

LOS DESAFÍOS DE LA FIRMA DIGITAL EN ARGENTINA, EL MERCOSUR Y LA UNIÓN EUROPEA

Por Miguel Luis Jara¹

Fecha de recepción: 20 de octubre de 2022

Fecha de aprobación: 23 de noviembre de 2022

ARK CAICYT: <http://id.caicyt.gov.ar/ark:/s23470151/va7zxzhor>

Resumen

En los últimos años y, sobre todo en el comienzo del siglo XXI, la irrupción de la firma digital y de los ecosistemas digitales que nacieron con ellas, evolucionaron exponencialmente avanzando sobre el derecho.

A través del presente trabajo se indaga si existen barreras en cuanto a la firma electrónica en el MERCOSUR.

A tal fin se describen las legislaciones de Argentina, el MERCOSUR y la Unión Europea con el objeto de determinar su grado de implementación.

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

Abstract

In recent years and, especially at the beginning of the 21st century, the irruption of the digital signature and the digital ecosystems that were born with them, evolved exponentially advancing on the law.

Through the present work, it is investigated if there are barriers regarding the electronic signature in MERCOSUR.

To this end, the laws of Argentina, MERCOSUR and the European Union are described in order to determine their degree of implementation.

Resumo

Nos últimos anos e, principalmente no início do século XXI, a irrupção da assinatura digital e os ecossistemas digitais que com ela nasceram evoluíram exponencialmente avançando na lei.

Por meio do presente trabalho, investiga-se se existem barreiras quanto à assinatura eletrônica no MERCOSUL.

Para tanto, são descritas as leis da Argentina, do MERCOSUL e da União Européia, a fim de determinar seu grau de implementação.

Palabras clave

Firma digital, Firma electrónica, Informática, Tecnología, Legislación, MERCOSUR, Unión Europea.

Keywords

Digital signature, Electronic signature, Computing, Technology, Legislation, MERCOSUR, European Union.

Palavras chave

Assinatura digital, Firma eletrônica, Informática, Tecnologia, Legislação, MERCOSUL, União Europeia.

1. Introducción

“El Código Civil y Comercial de la Nación es a la vida privada lo que la Constitución Nacional es a la pública” (párr.1), frase atribuida a Ricardo Lorenzetti (La Nación, 2015), a la que nos atrevemos agregar que la Ley de Firma Digital lo es para vida digital de las personas.

En la actualidad lo digital reina en los expedientes y en los procesos judiciales, así como también en el sector público a través del gobierno electrónico. También lo digital es la regla en el mercado electrónico a través de las transacciones electrónicas nacionales e internacionales.

En ese marco, abordaremos la Ley de Firma Digital Argentina (LFD) y también su posterior incorporación en el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN), la legislación del derecho comparado de los países miembros del MERCOSUR y la legislación del proceso de integración regional en sí, el Reglamento eIDAS de la U.E, una legislación disruptiva y paradigmática que actualmente cuenta con una propuesta de modificación del parlamento europeo.

Las leyes de firma electrónica son utilizadas en casi todo el mundo de manera eficaz y efectiva, favoreciendo de forma revolucionaria los procesos judiciales y las

operaciones comerciales de los ciudadanos/as. El acogimiento de sus institutos, características y principios que trataremos significan un paso evolutivo en el derecho en todas sus facetas sin ningún lugar a dudas.

Sin embargo, nos planteamos que en el MERCOSUR existen barreras que dificultan la seguridad jurídica debido a la falta de armonización legislativa relativa a la firma electrónica.

Por tanto, en este trabajo nos proponemos indagar si existen barreras en cuanto a la firma electrónica en el MERCOSUR.

A tal fin nos proponemos describir la legislación, doctrina y jurisprudencia en el MERCOSUR y la U.E respecto de la Ley de firma digital y firma electrónica; identificar los elementos fundamentales de la Ley de firma digital y electrónica argentina, la de los países integrantes del MERCOSUR, y de sus Estados Asociados y la U.E; determinar el grado de adopción e implementación de la firma digital y de la firma electrónica en el MERCOSUR y la U.E; y realizar propuestas que contemplen la armonización de la firma digital y firma electrónica de las diferentes legislaciones del MERCOSUR.

Consideramos que los resultados que traemos servirán como aporte para el desarrollo del instituto de la firma electrónica y todos sus aspectos, cuya importancia social sin dudas resulta relevante.

2. La firma digital en Argentina

La firma electrónica avanzada, que en países como Argentina se ha terminado por denominar firma digital, ha ganado muchísimo terreno y esto es gracias a sus múltiples beneficios, lo que suman razones más que lógicas para su difusión y sus usos.

La Ley de Firma Digital 25.506 por su parte ha sido establecida en nuestra legislación con el objeto de facilitar, agilizar, efectivizar, de manera segura e inmediata

la firma de documentos electrónicos como prueba de la autoría de la declaración de voluntad.

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

Ahora bien, la Ley 25.506 establece y regula la firma digital y la firma electrónica en Argentina, considerándola equivalente a la firma ológrafa otorgándole su validez legal y todos sus efectos jurídicos que ello conlleva.

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

Al entrar en el concepto de firma digital estamos aludiendo a una variedad de conceptualizaciones. Elementos como el certificado digital, el documento electrónico, la criptografía, claves públicas y privadas, conceptos que jamás hemos escuchado o de haberlo hecho fue en contadas y específicas ocasiones.

Para la Ley 25.506 la firma electrónica es el conjunto de algoritmos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación que carezca de algunos de los requisitos legales para ser considerada firma digital.

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

La ley 25.506 incorpora la firma digital como herramienta de aplicación cuasi obligatoria al derecho positivo vigente, en todas sus ramas, focalizándose en el CCN (vigente en aquella época de su sanción) y al CCyCN (siendo que, en este cuerpo normativo, se encuentra expresamente integrada) como también toda ley especial que regule instrumentos públicos o privados.

La firma digital se consagra en nuestro país a través de la Ley Nacional Argentina 25.506 del año 2001, por lo que podemos hablar de más de 20 años de implementación y con su respectiva reglamentación ha sido actualizada. Sobre este punto decimos que en los últimos años existieron avances en materia legislativa nacional, como por ejemplo el Decreto Reglamentario 182 del 2019.

Muchas legislaciones parten de la legislación de la Ley Modelo de la *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL), como lo hace nuestro país, que incorpora en su ordenamiento positivo casi todos los conceptos de igual, pero no de idéntica manera.

En la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas, en el art. 2. definiciones se establece que

Por “firma electrónica” se entenderán los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos.

