

DOI: <https://doi.org/10.56712/latam.v5i6.3056>

La firma electrónica como elemento identificatorio, atributivo y probatorio en las comunicaciones electrónicas

The electronic signature as an identifying, attributive and evidentiary element in electronic communications

Rodys Rolón Alvarenga¹

roroal67@gmail.com

Investigador independiente

Coronel Oviedo – Paraguay

Artículo recibido: 11 de noviembre de 2024. Aceptado para publicación: 25 de noviembre de 2024.

Conflictos de Interés: Ninguno que declarar.

Resumen

La firma constituye un elemento esencial de todo acto jurídico, al permitir identificar a quienes han participado en él; sin ella, es inviable, presumir la intervención de una persona y en consecuencia, atribuir las responsabilidades emergentes del acto.- En el presente trabajo abordaremos aspectos doctrinales y normativos de la firma, enfatizando la importancia que tiene la misma en el derecho.- El objetivo principal del trabajo es disociar la firma de su constitución y dar prevalencia a su funcionalidad, denotando que la firma manuscrita es, apenas una de las formas de identificación, habiendo otras que se han desarrollado para que las personas puedan identificarse.- Una de esas formas, es la firma creada electrónicamente que desarrollaremos mediante una breve reseña histórica de su nacimiento, su desarrollo legislativo y finalmente ocuparnos en el contexto normativo nacional, del alcance de su aplicación.

Palabras clave: identificación, firma, digital, electrónico, equivalencia funcional, prestador de servicios de certificación

Abstract

The signature constitutes an essential element of every legal act, as it allows those who have participated in it to be identified; Without it, it is unfeasible to presume the intervention of a person and consequently, attribute to him the responsibilities arising from the act.- In this work we will address doctrinal and normative aspects of the signature, emphasizing the importance that it has in the law.- The main objective of the work is to dissociate the signature from its constitution and give prevalence to its functionality, denoting that the handwritten signature is just one of the forms of identification, there are others that have been developed so that people can identify themselves.- One of those forms, it is the electronically created signature that we will develop through a brief historical review of its birth, its legislative development and finally deal with the scope of its application in the national regulatory context.

Keywords: identification, signature, digital, electronic, functional equivalence, certification service provider

¹ Programador de computadoras y Lic. en Informática (Facultad Politécnica UNA); Abogado y Notario Público (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNA); Especialista y Magister en Derecho Civil y Comercial (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNA). Diplomado en Derecho Administrativo. Docente de grado en la Universidad Nacional de Asunción y Universidad Nacional de Caaguazú. Autor del libro Documentos Electrónicos – Nueva Especie Documental.

Todo el contenido de LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades, publicado en este sitio está disponibles bajo Licencia Creative Commons. 

Cómo citar: Rolón Alvarenga, R. (2024). La firma electrónica como elemento identificador, atributivo y probatorio en las comunicaciones electrónicas. *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades* 5 (6), 907 – 919. <https://doi.org/10.56712/latam.v5i6.3056>

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, el hombre tuvo la necesidad de interrelacionarse, ya sea con fines sociales, culturales o comerciales; esa naturaleza "social" del hombre fue brillantemente descrita por Aristóteles hace ya más de 2000 años, mediante la frase atribuida al mismo "el hombre solitario, es una bestia o un Dios." Indudablemente que es así, somos por naturaleza, seres sociales, no solo por designios de nuestro origen mismo, sino porque necesitamos del semejante para subsistir.

La naturaleza social del hombre remite al mismo, a una constante interacción con sus semejantes; dando lugar, constante y habitualmente a acontecimientos jurídicamente relevantes; no solo en el nacimiento del hecho jurídico, sino en las consecuencias ulteriores en que podría desembocar; en intensas contiendas judiciales puestas a conocimiento y decisión del órgano jurisdiccional, quien en uso de sus facultades, finalmente, resolverá el conflicto, dando a cada contendiente lo suyo.- En ese camino de nuestro razonamiento, es donde incorporamos a la firma como un elemento esencial en el relacionamiento del hombre con sus semejantes, como un medio de identificación de una persona, que permita a través de esa función, relacionarlo a un determinado acto donde haya participado; y en consecuencia, pueda atribuírsele, responsabilidades, en el caso que incumpla las obligaciones asumidas en la relación nacida en un acto voluntario como ocurre en los contratos.

El uso de un medio de identificación; en la antigüedad, era exclusividad y privilegio de los sacerdotes y de los monarcas, quienes utilizaban sellos para identificarte como autores de documentos que se materializaba en pergaminos de cuero o vitelas; hasta que apareció el papel como elemento material del documento y con ello, la masificación de su uso como continente del documento per se.- En la edad media, con la aparición de la figura del Notario, en especial en las ciudades estados de Italia, es donde alcanza su mayor desarrollo el uso de la firma para formalizar los actos jurídicos como elemento de identificación, prueba y atribución de responsabilidad de los y a los intervinientes en un acto jurídico.

El uso de la firma como elemento formal y esencial en la constitución y celebración de los actos jurídicos, adquiere fuerza y relevancia en el medievo con el auge del comercio y la aparición del Notario como tercero de confianza en la realización de los contratos. Con el uso extendido de la firma - ya no como privilegio de sacerdotes y monarcas- como elemento de identificación de las personas intervinientes en un documento, se produce un cambio paradigmático en la tradicional formalidad exigida para concluir los actos jurídicos que en la antigüedad, sobre en todo en Roma, requería de prácticas sacramentales, donde la presencia de testigos era imprescindible para la validez del acto.- El advenimiento de la firma, y más aún, con la generalización de su uso, los ritos ortodoxos practicados en la antigüedad para la celebración del acto jurídico, en gran medida perdieron vigencia, siendo suficiente que los celebrantes del mismo, rubriquen el documento con su firma; demás está decir que esa transformación jurídica y cultural, no fue rápida, sino lenta y gradual; hasta llegar a nuestros días en que la firma es un elemento esencial de los actos jurídicos.

