Decreto 182/2019. Hasta su dictado, no se avanzó demasiado en su implementación a nivel general, toda vez que era necesario dicha reglamentación para tornar operativas algunas de sus disposiciones.

Destacamos a continuación, algunos de sus puntos más relevantes:

En primer lugar, el decreto reconoce que la firma digital de un documento electrónico satisface el requisito de certificación de firma establecido para la firma ológrafa, para lo cual el organismo certificante deberá tener licencia habilitante. A su vez, aclara que los certificados digitales emitidos por certificadores no licenciados serán válidos para producir los efectos jurídicos que la ley otorga a la firma electrónica. Esta disposición generó inquietudes en los diferentes Colegios de Escribanos, por razones de incumbencia profesional, quienes consideraban que el decreto contradecía lo expuesto en el ya citado artículo 288 y en el 314⁷ del CCyCN. Finalmente, se introduce un cambio en este aspecto, mediante decreto 774/2019: “La firma digital de un documento electrónico satisface el requisito de certificación de firma establecido para la firma ológrafa en todo trámite efectuado por el interesado ante la Administración Pública Nacional, centralizada y descentralizada”. De esta manera, la certificación notarial sigue siendo necesaria aun cuando se trata de una firma digital en todos los instrumentos que no vinculen al ciudadano con la Administración Pública Nacional.

Otro aspecto relevante es que el decreto concluye -al fin- con la instrumentación de los organismos certificantes estableciendo de manera concreta y pormenorizada la llamada “Infraestructura de Firma Digital”. Así, componen la Infraestructura de Firma Digital: 1. La Autoridad Certificante Raíz de la República Argentina. 2. El Ente Licenciantes conformado por la Secretaría de Gobierno de Modernización de la Jefatura de Gabinete de Ministros y la Secretaría de Modernización Administrativa dependiente de la Secretaría de Gobierno de Modernización de la Jefatura de Gabinete de Ministros. 3. Los certificadores licenciados, incluyendo sus autoridades certificantes y sus autoridades de registro, según los servicios que presten. 4. Las autoridades de sello de tiempo. 5. Los suscriptores de los certificados. 6. Los terceros usuarios. 7. Los certificadores reconocidos por la Autoridad de Aplicación. 8. El Organismo Auditante establecido en el artículo 34 de la Ley N° 25.506 y su modificatoria. 9. Los prestadores de servicios de confianza.

La Autoridad Certificante Raíz es la Autoridad Certificante administrada por la Secretaría de Modernización Administrativa dependiente de la Secretaría de Gobierno de Modernización de la Jefatura de Gabinete de Ministros. Constituye la única instalación de su tipo y reviste la mayor jerarquía de la Infraestructura de Firma Digital establecida por la Ley N° 25.506 y su modificatoria. Emite certificados digitales a las Autoridades Certificantes de los certificadores licenciados, una vez aprobados los requisitos de licenciamiento.

Los Certificados Digitales contemplados en el artículo 13 de la Ley N° 25.506 y su modificatoria son aquellos emitidos por un certificador licenciado y cuya utilización permite disponer de una firma digital amparada por las presunciones de autoría e integridad establecidas en los artículos 7° y 8° de la Ley N° 25.506 y su modificatoria. Son personales e interoperables. La interoperabilidad documental prevista en el artículo

⁷ Art 314 en lo pertinente dice: “El instrumento privado reconocido, o declarado auténtico por sentencia, o cuya firma está certificada por escribano, no puede ser impugnado por quienes lo hayan reconocido, excepto por vicios en el acto del reconocimiento”.

7° de la Ley N° 27.446 se instrumentará mediante el módulo Interoperabilidad (IOP) del sistema de Gestión Documental Electrónica – GDE administrado por la Secretaría de Modernización Administrativa dependiente de la Secretaría de Gobierno de Modernización de la Jefatura de Gabinete de Ministros. Esta interoperabilidad es la capacidad de comunicación entre distintos sistemas con distintos datos en distintos formatos de modo que la información pueda ser compartida, accesible desde distintos entornos y comprendida por cualquiera de ellos. Por lo tanto, esta característica resulta trascendente a la hora de hablar del reconocimiento de firma y el documento digital en el Mercosur.

La autoridad de aplicación de la ley es la Secretaría de Modernización, contemplándose la figura del Ente Licenciante quien será el encargado, precisamente de otorgar las licencias a los organismos certificantes -quienes podrán ser personas físicas o jurídicas-. La autoridad de aplicación se encuentra además habilitada para firmar convenios de cooperación internacionales en aras de reconocer la firma digital emitida por organismos de otros países. El Ente Licenciante establecerá los procedimientos y demás condiciones para el reconocimiento de certificados emitidos por certificadores de otros países.