En ese panorama la firma digital en la República Argentina es definida en el art. 2 de la LFD siguiendo la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNUDMI) sobre las firmas electrónicas, al establecer que este mecanismo de firma es resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante. Esta herramienta digital fue incorporada en el CCyCN en la última gran reforma, más precisamente con la Ley 26.994, cuyo texto fue aprobado por el Congreso de la Nación Argentina el 1 de octubre de 2014, promulgado el 7 de octubre de 2014 y

publicado en el Boletín Oficial de la República Argentina el 8 de octubre del mismo año. A razón de ello, se incorporó en el último párrafo del art. 288 del CCyCN, que en los instrumentos generados por medios electrónicos el requisito de la firma queda satisfecho si se utiliza una firma digital, asegurando así la autoría e integridad del instrumento.

Sobre este punto seguimos a Altmark y Molina Quiroga (2012) al establecer que uno de los aspectos más trascendentes de la LFD, es el de equiparar la firma manuscrita u ológrafa con la firma digital. Todo ello siempre basándose en el denominado criterio o principio de equivalencia funcional, tal como lo recomienda Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas que veremos más adelante.

La firma electrónica en nuestra legislación es un concepto mucho más abarcativo que el de firma digital, resultando una relación de género y especie entre ambas nociones. La firma electrónica concibe un marco normativo que le otorga validez jurídica a la firma digital. Es en sí un conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizados por el signatario como su medio de identificación, pero que carece de algunos de los requisitos legales esenciales para ser considerada Firma Digital.

La LFD Argentina nos da una definición de 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 le invoca acreditar su validez (art. 5).

Ahondando en el tema, la diferencia fundamental que posee una firma digital frente a una firma electrónica son las exigencias necesarias para su implementación, siendo las mismas mucho más severas en la firma digital. Esta diferenciación es importantísima para nuestro trabajo puesto que los efectos legales en materia de presunciones y de carga probatoria difieren en nuestra legislación, según se trate de una firma digital o una firma electrónica.

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

Otro punto a tener en cuenta es la Reglamentación de la Firma Digital Argentina publicada en el B.O el 12 de marzo de 2019, el Decreto N° 182/2019. De acuerdo a los considerandos expuestos por la norma resultaba necesaria llevar adelante una adecuación de la Reglamentación de la Ley 25.506 y su modificatoria ley N° 27.446 (Ley de Simplificación y Desburocratización de la Administración Pública Nacional), actualizando su contenido en función a los nuevos avances tecnológicos y la experiencia previa en la implementación de la Infraestructura de Firma Digital en la República Argentina.

Dado que surgieron nuevos paradigmas en el derecho deberemos tratar la denominada “confianza digital”, que para la ley de firma digital de nuestro país es considerada como uno de los pilares fundamentales de esta norma. Por eso, esta confianza es necesaria para lograr adoptar como medio de uso habitual lo digital en contraposición de lo físico, para así promover las transacciones y el mercado digital o, por otro lado, compulsar los procesos judiciales casi en su totalidad digitales y sus correspondientes expedientes digitales.

No podemos continuar hablando de la LFD Argentina sin referirnos al documento digital, cómo es conceptualizado y tratado en la misma.

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

Este concepto de documento digital, donde se entiende por documento digital a la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo se condice con el principio de neutralidad tecnológica.

Para ésta es la representación digital de actos y hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo. Es relevante que la norma que disponga que un documento digital también satisface el requerimiento de escritura, es decir cualquier soporte de una declaración de una voluntad electrónica reúne los requisitos a los fines de adquirir valor y eficacia jurídica que la ley le otorga a los documentos digitales. Concebimos al documento, en sentido amplio, como todo objeto susceptible de representar una manifestación del pensamiento, con prescindencia de la forma en que esa representación se exterioriza.

Ahora debemos hablar de la denominada Confianza Digital en la Ley 25.506. Necesitamos varias características para que un sistema sea considerado digno de confianza digital, por ejemplo, el mantenimiento en el tiempo de la integridad de los documentos firmados digitalmente, la inalterabilidad de ellos una vez firmados digitalmente, hecho que impide que sean modificados o alterados por terceros. Esta es una de las principales características de la firma digital en la Argentina y de su consiguiente ecosistema digital.

La Ley 25.506 nos va a traer el concepto de confianza digital como uno de los pilares fundamentales del sistema, la seguridad.

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

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

Bielli y Nizzo (2017) han sostenido que

Es necesario para una correcta aplicación de la Firma Digital, que la interfaz elaborada por la autoridad de aplicación, nos brinde la confianza necesaria para lograr adoptarlo como nuestro medio de uso habitual para promover, gestionar y compulsar un proceso judicial en forma íntegra. Generar la confianza digital, era la única manera de lograr que el sistema se apruebe masivamente en lo que respecta a su utilización (p. 52).

En este panorama, nuestro país integra el MERCOSUR, el cual tiene como objetivo principal generar oportunidades comerciales e inversiones a través de la integración competitiva de las economías nacionales al mercado internacional. Por lo tanto, si hablamos de un mercado digital en el MERCOSUR, la confianza digital proporcionada por la firma digital y su exponencial implementación aportará una seguridad jurídica y todos los beneficios que nos otorga.

2.1 Incorporación de nuevas tecnologías a la normativa de fondo

El CCyCN, reformado por la Ley 26.994, en su art. 288 establece todo lo que respecta al concepto de firma en general y firma digital en particular. Conjuntamente con su entramado normativo en el derecho positivo argentino recientemente sancionado, podemos establecer que la misma hace las veces de requisito esencial para la configuración de cualquier acto jurídico, especialmente cuando hablamos de instrumento privado.

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

El Código Civil de Vélez establecía que “La firma de las partes es una condición esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada. Ella no puede ser reemplazada por signos ni por las iniciales de los nombres o apellidos” (art. 1012).

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

Vélez Sarsfield sostenía en la nota al art. 3639, que

...la firma no es la simple escritura que una persona hace de su nombre o apellido; es el nombre escrito de una manera particular, según el modo habitual seguido por la persona en diversos actos sometidos a esta formalidad. Regularmente la firma lleva el apellido de la familia; pero esto no es de rigor si el hábito constante de la persona no era firmar de esta manera.

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

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

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

Es así que al introducir la firma digital al relativamente nuevo CCyCN se la equipara con el efecto propio de la firma ológrafa. Todo en consonancia con lo establecido por la Ley 25.506 que dice “Cuando la ley requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una Firma Digital. Este principio es

aplicable a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia” (art. 3).

En consecuencia, se reviste formalmente de validez jurídica a los documentos electrónicos firmados digitalmente conforme los requisitos establecidos en la Ley 25.506, siendo que de esta manera se lo equipara análogamente a un documento en formato papel suscripto ológrafamente.