El trabajo pretende exponer sobre un tema que suele ser tratado en forma aislada y marginal en otras materias, sin darle mucho destaque, y que debería tenerlo; considerando que la firma es un elemento esencial e imprescindible para la identificación de las personas que intervienen en un acto con trascendencia jurídica.- La firma debe ser considerada como un elemento de autenticación o identificación, prevaleciendo su función antes que su forma, razón por la que cualquier medio idóneo para identificar al autor de un documento, es una firma; algunas con mayor o menor valor jurídico y probatorio que otras, pero válido, al menos, como indicio probatorio.- En el trabajo, trataremos con especial énfasis uno de esos medios de identificación, técnicamente denominada firma y es la creada electrónicamente, para lo cual analizaremos, interpretaremos y comentaremos la normativa vigente en nuestro país en relación a la misma.

La metodología aplicada en la elaboración del artículo es descriptiva y explicativa, con un enfoque retrospectivo, trayendo a colación las teorías referidas a la noción de la firma, así como una breve reseña histórica de la aparición de la firma electrónica en su aspecto técnico y jurídico; a la vez, prospectivo en cuanto a la proyección que tiene este medio de identificación en las comunicaciones electrónicas.

LA FIRMA – GENERALIDADES

La tarea de definir la firma, pareciera muy sencilla y obvia; tanta, que es difícil dar una respuesta única y contundente; ensayando una respuesta, podríamos decir que la firma es un medio por el cual se evidencia la identidad de una persona que interviene en un acto jurídico, y mediante ella, atribuirle responsabilidades emergentes de dicho acto.- Antes de avanzar en el análisis semántico y jurídico de la definición ensayada; en retrospectiva demos una mirada a las definiciones que la doctrina ha empleado para referirse a la firma. Al respecto, se distinguen 2 corrientes o teorías referentes a la noción de la firma; por un lado, un sector que podríamos denominar, clásico o tradicionalista, concibe a la firma enfatizando en su estructura constitutiva y en su forma habitual; en esa línea se ubica el maestro uruguayo Eduardo Couture, quien al definir la firma, dice que es el “Trazado gráfico, que contiene habitualmente el nombre, apellido y rúbrica de una persona, con el cual se suscriben los documentos para darles autoría y obligarse con lo que en ellos se dice...” (Couture, 1960). Claramente Couture, asocia la firma con su constitución gráfica y a la habitualidad en su conformación; lo cual nos permite inferir que la firma que refiere y describe, es la manuscrita o la ológrafa; si bien el mismo en su definición también significa la funcionalidad de la firma, se puede interpretar que se está refiriendo a la firma manuscrita, y sin decirlo expresamente, excluye a otros medios de identificación que no sean precisamente la manuscrita; sin embargo, podemos afirmar en favor de esa conceptualización que la misma fue dada en un tiempo donde la firma manuscrita era reconocida como el medio de identificación en carácter de exclusividad, ante la inexistencia de otras formas que en la actualidad existen.- También Planiol y Ripert en su obra “Traite Pratique Droit Civil Français. T VII – Obligaciones” (Planiol & Ripert, 1931), define a la firma como “... una inscripción manuscrita que indica el nombre de una persona que entiende hacer suyas las declaraciones del acto”; está demás decir que se refiere a la firma manuscrita; con esa misma tesis se manifiesta Mustapich (Mustapich, 1955), quien igualmente se adscribe a la corriente clásica de acepción de la firma como aquella conformada en forma manuscrita.- La firma es la forma particular en que una persona suscribe habitualmente los actos en que interviene (González G., 2006).- Cómo se puede advertir, todas las definiciones atribuidas a estos doctrinarios, tienen como punto de confluencia, que la firma es manuscrita y la habitualidad en la forma como se identifican las personas en un documento. Teniendo en cuenta esas premisas de la corriente clásica, podríamos definir a la firma como el trazo gráfico particular con que habitualmente una persona rubricó un documento atribuyéndose la autoría del mismo y la asunción de las responsabilidades que de él deriven. Como puede advertirse, la corriente clásica, considera a la firma como un medio de identificación manuscrito y se caracteriza por la habitualidad que una persona, rúbrica los actos jurídicos para evidenciar su intervención en ellos.