Otro sujeto interviniente en el proceso son las Autoridades de Registro. Los certificadores licenciados podrán delegar en Autoridades de Registro las funciones de validación de identidad y otros datos de los suscriptores de certificados y de registro de las presentaciones y trámites que les sean formuladas, bajo la responsabilidad del Certificador Licenciado, cumpliendo las normas y procedimientos establecidos por la presente reglamentación. El Certificador Licenciado es responsable con los alcances establecidos en la Ley N° 25.506 y su modificatoria, aún en el caso de que delegue parte de su operatoria en Autoridades de Registro, sin perjuicio del derecho del certificador de reclamar a la Autoridad de Registro las indemnizaciones por los daños y perjuicios que aquél sufriera como consecuencia de los actos y/u omisiones de ésta.

Se establece que la presencia física del solicitante ante el Certificador Licenciado o sus autoridades de registro será condición ineludible para el cumplimiento de los trámites necesarios para la emisión del correspondiente certificado digital.

A partir de esta reglamentación y con el impulso que le ha dado la pandemia a la digitalización de la vida de todos, la firma digital comenzó a utilizarse de manera mucho más frecuente. Ello así dado que resulta trascendente la ciberseguridad que otorga al sistema la creación de lo que se ha dado en llamar la infraestructura de la firma digital.

Capítulo aparte merece la regulación de la firma digital en el Sector Público Nacional. Toda vez que la ley establecía el uso obligatorio de la firma digital para las transacciones de la Administración Pública Nacional, mediante el decreto 103/2001 se crea el llamado Plan de Modernización del Estado. El mismo preveía la despapelización de la Administración Pública. Pero es recién a partir de 2016 que el Plan comienza a llevarse adelante. Desde el entonces Ministerio de Modernización, se comienza a instrumentar una serie de disposiciones que fueron digitalizando todo el sector. Allí comenzó verdaderamente la era del gobierno electrónico y gobierno abierto, teniendo como base en la implementación del sistema de GDE (Gestión Documental Electrónica). Se trata de un sistema integrado de caratulación, numeración, seguimiento y registración de movimientos de todas las actuaciones y expedientes del Sector Público Nacional.⁸

En el ámbito provincial, siendo que la ley 25506 invitaba a las provincias a sumarse a la digitalización prevista para la Administración nacional, paulatinamente y con ritmo diferente se fueron implementando también disposiciones en este sentido.

IV. CONCLUSIONES

La infraestructura digital que hemos descripto tiene como finalidad última dar seguridad jurídica a las transacciones y demás actos jurídicos efectuados en el ámbito del MERCOSUR, agilizando la circulación de

⁸ Cfr. <https://www.argentina.gob.ar/jefatura/innovacion-publica/innovacion-administrativa/gde-sistema-de-gestion-documental-electronica>

los documentos digitales y facilitando el reconocimiento de la firma digital en los diferentes Estados del bloque.

Todos sabemos que a la hora de contratar el miedo paraliza. Las herramientas normativas descritas buscan, por el contrario, activar y fortalecer las economías del bloque en su conjunto dinamizando los procedimientos y acortando tiempos y distancias, abaratando costos y, en definitiva, facilitando la circulación de los documentos, que no es otra cosa que fortalecer los lazos de integración.

Queda mucho camino aún por recorrer... sin prisa, pero sin pausa, avancemos hacia la simplificación digital sin que ello importe un menoscabo para la seguridad. El compromiso es de todos, pero muy especialmente de aquellos que pertenecemos al mundo del derecho.

BIBLIOGRAFÍA

Feldstein de Cárdenas, Sara Lidia (2006). *Internet: un golem de la posmodernidad*. En: II Congreso Bonaerense de Derecho Comercial, los días 11, 12 y 13 de mayo de 2006. Colegio de Abogados de San Isidro. Publicada en el Libro y CD de ponencias.

Jara Miguel Luis, (2022). Los desafíos de la firma digital en Argentina, el Mercosur y la Unión Europea. *Ratio Iuris. Revista de Derecho*. Vol. 10 Núm. 2, julio-diciembre 2022, pp. 164-202, ISSN: 2347-0151.

Katz Raúl. *Desarrollo de un ecosistema digital en el Mercosur: retos y oportunidades para un entorno habilitador y convergente*. pg. 59 en *El MERCOSUR frente al cambio tecnológico y la transformación digital: elementos para el análisis*. <https://www.gov.br/mre/pt-br/assuntos/ciencia-tecnologia-e-inovacao/mercosur-cambio-tecnologico-transformacion-digital.pdf> -consultada 02/05/2023-

Argentina innovación publica – gobierno digital -sistema de gestión documental electrónica. En <https://www.argentina.gob.ar/jefatura/innovacion-publica/innovacion-administrativa/gde-sistema-de-gestion-documental-electronica> -consultada 02/05/2023-

MERCOSUR/GMC EXT./RES. N° 37/06

MERCOSUR/CMC/DEC. N° 11/19