En los instrumentos generados por medios electrónicos el requisito de la firma de una persona queda satisfecho sólo si se utiliza firma digital que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento. En efecto, como se ha expresado, la Ley 25.506 ya regulaba la categoría de documento digital al que define en su art. 6 y al que le extiende la característica de documento escrito; y lo propio respecto de la firma digital y su equivalencia a la firma ológrafa (arts. 2 y 3) y la firma electrónica en el art. 5.

En el nuevo CCyCN el documento electrónico aparece ahora en el art. 286, y la firma digital en el art. 288. Respecto del documento digital o electrónico, el Código se manifiesta en sentido muy similar a la LFD argentina.

Expresión escrita. La expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos, o por instrumentos particulares firmados o no firmados; excepto en los casos en que determinada instrumentación sea impuesta. Puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos (art. 286).

Pero al momento de receptar el instituto de la firma digital, lo hace con una redacción que tendremos que analizar.

Firma. 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 (art. 288).

2.2 La firma digital en el Sector Público Nacional

La Ley 25.506 y su modificatoria establecieron en los arts. 47 y 48 el uso obligatorio de la firma digital para las transacciones de la Administración Pública Nacional. Además, invitó a las provincias del país a adherir a la utilización de la misma. El art. 48 de la ley establecía que, en el plazo máximo de 5 años a contar desde su entrada en vigencia, los organismos del Estado Nacional deberían aplicar sistemas informáticos con firma digital con el objetivo de promover la despapelización de todos los organismos públicos nacionales.

Thill (2011) menciona

En Argentina, en 1998 la Administración Pública Nacional introdujo la primera norma a nivel nacional, y quinta en el escenario internacional, tendiente a otorgar validez jurídica a la Firma Digital, de modo de facilitar los procesos de despapelización. En efecto, el Decreto N° 427 de abril de 1998 creó la Infraestructura de Firma Digital en el ámbito del Estado Nacional (p.13).

Nosotros aprobamos el mismo año que se dictaba la LFD, mediante el dictado del Decreto Nacional 103/2001, con un nuevo Plan de Modernización para la Administración pública nacional para las empresas y sociedades del Estado, que se denominó el *Plan de Modernización del Estado*.

Este plan de modernización planteó como objetivo principal generar un cambio de paradigma en la gestión de la Administración Pública Nacional. Es decir, superar el modelo que hasta entonces era el preponderante, con organismos autónomos, independientes que implementaban papel, transformarlo en los modelos implementados en los países escandinavos o similar al modelo de Estonia y así lograr transformar todo el servicio público de la Nación en uno moderno, simplificado y sobre todo electrónico.

Después de muchos años de avances tecnológicos, no así de su implementación en la administración pública en nuestro país, se produjo este cambio tan deseado. La Subsecretaría de Gestión Pública dio el último paso para la instrumentación de la firma digital, el documento digital, y el expediente digital en el

sector. En el año 2016 se comenzó a verificar una suerte de revolución en la administración pública con una serie de decretos que involucran el paso de la gestión administrativa en soporte papel a la aplicación de la estrategia de gobierno electrónico.

De todos modos, al menos en un principio, la firma digital no estuvo disponible para todos sino sólo para algunos usuarios de los organismos certificadores, funcionarios, beneficiarios de la seguridad social, entidades bancarias y las mutuales.

Por todo lo que mencionamos y como consecuencia de este cambio de paradigma, empezó una nueva era en la administración pública, la del gobierno electrónico y gobierno abierto en nuestro país. El gobierno electrónico en el Sector Público nacional, tuvo y sigue teniendo su pilar y base en la implementación del sistema de GDE.

Mediante el Decreto 561/2016 se aprobó la implementación del sistema de GDE y lo define como

Sistema integrado de caratulación, numeración, seguimiento y registración de movimientos de todas las actuaciones y expedientes del Sector Público Nacional. Entre sus objetivos se encuentra facilitar el acceso de los ciudadanos a la administración en forma remota, posibilitar la integración e interoperabilidad de los sistemas de información, dotar a los organismos de mayores niveles de eficiencia y accesibilidad, promover la transparencia, tender a la despapelización de la administración pública y brindar seguridad a las tramitaciones (Decretos 434/16 y 561/16).

Desde el vamos, los beneficios en nuestro país fueron, son y siguen siendo innegables. Solo por dar unos ejemplos, podemos mencionar en materia de acceso a la información pública, transparencia, agilidad, economía y desburocratización en la administración pública en contraposición a los medios tradicionales de administración siempre tan criticados en la ciudadanía.

Además, no podemos dejar de hacer hincapié en el gobierno abierto y su incorporación en la administración pública, el cual se fundamenta en los principios de transparencia informativa, fomento, apertura a la participación ciudadana y la acción colaborativa, además de la tecnología y la innovación en el sector público. Además,

cuenta con una agenda y un plan que parecen tener cada vez más fuerza en nuestro país.

3. La firma electrónica en el MERCOSUR

La labor del MERCOSUR en materia de firma electrónica y firma digital fue más que fecunda, el cual cuenta con las siguientes decisiones:

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

La República Argentina y la República de Chile suscribieron el Acuerdo de reconocimiento mutuo de certificados de firma digital (2017) aprobado por la Resolución N° 436/18.

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.

Como gran novedad en nuestra temática tenemos el Acuerdo de Reconocimiento Mutuo de Certificados de Firma Digital (2021) entre los gobiernos de la República Argentina y la República Oriental del Uruguay, el cual fue ratificado en agosto del pasado año por ambos países.

La digitalización y su consiguiente necesidad de establecer la manifestación de la voluntad a través de la firma digital es una realidad para ciudadanos/as, empresas

y para los gobiernos integrantes del MERCOSUR. Cada vez son más los servicios y negocios que se hacen por Internet, más aún post pandemia Covid 19.

El acuerdo de reconocimiento mutuo de firmas digitales en el ámbito del MERCOSUR posibilitará el intercambio de documentos electrónicos entre gobiernos, empresas y ciudadanos/as de los países del bloque.

La digitalización en las relaciones comerciales y sociales entre entes públicos, empresas y ciudadanos/as de los países integrantes del bloque pasa a ser una realidad. El trámite de documentos y transacciones electrónicas en este escenario amplía la frontera digital.