Pues bien, considerada la firma en su acepción clásica o tradicional, según la posición de los connotados exponentes del derecho citados; pasemos a la vereda de enfrente, para auscultar la versión de los exponentes de la corriente moderna, en la que formamos fila, coherente con nuestra definición dada al principio del trabajo sobre la firma, donde claramente consignamos que la firma es un elemento de identificación de las personas, sin referirnos a su forma de constitución ni a su habitualidad; prevaleciendo la función que cumple la firma por sobre su forma de constitución.- En esa dirección se dirige la definición de Ricardo Lorenzetti cuando dice que “La firma es un medio para vincular un documento con su autor” (Lorenzetti, 2001); igualmente el autor colombiano Erick Rincón Cárdenas al definir la firma dice “La doctrina tradicional enfatiza como elemento constitutivo de la firma, la habitualidad, sin embargo, la doctrina moderna, niega que habitualidad sea parte esencial de la firma,

sino la comprobación de su autenticidad mediante el cotejo con otras de carácter indubitable” (Rincón C., 2008).- Hecho este breve recorrido doctrinario, no quedan dudas que la visión de los clásicos es errada al asociar a la firma con su forma y habitualidad, siendo lo relevante e importante su funcionalidad, tal como lo concibe la doctrina moderna, cuya posición trasciende a la conformación de la firma, enfatizando que es un elemento que vincula al autor de un documento, permitiendo atribuir las responsabilidades emergentes del acto jurídico.- En ese contexto, podemos afirmar con absoluta certeza que la firma es toda forma o modo de identificación de una persona, sea su nombre manuscrito, un código, un número telefónico, rasgos biométricos; etc.

La firma en resumen tiene 3 funciones: identificatoria, atributiva y probatoria; las 2 últimas son consecuencia de la primera que es la que permite discernir la identidad de una persona, y partir de allí, atribuirle responsabilidades y servir como evidencia o prueba.

LA FIRMA ELECTRÓNICA

Antecedentes

Expuesta la disquisición doctrinaria en relación a la definición de la firma, conforme a la posición de las corrientes doctrinarias mencionadas; a continuación, abordaremos la firma creada electrónicamente, cuyos atributos funcionales permiten sostener que reúne todos los requisitos para ser considerado como un medio eficiente para identificar a una persona y atribuirle las consecuencias emergentes de su participación en un acto jurídico formalizado mediante un documento electrónico.- La necesidad de tener certeza o al menos, una razonable certeza –hacemos esta salvedad porque sería una utopía afirmar que no existe ni la más mínima posibilidad de suplantación de identidad o phishing-, de la identidad de las personas en las comunicaciones electrónicas, es y sigue siendo una materia de preocupación, en vista de las formas más sofisticadas de fraude que se cometen en el ámbito informático; razón por la que se han desarrollado mecanismos de aseguramiento de las comunicaciones electrónicas para evitar que “intrusos informáticos” intercepten las comunicaciones y alteren el contenido de los mensajes transmitidos electrónicamente, en especial en la red abierta de Internet que conecta a casi el 70% de la población mundial (Banco Mundial, 2023); al respecto, la tecnología ha desarrollado diversas formas para resolver ese inconveniente; una de ellas es la firma creada electrónicamente que en los diversos países se lo conoce bajo diferentes nomenclaturas: firma digital, firma electrónica simple o no cualificada, firma electrónica certificada, firma electrónica cualificada; en fin, todas tienen en común que se crean electrónicamente.- La firma digital o la firma electrónica cualificada, tal como se denomina en nuestra ley, está basada en la criptografía de la clave pública o simplemente firma digital de clave pública que consiste en un par de claves, una de ellas para encriptar el documento al que se adscribe la firma, y la otra, para desencriptarlo; a la primera clave se lo denomina privada y la otra, pública; la particularidad de esta técnica es que no se puede obtener la clave privada a partir de la pública, lo cual es su principal fortaleza de seguridad.- Esta técnica fue introducida en el años 1975 por Whitfield Diffie² y Martin E. Hellman³, quienes son considerados los pioneros de la criptografía de clave pública y que ha permitido dotar a las comunicaciones electrónicas de un mecanismo de seguridad confiable, posibilitando un gran avance en el uso de la firma digital en todo el mundo. No obstante a la aparición de la criptografía de clave pública que significó una solución técnica al problema de la incertidumbre de la identidad de las personas que interactúan en el ámbito electrónico, la consolidación de dicha tecnología como elemento de identificación en las comunicaciones electrónicas requería de una normativa que le otorgara validez jurídica y fuerza

² Bailey Whitfield «Whit» Diffie es un criptógrafo estadounidense y pionero en la criptografía asimétrica. En 2015 fue merecedor del Premio Turing por sus contribuciones a la criptografía moderna. En 1965 se graduó como Bachelor of Science en matemáticas en el Instituto Tecnológico de Massachusetts

³ Martin Edward Hellman, es un criptólogo estadounidense. Hellman es famoso por ser el inventor junto a Whitfield Diffie, de un sistema de criptografía de clave pública

probatoria, de modo a convertirse en una alternativa a la firma manuscrita que obviamente es inaplicable en el mundo de las comunicaciones electrónicas, al menos con la misma validez jurídica atribuida en su versión ológrafa ya que en su versión digitalizada, la misma pierde su originalidad. Es así que en el año 1995, entra en vigencia en Utah, Estados Unidos de América, la primera ley que admite la validez jurídica probatoria de la firma digital y le dota a ésta, de equivalencia funcional con la firma manuscrita.- Esta legislación sienta un precedente muy importante en materia de la validación jurídica de la firma digital, más aún con el advenimiento de la red pública Internet en la década de los 80 que sentó un punto de inflexión en la evolución de las comunicaciones electrónicas; el correo electrónico inició el fin de la era de la correspondencia epistolar para finalmente, las redes sociales, condenarlo al olvido como un medio de comunicación.

A partir de la Ley de Utah, hubo un creciente interés en legalizar la firma creada electrónicamente – usamos esta denominación genérica para no crear controversias en cuánto a las diversas denominaciones-; en ese sentido, en el año 1996, la ONU, a través de su organismo auxiliar UNCITRAL o CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Mercantil Internacional), constituida por profesionales de diversas áreas como abogados, informáticos, economistas, etc., ha contribuido con una ley Modelo de Firma Electrónica en el año 2001, más una guía para la internalización por los países miembros en sus respectivos ordenamientos jurídicos.- La Ley Modelo de UNCITRAL ha significado un gran avance en la validación jurídica de la firma electrónica; a partir de ese hito, la mayoría de los países han iniciado el proceso legislativo para contar con una ley amoldada a los lineamientos de UNCITRAL, en vista de que al tratarse de una norma referida a aspectos tecnológicos con incidencias transfronterizas, es fundamental que exista una interoperabilidad entre las normativas de los países para eventuales reconocimientos de firmas electrónicas emitidas en otras latitudes geográficas; el cual debería serlo ya que las comunicaciones electrónicas no conoce de fronteras físicas y la existencia de un elemento de autenticación jurídicamente reconocida, permitirá o mejor, ya permite, que transacciones electrónicas, como los contratos, puedan celebrarse válidamente.- Nuestro país, no ha sido la excepción en ese proceso de normativización de la firma electrónica; a pesar de que nos demoramos un poco en comparación a otros países de la región; en el año 2009 se inició el camino para contar con una ley que regule la firma electrónica. Luego de algún contratiempo, el proyecto de ley sancionado por el parlamento, finalmente tuvo una promulgación automática en el año 2010, ante la ratificación de ambas cámaras, rechazando el veto del Poder Ejecutivo. La ley 4017/2010 “De Validez Jurídica a la Firma Electrónica, la Firma Digital, los mensajes de datos y el expediente electrónico” veía la luz y con ella, se materializaba el anhelo de contar con una normativa que otorgue validez a un medio de identificación distinto a la firma manuscrita en su constitución pero con equivalente funcionalidad. La ley 4017/2010 al poco tiempo de su vigencia, fue modificada por la ley 4610/2012 en ciertos artículos, a pedido de algunos sectores que no comulgaban con el ámbito y alcance de aplicación de la firma electrónica; es así que se modificó y amplió el artículo referido a los casos de exclusión de su uso, disponiendo expresamente su inaplicabilidad en aquellos actos jurídicos que requieran la intervención del Notario como ocurre en los actos jurídicos instrumentados por Escritura Pública⁴; por otro lado, a instancia del Instituto Nacional de Tecnología y Normalización, órgano señalado inicialmente en la Ley 4017/2010 como autoridad de aplicación, se delegó dicho rol al Ministerio de Industria y Comercio; también a pedido de la Corte Suprema de Justicia, una de las modificaciones introducidas a la Ley original, fue incluir expresamente, los trámites judiciales como asequibles a ser ejecutados con el uso de la firma creada electrónicamente.- Todas estas modificaciones fueron incorporadas en la ley 4610/2012.- Los actos excluidos del uso de la firma

⁴Art. 21.- Exclusiones. Las disposiciones de esta Ley no son aplicables a: a) las disposiciones de última voluntad; b) los actos jurídicos del derecho de familia; y, c) los actos que deban ser instrumentados bajo exigencias o formalidades incompatibles con la utilización de la firma digital, como los que requieran de escritura pública y aquellos en los que así se haya determinado por acuerdo de partes.”

electrónica que fueron expresamente descritos en las leyes 4017/2010 y 4610/2012, no tuvo igual tratamiento en la Ley vigente (6822/2021), donde no ha sido incluido un artículo que expresamente y específicamente determine los actos jurídicos excluidos del uso de la firma electrónica; en la ella, en forma general se ha incorporado en el Art. 2° que la ley será aplicable a todo tipo de transacciones públicas o privadas que se tramiten en forma electrónica, salvo que otra norma establezca una forma determinada, incompatible con la modalidad electrónica por su naturaleza jurídica. Se infiere de esta redacción que en el caso de actos jurídicos donde se requiera la intervención del Escribano Público, seguirá siendo excluido el uso de la firma electrónica; así como en actos relacionados al derecho de familia, donde se exigen ciertas formalidades incompatibles con la modalidad electrónica.- Sin embargo, existen esfuerzo tecnológicos y jurídicos, en España concretamente, donde están en vía de implementar la formalización de actos jurídicos sin la presencia física de las partes ante el Notario Público, a través de video conferencia y con el uso de la firma electrónica notarial, dando lugar a la Escritura Pública Electrónica.

En el año 2010 nuestro país ya contaba con la ley que validaba jurídicamente la firma electrónica; más faltaba la infraestructura tecnológica y el talento humano para volverla operativa; a tal efecto, en el seno del Ministerio de Industria y Comercio se crea la Dirección General de Firma Digital y Comercio Electrónico, integrada por informáticos y abogados, quienes serían los responsables de dar vida a la Infraestructura de Clave Pública del Paraguay (PKI Py), conformada por la Autoridad de Certificación Raíz –el MIC-, los Prestadores de Servicios de Certificación –empresas privadas habilitadas por el MIC para constituirse en emisores de firma electrónica certificada a los usuarios finales-, y los usuarios o suscriptores del servicio. En cuanto a la infraestructura tecnológica, el Paraguay, mediante una cooperación técnica y financiera de la Unión Europea para el Proyecto Mercosur Digital, adquirió los equipos para montar su Centro de Procesamiento de Datos principal.- Montada la infraestructura tecnológica y operativa la nueva estructura organizativa del MIC; se inició el proceso de habilitación de las Prestadoras de Servicios de Certificación, que a la fecha llegan a 6 empresas que pasaron por los rigurosos controles del MIC para prestar dicho servicio de emisión de Certificados digitales de firma y otros servicios de confianza que la nueva ley ha incorporado como el certificado de sello electrónico, de sello de tiempo, de identificación electrónica, de digitalización electrónica, y otros.-