El acuerdo posibilita:

- a. Intercambio de documentos fiscales y aduaneros.
- b. Firma de contratos entre empresas establecidas en los diferentes países del bloque.
- b. Trazabilidad de productos de libre comercio.
- c. Reconocimiento automático de documentos electrónicos, producidos a partir 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 facilitará la vida de ciudadanos/as en la comprobación de diversas situaciones rutinarias, como de certificados laborales, constancias, diplomas, entre otros, todos en formato digital. 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, decimos que las personas que se encuentran en un país integrante del MERCOSUR 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 según las leyes nacionales.

Para el comercio en el MERCOSUR, los negocios serán facilitados, incluso para validar propuestas y presupuestos comerciales y firmar contratos con empresas de los países vecinos. La preocupación en saber con quién se está tratando deja de existir porque la autenticidad y la integridad de transacciones y documentos está garantizada con eficacia probatoria y jurídica, siempre que los mensajes y documentos estén firmados mediante certificado digital reconocido por los países.

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.

En este panorama el Consejo del MERCOSUR estableció el Grupo de Agenda Digital (GAD) del MERCOSUR 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, establece

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 único).

La Decisión también determinó que el GAD presentará el plan de acción en el transcurso del primer semestre de 2018. En ese semestre, el GAD terminó presentando su primer plan de acción con compromisos en materia de Infraestructura digital y conectividad, seguridad y confianza en el ambiente digital, economía digital,

habilidades digitales, gobierno digital, gobierno abierto e innovación pública, aspectos técnicos y regulatorios, y coordinación en foros internacionales.

Hasta el establecimiento del GAD, el MERCOSUR no contaba con una agenda que coordinase los temas relativos a la economía digital de la manera que se venía haciendo en la Unión Europea. La firma electrónica, infraestructura de conectividad digital, la ciberseguridad, eran conducidos por foros independientes y sin una coordinación entre sí. La creación del GAD permitió al MERCOSUR coordinar la elaboración de agenda digital, con prioridades, metas y plazos en áreas prioritarias identificadas conjuntamente.

Señalamos que, del GAD, de la Agenda Digital y de sus iniciativas, nace el Acuerdo de reconocimiento mutuo de firmas digitales en el MERCOSUR y el último Acuerdo de comercio electrónico del MERCOSUR que veremos en breve.

3.1 Decisión N° 11/19 del Consejo Mercado Común: reconocimiento mutuo de los certificados de firma digital

Dentro de la agenda del GAD del MERCOSUR se encontraba la iniciativa de reconocimiento mutuo de firmas digitales entre los Estados parte del bloque, circunstancia que se termina de materializar con 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.

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, circunstancia que todavía no fue concretada, pero es importante remarcar que una vez hecho esto, no necesita ser incorporada al ordenamiento jurídico de cada Estado parte.

De esta manera, dentro del MERCOSUR 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.

3.2 Decisión N° 15/2021 Consejo Mercado Común: acuerdo sobre comercio electrónico del MERCOSUR

Nuevamente dentro de la GAD del MERCOSUR nace una nueva iniciativa del MERCOSUR Digital, un proyecto conjunto para el desarrollo del comercio electrónico transfronterizo del bloque del MERCOSUR. El mismo va de la mano con el Acuerdo de Reconocimiento Mutuo de Certificados de Firma Digital del MERCOSUR.

El 28 de enero del 2021 se plasma la Decisión N° 15/2021, un nuevo acuerdo sobre Comercio Electrónico del MERCOSUR, 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 en razón de la pandemia ocasionada por el Covid 19.

3.3. La firma digital en los países miembros del MERCOSUR

En materia de firma digital, actualmente todos los países del MERCOSUR cuentan con legislación nacional propia en la materia. Así, la República Federativa del Brasil, país en el cual la firma digital se regula en base a la Norma 2.002-2 de 24 de agosto de 2001, con más de 20 años de antigüedad; la República Oriental del Uruguay cuenta con la Ley 18.600, “del documento electrónico y firma electrónica” del año

2009; la República del Paraguay cuenta con la Ley N° 6.822/2021 “De los servicios de confianza para las transacciones electrónicas, del documento electrónico y los documentos transmisibles electrónicos” siendo esta la más novedosa, moderna y completa de todo el MERCOSUR y Latinoamérica; la República Bolivariana de Venezuela por su parte cuenta con la “Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas” publicada en diciembre del 2000.

Actualmente el MERCOSUR se encuentra realizando grandes adelantos en materia de armonización de legislación de firma digital, Decisiones que promueven las transacciones digitales y por consiguiente el avance del mercado digital del bloque regional que integra nuestro país.

4. La firma electrónica en la Unión Europea

La U.E cuenta con el Reglamento 910/2014 del 23 de julio de 2014, conocido como Reglamento eIDAS, el cual entró en vigencia el 1 de julio del año 2016 en todos los países de la U.E. La norma regula la identificación electrónica y establece unas pautas para los servicios de confianza relativos a las transacciones electrónicas que son comunes para todos los países miembros del bloque regional.

Llaneza González (2018) ha sostenido que

Todo el sistema de firma electrónica y sus prestadores ha cambiado drásticamente con la publicación y entrada en vigor del Reglamento de la UE que modifica de modo radical el paradigma de la Directiva y la Ley de Firma Electrónica Española: establece la figura de los Prestadores de Servicios de Confianza sujetos a nuevos requisitos legales, normativos y de seguridad que se asocian directamente con la confiabilidad de los servicios que prestan, lo que lleva al Reglamento a establecer presunciones legales sobre la validez de la firma electrónica, el sello electrónico, el sellado de tiempos o la entrega electrónica de documentos y contenidos basados en estos complejos requisitos (p. 8).

El Reglamento eIDAS deroga y reemplaza la Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, que trataba previamente las firmas electrónicas

de manera regional, sin ofrecer un marco global transfronterizo e intersectorial para garantizar unas transacciones electrónicas.

Merchán Murillo (2021) destaca que “Entre los objetivos de este Reglamento está reforzar la confianza en las transacciones electrónicas dentro del marco de la Unión Europea, proporcionando las herramientas jurídicas necesarias para crear un clima de seguridad entre ciudadanos, empresas y la Administración Pública...” (p. 31).

Observamos como novedad y precursor en la materia, que el Reglamento eIDAS ya no habla solamente de firmas electrónicas, sino que va más allá, incluyendo a esta última dentro de los denominados “servicios de confianza” e incorporando dentro de sus artículos nuevas herramientas digitales.

El Reglamento eIDAS actualmente cuenta con una propuesta de modificación, la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento 910/2014 eIDAS también llamado eIDAS 2.0. Tal como mencionamos, el mismo se trata de una “propuesta” por parte de la Comisión Europea, por lo que el Reglamento eIDAS se mantiene vigente, mientras que la comisión comenzará a trabajar y negociar con los Estados miembros de la U.E.