En el año 2021, entra en vigencia la Ley 6822/21 que deroga a la Ley 4017/2010 y 4610/2012, instaurando una nueva era en los servicios digitales en el Paraguay, ampliando la regulación a otros tipos de servicios, no solo al Certificado de Firma Electrónica, tal como estaba contemplada en la ley derogada. Nos ocuparemos en los capítulos siguientes en abordar sobre la firma electrónica a la luz de la Ley 6822/2021.-

La firma electrónica en la Ley 6822/2021

Fundada en la teoría moderna de la firma, surge la firma creada electrónicamente como una modalidad idónea para vincular a una persona como autor de un acto jurídico (función identificatoria); atribuirle responsabilidad en virtud de su participación en él (función atributiva); y servir de evidencia (función probatoria) de esa participación.- Independientemente de la forma adoptada para identificarse en un documento, lo relevante para el derecho es que la firma, permite esas tres funciones; las que cumple perfectamente la firma electrónica, y que se halla sustentada en la Ley 6822/2021 que entre otros servicios de confianza, regula la firma electrónica en sus dos formas: la firma electrónica no cualificada o simplemente firma electrónica, y la firma electrónica cualificada, certificada o digital.- A continuación, analizaremos ambos tipos de firmas reguladas en la ley 6822/2021.

Firma Electrónica no cualificada

La norma antecesora de la ley 6822/2021, la ley 4017/2010, derogada por la primera, denominaba simplemente firma electrónica a aquella que carecía de certificación por parte de una entidad

prestadora habilitada por la autoridad de aplicación; y se definía como datos electrónicos que permiten la identificación de un signatario de un documento electrónico; se infiere de esta definición consignada en el Artículo 2° de la Ley 4017/2010 que la firma electrónica puede adquirir una diversidad de formas, siempre y cuando, permita primariamente asociar la firma con su autor; en ese sentido podemos decir que firma electrónica puede ser un código a través del cual una persona se autentica y accede a un sistema informático, la cuenta del correo electrónico, el número del teléfono, los rasgos biométricos, inclusive un sonido característico que vincule a su autor; en resumen, la firma electrónica no cualificada como se la denomina en la ley 6822/2021, es un medio de identificación en el ámbito electrónico, cuya valoración jurídica y fuerza probatoria está limitada o supeditada al reconocimiento de su autor; en caso de ser desconocida; quien quiera usar a su favor e imputar al signatario su autoría, en una eventual contienda jurídica, deberá probarlo con el concurso de otros medios probatorios.- Para un mayor esclarecimiento de lo afirmado, recurramos a una comparación con el instrumento privado convencional, cuyo valor jurídico y probatorio está supeditado al reconocimiento; ya sea voluntario o judicial de las firmas manuscritas con que fueron rubricadas un documento por las partes intervinientes, a quienes se les garantiza el derecho a desconocerlo⁵.- El artículo 39 de la Ley 6822/2021 -la norma vigente-, señala al referirse al efecto jurídico y admisibilidad de la firma electrónica que “No se negarán efectos jurídicos ni admisibilidad en procedimientos privados, judiciales y administrativos a una firma electrónica por el mero hecho de ser una firma electrónica o porque no cumpla los requisitos de la firma electrónica cualificada”; en forma clara y contundente, la norma atribuye valor jurídico y fuerza probatoria a la firma electrónica no cualificada, evidenciándose en su texto la influencia del principio de no discriminación respecto a la firma manuscrita o a la firma electrónica cualificada; este principio reviste mucha importancia en la consideración jurídica probatoria de la firma electrónica no cualificada que como se ha dicho más adelante, guarda semejanza en ese aspecto con los instrumentos privados convencionales que se constituyen en indicios probatorios, hasta tanto, las partes reconozcan su firma manuscrita.- Al respecto, el artículo 40 de la Ley 6822/2021⁶, al referirse al supuesto en que se impugnara la firma electrónica, se remite al procedimiento previsto en el artículo 404 del Código Civil ut supra citado, vale decir, al trámite de reconocimiento de la firma, condición sine qua non para su admisión como prueba en un eventual proceso judicial; esa es la debilidad de la firma electrónica no cualificada, al no constituirse en una prueba pre constituida, ante la falta de certificación de la firma; atributo que sí ostenta la firma electrónica cualificada, tema que abordaremos en el capítulo siguiente.-

Firma Electrónica Cualificada

Si la falta de certificación es la debilidad de la firma electrónica no cualificada en cuanto a su fuerza probatoria, a contrario sensu, ese atributo constituye la fortaleza de la firma electrónica cualificada, denominación dada por la ley 6822/2021 al tipo de firma electrónica que cumple con los requerimientos establecidos en la ley para constituirse en el medio de identificación electrónica equivalente a la firma manuscrita.- Esos requerimientos, tanto tecnológicos como jurídicos están establecidos en la ley, así como en normas complementarias dictadas por la autoridad de aplicación que deben ser cumplidas rigurosamente para que la firma electrónica sea considerada cualificada; en ese sentido, este tipo de firma cuenta con la certificación de una empresa prestadora de servicios de certificación o de confianza como se lo llama en la nueva ley, que tuvo que haber aprobado todos los controles técnicos y documentales establecidos por el Ministerio de Industria y Comercio, a través de