4.1 El Reglamento eIDAS (UE) Nº 910/2014

El Reglamento eIDAS (UE) Nº 910/2014 se crea bajo la base de la propuesta realizada en el artículo 114 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, antiguo artículo 95 Tratado de la Comunidad Europea. La selección de un reglamento en virtud del art. 288 del tratado daría así mayor seguridad jurídica a diferencia de la Directiva.

En el año 2010 la Comisión Europea emite una comunicación o MEMO/10/20 bajo el título “Una Agenda Digital para Europa” dejando establecido que “La Agenda Digital para Europa ayudará a los ciudadanos y empresas de Europa a sacar el máximo partido de las tecnologías digitales”.

Dentro de sus puntos más importantes menciona el reto que significa, atento la fragmentación del mercado digital, y cómo la U.E iba a la zaga con respecto a otros países en cuanto a redes digitales veloces, fiables y conectadas del marco del *Digital Single Market* (Mercado Digital Único).

Este concepto de Mercado Único Digital se le designa a la estrategia de los años 2014 al 2019 de la Comisión Europea para el mejor acceso posible al mundo en línea para individuos y empresas. Este lo podemos definir como aquel en el que se garantiza la libre circulación de personas, servicios, capital y por el cual las personas o empresas puedan acceder sin problemas, participar en actividades en línea en condiciones de competencia leal, un alto nivel de consumo y personal, protección de datos, independientemente de su nacionalidad o lugar de residencia.

La comisión desde los años 2014 al 2019 había identificado la finalización de este reto como una de sus diez prioridades políticas y estratégicas.

La estrategia de este Mercado Digital Único se basó en tres pilares: acceso, con un mejor acceso de consumidores/as y empresas a bienes y servicios digitales en toda Europa; medio ambiente, en el sentido de crear las condiciones adecuadas y la igualdad de condiciones para que prosperen las redes digitales y los servicios innovadores; Y por último economía y sociedad, favoreciendo maximizar el potencial de crecimiento de la economía digital.

En el MEMO/10/20 “Una Agenda Digital para Europa” sostiene que “La Agenda Digital para Europa se creó en mayo de 2010 para impulsar la economía europea aprovechando las ventajas económicas y sociales sostenibles del mercado único digital” (p. 3). Además, afirma que “La Agenda Digital para Europa modernizará las normas de la UE sobre el mercado único digital para hacer más fácil el comercio electrónico” (p. 5).

A través de la “Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Acta del Mercado Único (2011)”, se establecieron doce prioridades para estimular el

crecimiento y reforzar la confianza, donde el Consejo Europeo invitó a la Comisión Europea a crear el denominado “Mercado Único Digital” a fin de progresar rápidamente en ámbitos clave de la economía digital y promover un mercado único digital plenamente integrado, facilitando el uso transfronterizo de los servicios en línea, con especial atención a la identificación y autenticación electrónicas seguras.

La Comunicación establecía lo siguiente

Mercado único digital. Medida clave: Legislación que garantice el reconocimiento mutuo de la identificación y autenticación electrónicas en toda la UE y revisión de la Directiva sobre la firma electrónica. El objetivo es conseguir una interacción electrónica segura y sin obstáculos entre empresas, ciudadanos y administraciones públicas para aumentar, incluso en su dimensión transfronteriza, la eficacia de los servicios, de los contratos públicos, de la prestación de servicios y del comercio electrónico (2.7).

En ese panorama, la comisión presentó una “Propuesta de Reglamento” relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mes junio del 2012, para que se estudie y se debatiera en el Parlamento Europeo. La propuesta se basaba en la mencionada normativa sobre firma electrónica en la U.E., la Directiva 1999/93/CE que intentaba armonizar las firmas electrónicas.

Puntualmente se denominaba como “Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior”.

En este contexto, el Reglamento eIDAS, se termina publicando en el año 2014, el cual tiene como función principal armonizar los sistemas de identificación electrónica de la U.E y sus integrantes, así como el reconocimiento mutuo para los servicios de confianza en línea realizados por los organismos públicos a efectos de la autenticación transfronteriza.

Entre los objetivos y sus considerandos veremos que lo que busca este marco legal es reforzar la confianza en las transacciones electrónicas en el mercado interior europeo digital, el ya mencionado Mercado Único Digital, con un marco regulatorio

que logre que las interacciones electrónicas sean seguras entre los ciudadanos, las empresas y las administraciones públicas.

Antonio Merchán Murillo (2015) detalla al respecto

Con este Reglamento se viene a plantear un mercado único de la firma electrónica y los servicios de confianza en línea afines más allá de las fronteras, asegurando que esos servicios funcionen y gocen del mismo estatuto jurídico que los trámites tradicionales en papel, dándose pleno efecto a los posibles ahorros propiciados por la contratación electrónica. Por otro lado, se pretende respetar los sistemas de identificación nacionales, así como las preferencias de los Estados miembros que no tienen sistemas nacionales de identificación, permitiendo a los países que si tienen sistemas de identificación electrónica optar por quedar fuera del sistema paneuropeo (p. 43).

El Reglamento eIDAS N° 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza en las transacciones electrónicas en el mercado interior y por el que se deroga la Directiva 1999/93/CE es conocido por sus siglas en inglés eIDAS, “*electronic IDentification, Authentication and trust Services*”, que en español lo traducimos como identificación electrónica, autenticación y servicios de confianza.

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 artículo 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. También establece los denominados “servicios de confianza”, algo muy interesante en nuestra materia, un marco jurídico para las firmas electrónicas, los sellos electrónicos, los sellos de tiempo electrónicos, los documentos electrónicos, los servicios de entrega electrónica certificada y los servicios de certificados para la autenticación de sitios web.

Establecemos que, hasta este punto, se venían analizando y tratando legislaciones que solo trataban como eje principal a la firma electrónica. El Reglamento da un enfoque más global y mucho más amplio.

Merchán Murillo (2016), explica la construcción del Mercado Único Digital

...en definitiva, lo que se pretende es hacer plenamente interoperables los servicios de e-Administración, superando las barreras organizativas, técnicas, semánticas y jurídicas, para garantizar que los puntos de contacto únicos funcionen como verdaderos centros de e-Administración, permitiendo el acceso a los ciudadanos y empresas y que se cree una lista común de servicios públicos transfronterizos esenciales, que correspondan a necesidades bien definidas (p. 123).

Además, Merchán Murillo (2016) establece que: "...solo de esta manera, se puede determinar un sistema jurídico específico, que permita a los actores actuantes en el mercado comunicarse, intercambiar información, ofrecer y usar servicios y productos en tiempo real" (p. 123).

Este reglamento tiene también como objetivo proporcionar un marco legal de confianza que permita el comercio y las interacciones electrónicas seguras y sencillas entre las administraciones públicas, los ciudadanos y las empresas.

Entonces afirmamos que esta norma es de aplicación directa en todo el territorio de la U.E, la cual consta de dos bloques fundamentales, el primero relativo a la identificación electrónica transfronteriza, y el segundo a los servicios de confianza.

En otras palabras, este marco legal establece las condiciones en que los Estados miembros deberán reconocer los medios de identificación electrónica de las personas físicas y jurídicas pertenecientes a un sistema de identificación electrónica notificado de otro Estado miembro, una suerte de ID electrónica europea transfronteriza en la U.E. Y, por el otro lado, establece las normas para los servicios de confianza, en particular para las transacciones electrónicas, y el marco jurídico para las firmas electrónicas, los sellos electrónicos, los sellos de tiempo electrónicos, los documentos electrónicos, los servicios de entrega electrónica certificada y los servicios de certificados para la autenticación de sitios web.

El reglamento cuenta con 77 considerandos, con 6 capítulos, y con 4 anexos. Es un vasto y completo marco legal no solamente referente a la firma digital.

Una de las novedades más importantes que nos trae el Reglamento eIDAS, y vale decir que no lo podemos encontrar en otros marcos regulatorios internacionales, es la regulación de la identificación electrónica para la autenticación transfronteriza.

Merchán Murillo (2015) define de manera muy clara la identidad electrónica estableciendo que

...la identidad electrónica es un conjunto de informaciones y datos relevantes para una persona, física o jurídica, que se almacenan y se transmiten a través de los sistemas electrónicos y se utiliza con el fin de identificar a una persona (p. 106).

De acuerdo al art. 3 del reglamento, este es definido como al proceso de utilizar los datos de identificación de una persona en formato electrónico que representan de manera única a una persona física o jurídica o a una persona física que representa a una persona jurídica.

Por lo tanto, a los fines del reglamento este sirve principalmente para la autenticación transfronteriza en el acceso electrónico a servicios ofrecidos en la U.E.

La identificación electrónica y la autenticación transfronteriza es uno de los aspectos más importantes y uno de los principales objetivos del Reglamento eIDAS. Lo encontramos en el Considerando 6: “Uno de los objetivos del presente reglamento es eliminar las barreras existentes para el uso transfronterizo de los medios de identificación electrónica utilizados en los Estados miembros para autenticar al menos en los servicios públicos”.

4.2 Servicios de confianza en el Reglamento eIDAS

Como el propio Reglamento eIDAS indica, uno de sus principales objetivos es es: “...eliminar las barreras existentes para el uso transfronterizo de los medios de identificación electrónica utilizados en los Estados miembros para autenticar al menos en los servicios públicos” (considerando 12).

El Reglamento eIDAS persigue, por tanto, asegurar la interoperabilidad y por consiguiente la armonización en la UE: de la Identificación Electrónica (de personas y entidades) y de los Servicios de Confianza.

Opinamos que estos servicios son de vital importancia ya que engloban, además de la conocida firma electrónica, al sello electrónico, sellos del tiempo, servicios de entrega electrónica certificada y certificados de autenticación de sitio web. Por lo que a simple vista notamos que ya no se trata de una nueva normativa en materia de firma electrónica, sino un marco legal muchísimo más avanzado y completo.

Por lo tanto, decimos que los “servicios electrónicos de confianza” establecidos en el reglamento son otro concepto central del mercado único digital, que pretende eliminar las barreras al comercio electrónico y a todo tipo de transacciones electrónicas entre los diferentes estados miembros de la U.E.

Volviendo a la definición de lo que entiende el Reglamento eIDAS como “servicio de confianza”, este el servicio electrónico prestado habitualmente a cambio de una remuneración, consistente en la creación, verificación y validación de firmas electrónicas, sellos electrónicos o sellos de tiempo electrónicos, servicios de entrega electrónica certificada y certificados relativos a estos servicios, o la creación, verificación y validación de certificados para la autenticación de sitios web, o la preservación de firmas, sellos o certificados electrónicos relativos a estos servicios.

También recordemos que estos servicios pueden ser cualificados si cumplen los requisitos específicos establecidos en el reglamento para otorgarles este nivel.

Los Servicios de Confianza son una novedad que introduce el Reglamento eIDAS con el fin de incrementar los niveles de confianza y denominando “prestadores de servicios de confianza” a los “prestadores de servicios de certificación”, de la antigua Directiva.

El reglamento trata los Aspectos Internacionales garantizando que

Los servicios de confianza prestados por los prestadores de servicios de confianza establecidos en un tercer país serán reconocidos como legalmente

equivalentes a los servicios de confianza cualificados prestados por prestadores cualificados de servicios de confianza establecidos en la Unión si los servicios de confianza originarios del tercer país son reconocidos en virtud de un acuerdo celebrado entre la Unión y el tercer país en cuestión... (art. 14).

A través de esto último, se buscaba la armonización internacional de los servicios de confianza, algo conseguido en el territorio de la U.E.

El 3 de junio del 2021, la Comisión Europea presentó en Bruselas la “Propuesta de modificación del Reglamento (UE) 910 eIDAS”. El título completo de la misma es “Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (UE) 910/2014 en lo que respecta al establecimiento de un marco para una identidad digital europea (SEC (2021) 228 final) - (SWD (2021) 124 final) - (SWD (2021) 125 final)”.

Decimos que por ahora se trata de una propuesta de modificación, por lo que el Reglamento eIDAS se mantiene vigente y sin cambios.

El Reglamento eIDAS no solo armoniza las firmas electrónicas, sino que va más allá, introduciendo el término servicios de confianza y englobando todas las herramientas digitales similares dentro del ámbito de la confianza digital, como por ejemplo firmas electrónicas, sellos electrónicos o sellos de tiempo electrónicos, servicios de entrega electrónica certificada y certificados relativos a estos servicios, o la creación, verificación y validación de certificados para la autenticación de sitios web, todos ellos armonizados y enmarcados logrando la legislación más disruptiva y evolucionada del mundo en esta materia.

Por otro lado, identificamos los aspectos principales fundamentales del reglamento, el cual termina demostrando su utilidad y su total acierto, en un contexto internacional donde se hizo necesaria toda regulación posible y acompañamiento en materia digital por parte de los Estados, ni hablar de la revolución exponencial de la digitalización durante la pandemia ocasionada por el Covid 19.

Mencionamos esto porque a diferencia de lo que sucede en el resto de los bloques regionales como el nuestro que no cuentan con una regulación similar, demuestran la importancia del interrogante suscitado.