⁵ Art.404 Código Civil Paraguayo.- Toda persona contra quien se presente en juicio un instrumento privado cuya firma se le atribuye, deberá declarar si la firma es o no suya. Los sucesores podrán limitarse a manifestar que ignoran si ella es o no la causante. Si la firma no fuere conocida, se ordenará el cotejo de la misma, sin perjuicio de los demás medios de prueba para acreditar su autenticidad. El reconocimiento judicial de la firma importa el del cuerpo del instrumento

⁶ Art. 40 Ley 6822/2021 “1. se impugnará la autenticidad de la firma electrónica, con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico, se estará conforme con lo establecido en el artículo 404 del Código Civil Paraguayo....”

su órgano técnico, la Dirección General de Comercio Electrónico –antes Dirección General de Firma Digital y Comercio Electrónico- para ser habilitada como tal dentro de la Infraestructura de Clave Pública del Paraguay (PKI Py) como un eslabón imprescindible en la cadena de confianza para el registro de suscriptores finales, emisión del certificado digital de firma y la validación de la misma.- En la anterior legislación, a la firma electrónica cualificada se la denomina firma digital y es la que equivale funcionalmente a la firma manuscrita, cuyo valor jurídico está plenamente reconocida en la ley y se constituye en una prueba pre constituida, al igual que la firma manuscrita estampada en un documento autorizado por un Escribano Público o funcionario público, cuya intervención, atribuye al acto jurídico la calidad de instrumento público; estos tipos de documentos, denominados como instrumentos públicos en el Código Civil⁷ tienen como fortaleza la presunción de autenticidad⁸ que solo puede ser contradicha por la vía de la redargución de falsedad, que debe ser incoada por aquél que niegue su firma manuscrita adscripta a un documento atribuirle; cargando la prueba al impugnante y no al que atribuya la autoría de la firma a otro, como ocurre en los instrumentos privados que se ha explicado más adelante.- Redondeando lo dicho, podemos afirmar que la firma electrónica cualificada adscripta a un documento electrónico, dota a éste de los atributos de un instrumento público en cuanto a su fortaleza probatoria, presumiendo su autenticidad y originando un nuevo tipo de documento, que sin ser autorizado por un Escribano Público o un funcionario público, adquiere las propiedades de un instrumento público en cuanto a su validez jurídica y fuerza probatoria (Rolón A., 2015)

El efecto jurídico y la fuerza probatoria de la firma electrónica cualificada se halla establecido en el Artículo 39 de la ley 6822/21⁹, donde expresamente se manifiestan 2 principios cardinales que subyacen a esta normativa: el de no discriminación y la equivalencia funcional; el punto 1 del referido artículo se refiere al efecto jurídico y admisibilidad de la firma electrónica sin discriminar entre cualificada y no cualificada, en todo tipo de procedimiento, dejando en claro que la firma electrónica de cualquier especie está amparada por ley en cuanto a su validez jurídica y admisibilidad probatoria, con las distinciones señaladas en cuanto a la necesidad de reconocimiento previo en el caso de la no cualificada, y la presunción de autenticidad cuando se trate de la cualificada.- Por otro lado, en el punto 2 de la norma analizada, se le atribuye a la firma electrónica cualificada, el mismo efecto jurídico que a la firma manuscrita, fundado en el principio de equivalencia funcional, cuya importancia es vital ya que mediante el mismo, todas las normas que exijan la firma manuscrita como requisito de validez para un acto jurídico, o impongan consecuencias en caso de ausencia de la misma, dicha exigencia se tendrá por cumplida o la consecuencia evitada, si se utiliza una firma electrónica cualificada.-

En líneas anteriores, se ha explicado la diferencia en cuanto a la fuerza probatoria de ambos tipos de firma electrónica reguladas en la Ley 6822/2021; por un lado, la firma electrónica no cualificada debe ser reconocida para adquirir la calidad de prueba; sin embargo la firma electrónica cualificada, goza de la presunción de autenticidad, en virtud de la certificación de un Prestador de Servicios de Certificación, que, salvando las distancias, cumple un rol análogo a la certificación notarial, convirtiéndose en una suerte de Cybernotario, sin reemplazarlo, considerando que los Notarios Públicos son los únicos que pueden autorizar una Escritura Pública.- En el caso de ser impugnada una

⁷ “Art.375.- Son instrumentos públicos: a) las escrituras públicas; b) cualquier otro instrumento que autoricen los escribanos o funcionarios públicos, en las condiciones determinadas por las leyes; c)

⁸ Art.383.- El instrumento público hará plena fe mientras no fuere argüido de falso por acción criminal o civil, en juicio principal o en incidente, sobre la realidad de los hechos que el autorizante enuncie como cumplidos por él o pasados en su presencia

⁹ Artículo 39. Efecto jurídico y admisibilidad de la firma electrónica. 1. No se negarán efectos jurídicos ni admisibilidad en procedimientos privados, judiciales y administrativos a una firma electrónica por el mero hecho de ser una firma electrónica o porque no cumpla los requisitos de la firma electrónica cualificada. 2. Una firma electrónica cualificada tiene un efecto jurídico equivalente al de una firma manuscrita. 3. El párrafo 2 será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que no exista una firma

firma electrónica cualificada, quien la impugne, deberá cargar con la prueba para demostrar su falsedad; lo cual es una tarea cuasi imposible por los mecanismos de seguridad que rodean al proceso de registro, emisión y validación de la firma electrónica certificada o cualificada; es muy difícil, para no decir imposible que un Certificado de Firma Electrónica contenga datos que no correspondan al firmante, salvo que ab initio, el certificado haya contenido un error.- En tal sentido, podemos afirmar con cierta propiedad, sustentado en la experiencia de más de 3 años como Director General en la Dirección General de Firma Digital y Comercio Electrónico (2013-2016), que la firma electrónica cualificada es más segura que la firma manuscrita; y en la eventualidad de ser interceptada la comunicación electrónica y modificado el documento transmitido; la firma electrónica, tiene como uno de sus atributos, advertir de cualquier alteración del mensaje de datos.-

La firma electrónica cualificada es el tipo de firma electrónica creada electrónicamente que cumple con el requisito de validez, equivalente a la firma manuscrita; la misma es emitida por un prestador de servicios de confianza cualificado en un dispositivo cualificado de creación de firma electrónica.

CONCLUSIÓN

El trabajo describe a la firma como un elemento imprescindible para la identificación de las personas participantes de un acto jurídico, y mediante esa identificación, atribuirle responsabilidades que sean consecuencia del mismo.- La firma manuscrita ha sido y seguirá siendo la principal forma de identificación de las personas, pero se ha descrito y sustentado técnica y jurídicamente que no es el único medio para dicho fin; la tecnología ha aportado otras formas que permiten vincular al signatario con el acto donde el mismo haya participado; es así que se utilizan diversos mecanismos para el efecto; los rasgos biométricos como la huella dactilar, el rostro, el iris, la voz; una clave, el número de teléfono, la cuenta de correo electrónico; en fin, una diversidad de medios que cumplen con las funciones atribuidas a la firma.- En esa diversidad de formas de identificación, surge la firma electrónica de clave pública basada en la criptografía asimétrica como una técnica revolucionaria, cuya novedad más importante es el grado de seguridad que aporta a las comunicaciones electrónicas ante eventuales interceptaciones y alteraciones; riesgos que están siempre latentes, sobre todo en la red pública Internet.-

La firma electrónica basada en la criptografía asimétrica o de clave pública, sentó las bases para la emisión de los Certificados de firma electrónica, mediante una infraestructura de clave pública, conformada por equipos informáticos, estructura organizacional, talento humano y normas jurídicas que le den validez y fuerza probatoria.-

La tecnología de la firma electrónica ya era una realidad en la década de los 70; es más ya se utilizaba en las comunicaciones electrónicas; sin embargo, su uso carece del componente jurídico para atribuirle validez y admisibilidad; atributo que adquiere por primera vez en el 1995 con la vigencia de una Ley en Utah, Estados Unidos; y a partir de allí con las sucesivas leyes que rigieron en los diferentes países a fines de los 90 y toda la década del 2000.-

El trabajo ha revelado la existencia de 2 tipos de firma electrónica reconocidas en la legislación vigente, así como en las normas derogadas por ella, con la diferencia de la denominación utilizada en éstas, donde la especie no certificada se la llamaba simplemente firma electrónica y a la certificada, firma digital.- La ley vigente a su vez, denomina firma electrónica no cualificada a la que carece de certificación de un prestador de servicios de certificación cualificado; y firma electrónica cualificada a aquella que está respaldada por un certificado emitido por una autoridad de certificación cualificada.

Además de la distinción denominativa de ambas firmas, la diferencia más significativa resulta de los efectos jurídicos de una y otra; la firma electrónica simple o no cualificada, a priori tiene validez jurídica y se constituye en un indicio probatorio de la participación de una persona en un acto jurídico, más,

requiere el reconocimiento del signatario para evidenciar su participación efectiva; caso contrario, ante la negativa a reconocerlo, deberá procederse al trámite ordinario previsto en la normativa Civil, donde mediante el concurso de la pericia podría vincularse la firma a su signatario, donde la carga de la prueba corresponde a aquél que quiera atribuir la firma a una persona, quien, a falta de certificación, podría simplemente, negarlo.- La norma vigente es precisa y contundente cuando refiere que la firma electrónica no cualificada es válida jurídicamente, que no se le puede negar efectos jurídicos bajo el argumento de ser electrónica o por carecer de la certificación; pero tiene la debilidad de su admisibilidad probatoria per se, hasta tanto sea reconocida, voluntariamente por su creador o autor; o judicialmente, conforme al procedimiento establecido en el Código Civil sustantivo y de procedimientos.-

Por su parte la firma electrónica cualificada o certificada, adquiere efectos jurídicos y fuerza probatoria desde el principio; análogos a un instrumento público convencional, presumiendo su autenticidad en virtud de la intervención de un funcionario público o de un Notario Público, quienes investidos de la fe pública, dotan al documento convencional del atributo de autenticidad, salvo que se demuestre su falsedad por la vía de la redargución.- Este mismo atributo de la presunción de autenticidad caracteriza a la firma electrónica cualificada en virtud de su certificación proveniente de un prestador de servicios cualificado, cuyo rol es comparable con el Notario Público, con la salvedad que su intervención no le dota al instrumento del carácter público, al menos en la denominación, pues en la valoración jurídica se los equipara.- Tal como ocurre en los instrumentos públicos, los documentos electrónicos suscritos con firma electrónica cualificada, se constituyen en prueba pre constituidas; en caso de ser impugnada, el impugnante es quien debe demostrar su falsedad, lo cual no es tarea fácil, considerando que el certificado de firma electrónica cualificada, difícilmente esté vinculada a una persona distinta a los datos del titular que aparece en los registros del prestador de servicios.