Las novedades introducidas por el Reglamento eIDAS sentaron las bases de una seguridad y confianza digital sin precedentes, que permitieron que la U.E. pudiese ocuparse de otros temas importantes en materia digital, que van desde el RGPD, reglamento europeo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos, e incluso a temas tan disruptivos como la I.A con el trabajo en constante desarrollo de la Comisión Europea siendo de los primeros en crear una regulación sobre la materia en el mundo.

5. Conclusiones

En el presente, identificamos los elementos fundamentales de la firma digital en la legislación en la República Argentina. Del análisis a la LFD Argentina logramos identificar la labor en materia legislativa, así como también la incorporación de ella en la normativa de fondo nacional, la cual consideramos acertada, ya que permitió el florecimiento del ecosistema digital actual.

Altmark y Molina Quiroga (2012) han sostenido que:

...el uso cotidiano y cada día más extendido de aplicaciones informáticas documentales, la adhesión de las provincias a la ley 25.506, como las decisiones de tribunales superiores de implementar infraestructuras de firma digital, el impulso a las notificaciones electrónicas, las contrataciones estatales por medios electrónicos, el domicilio fiscal electrónico, la factura electrónica, la historia clínica informatizada, entre muchas otras iniciativas, van derribando — lenta pero inexorablemente— las barreras culturales que pudieron justificar la resistencia a admitir al documento electrónico o digital como un eficaz y seguro medio de registración de hechos y manifestaciones de voluntad, con plena eficacia probatoria (p. 448).

Identificamos además la implementación de la firma digital en el sector público nacional argentino y establecimos como este último no fue ajeno al impacto de las nuevas tecnologías y, por consiguiente, de la firma digital. Ante este cambio de paradigma, los modelos y conceptos de gobierno electrónico y de gobierno abierto, nacen con la misión de obtener mejores prácticas y procedimientos administrativos para ofrecer al gobierno alternativas y soluciones frente a los retos que se presentan actualmente en nuestro país. Dentro del considerando único del Decreto Reglamentario 182/2019 de la firma digital de Argentina reza lo siguiente

Que, asimismo, la sanción de la Ley N° 25.506 otorgó un decisivo impulso para la progresiva despapelización del Estado, contribuyendo a mejorar su gestión, facilitar el acceso de la comunidad a la información pública y posibilitar la realización de trámites por Internet en forma segura (considerando único).

Por otro lado, conocimos la legislación en materia de firma digital en el MERCOSUR y la de los países asociados, lo que nos permitió comprender la dimensión y los alcances de esta herramienta digital del MERCOSUR, de sus países miembros y de los Estados asociados. Por otra parte, identificamos los elementos fundamentales en materia de firma electrónica, características y diferentes aspectos en materia de firma electrónica de cada país que forman parte del bloque regional y del MERCOSUR en sí.

Conocimos el Reglamento eIDAS, el marco jurídico para la identificación electrónica y los servicios de confianza para transacciones electrónicas en el mercado único europeo el cual cambió todos los paradigmas existentes en materia digital, paradigmas que consideramos, promovía la falta de interoperabilidad transnacional en el mercado digital de la U.E.

Este reglamento no solo armoniza las firmas electrónicas, sino que va más allá, introduciendo el reconocimiento de identidades electrónicas, los servicios de confianza, todos ellos armonizados y enmarcados en la legislación más disruptiva y evolucionada del mundo en esta materia.

En la introducción, nos cuestionamos si existen barreras en cuanto a la firma electrónica en el MERCOSUR. Podemos afirmar que la respuesta es afirmativa.

Determinamos el grado de adopción de la firma electrónica en la U.E. con Reglamento eIDAS, y demás servicios de confianza. El reglamento en la U.E permitió el florecimiento del ecosistema a nivel digital europeo en uno de los más avanzados, seguros y prósperos mercados digitales del mundo.

El grado de adopción e implementación en el MERCOSUR es muy bueno, pero si miramos el trabajo realizado en la U.E en la materia, este queda un poco rezagado en muchos aspectos. Esto se traduce en barreras que dificultan el desarrollo pleno del comercio electrónico debido a la falta de un avance muchísimo mayor en legislación relativa a la firma digital y herramientas digitales.

Gracias a la anterior conclusión, establecemos que existen barreras que dificultan el desarrollo óptimo del comercio electrónico debido a la falta de armonización legislativa relativa a la firma electrónica, o mejor dicho no existe un marco de referencia general transfronterizo y multisectorial para la interoperabilidad de identificación, autenticación y firma electrónica más que la Decisión N° 11/19 del Consejo Mercado Común: Reconocimiento mutuo de los certificados de firma digital y la Decisión N° 15/2021 del Consejo Mercado Común: Acuerdo sobre comercio electrónico.

Tal como expusimos se continúa acentuando la falta de armonía que venimos advirtiendo a lo largo de nuestro trabajo en el ámbito del MERCOSUR. Por un lado, el bloque regional sigue sin contar con un marco normativo como el Reglamento eIDAS de la U.E.

Por otro lado, la República del Paraguay con su novedosa Ley 6822, “De los servicios de confianza para las transacciones electrónicas, del documento electrónico y los documentos transmisibles electrónicos” del año 2022, establece en materia de aspectos internacionales que: Los servicios de confianza prestados por los

prestadores de servicios de confianza establecidos fuera del país serán reconocidos como legalmente equivalentes... (art. 7).

Esto significa claramente que la anterior legislación de este miembro del MERCOSUR, al igual que las de los demás miembros, no se encuentran armonizadas dificultando el desarrollo del comercio y del gobierno electrónico debido a la falta de armonización legislativa.

6. Propuestas

En definitiva, lo que proponemos es eliminar las barreras existentes entre países miembros del MERCOSUR, asequible a través de la armonización de la firma electrónica. El tratamiento que se le ha dado a la firma electrónica en el MERCOSUR nos permite realizar algunas propuestas.

En tal sentido, recomendamos para el desarrollo y fortalecimiento del MERCOSUR la creación de un marco jurídico que establezca estándares legales y de seguridad en el MERCOSUR, que armonice la creación, verificación y validación de sellos electrónicos, sellos de tiempo electrónicos, servicios de entrega electrónica certificada y certificados relativos a estos servicios, creación, verificación y validación de certificados para la autenticación de sitios web, preservación de firmas, sellos o certificados electrónicos relativos a estos servicios. Se recomienda también adoptar en las legislaciones nacionales la incorporación de las Identificaciones digitales.

El art. 1 del Tratado de Asunción para la Constitución del MERCOSUR en su último párrafo establece “El compromiso de los Estados partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para fortalecer el proceso de integración”.