Ambas formas de firma electrónica reguladas en la Ley 6822/2021, tienen valor jurídico; sin embargo, la firma electrónica no cualificada para adquirir fuerza probatoria deberá ser reconocida por su presunto signatario, voluntaria o judicialmente como ocurre en los instrumentos privados; por su parte, la firma electrónica cualificada, tiene valor jurídico y autosuficiencia probatoria equivalente a una firma manuscrita certificada por un funcionario público o notario público, sin que sea necesario el reconocimiento previo del firmante; dicho atributo hace que cuando una norma exija una firma para la validez de un acto, o su ausencia conmina con la nulidad del mismo; ese requisito se cumple con una firma electrónica cualificada, aflorando con fuerza el principio de equivalencia funcional, que subyace a la normativa con preponderancia tal que, de no existir esa equivalencia, todas las normas, en donde se señale la exigencia de la firma manuscrita, deberían haberse modificado, agregando que también la firma electrónica cumple con esa función identificatoria, atributiva y probatoria.

REFERENCIAS

Almansa, Teresa. (2014). Repositorio Universidad Pontificia Comillas. Recuperado el 21 de 10 de 2024, de <http://hdl.handle.net/11531/771>

Arazi, Roland - Director Obra Colectiva. (2008). Prueba ilícita y prueba científica. Santa Fe, Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni.

Banco Mundial. (2023). Individuos que utilizan Internet (% de la población). Recuperado el 11 de Octubre de 2024, de <https://datos.bancomundial.org/indicador/IT.NET.USER.ZS?end=2023&start=1960&view=chart>

Borda, Guillermo. (s.f.). Manual de Derecho Civil - Parte General (16° ed.). Buenos Aires: Perrot.

Coutore, Eduardo (1960). Vocabulario Jurídico. Montevideo, Uruguay: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

Gaete G., Eugenio A. (2000). Instrumento Público Electrónico. Rosario: Nova Tesis.

González G., Pedro M. (2006). Equiparación del Comercio Electrónico en el Derecho Civil. Santa Fe, Santa Fe, Argentina: Nova Tesis.

Hocsman, Heriberto S. (2005). Negocios en Internet. Buenos Aires: Astrea.

Lorenzetti, Ricardo L. (2001). Comercio Electrónico. Comercio Electrónico, 47. Buenos Aires, Capital, Argentina: Abeledo - Perrot.

Mustapich, José M. (1955). Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial. Buenos Aires, Argentina: Ediar.

Planiol, Marcel & Ripert, Georges (1931). Traite Pratique Droit Francais - Tome VII - Obligation (2° ed., Vol. 1). Paris, Francia: Librairie générale de droit et de jurisprudence.

Rico C., Marilian - Coordinadora Obra Colectiva. (2007). Derecho de las Nuevas Tecnologías. Buenos Aires: La Roca.

Rincón C., Erick. (2008). Aproximación Jurídica a la firma digital y a los prestadores de servicios de certificación digital. Aproximación Jurídica a la firma digital y a los prestadores de servicios de certificación digital, 4°, 270. Bogotá, Bogotá, Colombia: Kimpres Ltda.

Rolón A., Rodys (2015). Documentos Electrónicos - Nueva Especie Documental. (E. autor, Ed.) Asunción, Paraguay: Marben.

Ruiz A., Fernando. (2009). Principio de Equivalencia Funcional y No Discriminación aplicada a la prueba con documentos electrónicos. Facultad de Derecho - Universidad Católica de la Santísima Concepción(19), 48.

Serra S., Jordi (2008). Los Documentos Electrónicos. Que son y cómo se tratan. Gijón: Trea.

Soler, Joan (2008). la preservación de los documentos electrónicos. Barcelona: UOC.

Ley 1183/1985. Código Civil Paraguayo

Ley 1337/1988. Código Procesal Civil

Ley 4017/2010. De validez jurídica de la firma electrónica, la firma digital, los mensajes de datos y el expediente electrónico

Decreto Presidencial N° 4.711 del 15 de julio de 2010 "Por el cual se objeta totalmente el Proyecto de Ley N° 4017/2010. De validez jurídica de la firma electrónica, la firma digital, los mensajes de datos y el expediente electrónico

Ley 4610/2012. Que modifica y amplía la Ley 4.017/2010 4017/2010. De validez jurídica de la firma electrónica, la firma digital, los mensajes de datos y el expediente electrónico

Ley 18.600/2009 de la República de Uruguay sobre Documento Electrónico y Firma Electrónica

Ley 59/2003 de España sobre Firma Electrónica

Ley 25.506/2001 de Argentina sobre Firma Digital

Ley 19.799/2002 de Chile sobre Documentos Electrónicos, firma electrónica y servicios de Certificación de dicha firma

Ley Modelo de la CNUDMI del año 1996 sobre Comercio Electrónico. Artículo 5 bis 1998.

Ley Modelo de la CNUDMI del año 2001 sobre Firma Electrónica

Resolución N° 37/20026 del Grupo Común del Mercosur sobre "Reconocimiento de la eficacia jurídica del documento electrónico, la firma electrónica y la firma electrónica avanzada en el ámbito del Mercosur.

Ley 6822/2021 De los servicios de confianza para las transacciones electrónicas, del documento electrónico y los documentos transmisibles electrónico

Todo el contenido de **LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades**, publicados en este sitio está disponibles bajo Licencia [Creative Commons](#) 