No dudamos que el aporte de este trabajo claramente coincide con los objetivos fundacionales del MERCOSUR y de la propuesta que acabamos de hacer.

Proponemos en ese orden de ideas la incorporación en la agenda del Grupo “Agenda Digital del MERCOSUR” la creación de proyectos de manera similar al llevado a cabo por la Comisión Europea en cuanto al Mercado Único Digital en la U.E.

La Decisión del Mercosur 27/2017 establece

Que cabe al MERCOSUR actuar para que los beneficios de la transformación digital sean plenamente usufructuados por la ciudadanía del bloque y para que se encuentren soluciones colectivas a los desafíos que aquella genera.

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 único).

Por consiguiente, sostenemos que es menester el trabajo por parte del MERCOSUR, tal como en su momento fue intención y la labor del UNCITRAL y la labor realizada por la U.E con el Reglamento eIDAS, para eliminar las barreras existentes para el uso transfronterizo de las legislaciones en materia de firma electrónica, identificación de los firmantes implementados en los países miembros. Postulamos la necesidad de garantizar la identificación y la autenticación electrónica con la respectiva seguridad jurídica y la consiguiente confianza digital para el acceso a los servicios y transacciones transfronterizas del bloque regional del MERCOSUR.

7. Bibliografía y fuentes de información

7.1 Bibliografía

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

Bibiana, L. C. (2006). *Ley de firma digital comentada*. Nova Tesis Editorial Jurídica.

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

Caramelo, G., Picasso, S., y Herrera, M. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado* (1a. ed.). Infojus. <http://www.saij.gob.ar/nuevo-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion>

La Nación (2015). *Nuevo Código Civil: el impacto en la vida cotidiana de los argentinos* [diario online]. <https://www.uba.ar/noticiasuba/nota.php?id=540>

Llaneza González, P. (2018). *Reglamento eIDAS nuevos servicios de confianza, identificación electrónica, y sus prestadores*. Comares.

Merchán Murillo, A. (2016). *Firma electrónica. Funciones y problemática. (Especial referencia al reglamento (UE) nº 910/2014, relativo a la identificación electrónica por la que se deroga la directiva 199/93/CE)*. Aranzadi.

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-murillo-tesis15.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Merchán Murillo, A. (2015). La cooperación judicial internacional digital. *Revista Iberoamericana de Derecho Informático*, 25-40. FIADI. http://fiadi.org/revista_fiadi/

Thill, E. (2011). *Modelo Social de la Agenda Digital Argentina: Inclusión Digital para la integración social 2003-2011*. Jefatura de Gabinete de Ministros. <http://catalogoiiigg.sociales.uba.ar/cgi-bin/koha/opac-retrieve-file.pl?id=172e2b01a742dbf75d403a9fde6c92c9>

7.2 Fuentes de información

Acuerdo de reconocimiento mutuo de certificados de firma digital entre la República Argentina y la República de Chile (2018).
<http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/310000-314999/312884/res436.pdf>

Argentina.gob.ar. *Gestión Documental Electrónica – GDE*.
<https://www.argentina.gob.ar/jefatura/innovacion-publica/administrativa/gde>

Comisión Europea (2014). Agenda Digital para Europa.
<http://dx.doi.org/10.2775/41368>

Comisión Europea (2014). Reglamento (UE) Nro 910/2014 del Parlamento Europeo y el Consejo.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0910&from=ES#d1e771-73-1>

Comisión Europea (2021). Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (UE) 910/2014 en lo que respecta al establecimiento de un Marco para una Identidad Digital Europea. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0281&from=DA>

Comisión Europea (2019). Un Mercado Único Digital en beneficio de todos los europeos. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/digital-single-market-benefit-all-europeans>

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

Decreto 7.369/11 (2011). Reglamento General de la Ley 4017/10.
<https://www.acraiz.gov.py/adjunt/Leyes%20y%20Decretos/decreto7369reglamento.pdf>

Decreto Supremo N°1793 (2014). Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación.
<https://www.bcb.gob.bo/webdocs/normativa/2013%20-%20DS%201793%20-%20Reglamenta%20la%20Ley%20N%C2%B0%20164.pdf>

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>

Firma electrónica (ICP-Brasil). (2018).
<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/257/edicao-1/assinatura-eletronica-%28icp-brasil%29>

Infoleg (s.f.). Normativa Sistema de Gestión Documental Electrónica–GDE.
http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=149

Ley 164. Ley general de telecomunicaciones, tecnologías de información y comunicación. (2011).
<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/bo/bo052es.pdf>

Ley 18.600 del Documento electrónico y Firma electrónica (2009).
<https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18600-2009/2>

Ley 4.017 de validez jurídica de la firma electrónica, la firma digital, los mensajes de datos y el expediente electrónico (2015). <https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/3550/ley-n-4017-de-validez-juridica-de-la-firma-electronica-la-firma-digital-los-mensajes-de-datos-y-el-expediente-electronico>

Ley 6.822 de los servicios de confianza para las transacciones electrónicas, del documento electrónico y los documentos transmisibles electrónicos (2022).
<https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/10318/ley-n-6822-de-los-servicios-de-confianza-para-las-transacciones-electronicas-del-documento-electronico-y-los-documentos-transmisibles-electronicos>

Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos (2002).
<https://www.gob.ec/regulaciones/2002-67-ley-comercio-electronico-firmas-mensajes-datos>

Ley 25.506 de Firma Digital Argentina (2001).
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/70749/norma.htm>

Ley 27.269. Ley de Firmas y Certificados Digitales (2002).
<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/Ley27269.pdf>

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

Ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas (2001).
<http://www.conatel.gob.ve/wp-content/uploads/2014/10/PDF-Ley-sobre-Mensajes-de-Datos-y-Firmas-Electr%C3%B3nicas.pdf>

Medida provisional 2.200-2. (2002).
<https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=MPV&numero=2200-2&ano=2001&ato=21cAza610MNpWT1e4>

MERCOSUR (2006). Res. 37/06 Reconocimiento de la eficacia jurídica del documento electrónico, la firma electrónica y la firma electrónica avanzada en el ámbito del MERCOSUR. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/120555/norma.htm>

MERCOSUR (2014). Decisión del Mercosur 24/2014.
<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decisi%C3%B3n-24-2014-250227/texto>

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

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

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

MERCOSUR (1991). Tratado de Asunción para la Constitución de un Mercado Común
<https://www.mercosur.int/documento/tratado-asuncion-constitucion-mercado-comun/>

Plan de Modernización del Estado. (2016).
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/255000-259999/259082/norma.htm>