

MATERIA: Telecomunicaciones, Derecho Civil, Derecho Comercial, Derecho Procesal Civil.

LA FIRMA DIGITAL VIENE AL RESCATE, MUY LENTAMENTE

Existe un mundo de transacciones allá afuera, que está parcialmente detenido por causa de la cuarentena. Las notarías de fe pública están cerradas y muchas transacciones quedan pendientes o canceladas.

Aquellos países con plataformas tecnológicas en sus instituciones y que han extendido el uso de la firma digital, pueden continuar casi normalmente sus actividades con todos sus habitantes en casa.

Las transacciones mayores en Bolivia son perfeccionadas mediante escrituras públicas, otorgadas ante notario de fe pública. En lo esencial, las partes de un contrato se presentan personalmente ante un funcionario público y estampan su firma en papel. Un documento así tiene tres características: verifica la identidad de las personas, certifica la fecha de la transacción y forma parte de un archivo público a cargo del notario.

Muchos contratos no requieren la forma de escritura pública. Pueden inclusive ser verbales. Es usual que sean escritos y lleven firmas autógrafas (es decir, escritas a mano). Deseable en todos los casos es que estos contratos tengan reconocimiento de firmas ante notario de fe pública. Así, quedamos anclados al uso del papel.

Pero en cuarentena, sin notarios de fe pública disponibles, todos los contratos tendrían que ser instrumentados de alguna manera remota, sin usar papel. Aquí es donde las firmas digitalizadas, las firmas electrónicas y las firmas digitales deben pasar a jugar un rol preponderante. Las definiciones de estas modalidades de firma son algo difíciles, pero se pueden resumir así:

Firma digitalizada: la imagen de la firma autógrafa, pegada en un archivo pdf. Tiene valor probatorio, si va adjunta a un correo electrónico.

Firma electrónica: tiene muchas formas, incluyendo el ingreso de clave en un teclado, o la huella dactilar en un lector electrónico. Facilita las transacciones de manera fantástica, pero no está disponible fuera de entidades con sistemas sofisticados.

Firma digital: es todo un procedimiento, que incluye acudir a una entidad pública (ADSIB), o a una empresa privada autorizada (DIGICERT), para que me franqueen un certificado digital en base a claves, de forma que mi firma sea verificable. En su propio mundo electrónico, verifica la identidad, verifica la fecha, pero no crea un archivo público.

El terror de estas nuevas modalidades de expresar el consentimiento consiste en el "repudio", es decir, que la persona a quien se le oponga una de estas nuevas firmas, sostenga judicialmente que no es su firma, que él no participó, o que el documento creado por esta vía debería en realidad tener forma escrita en papel por mandato de la ley.

Al respecto, la Ley General de Telecomunicaciones No. 164 de 8 de agosto de 2011, en su artículo 79 (Exclusiones), siembra una enorme duda sobre todo tipo de firmas y mensajes electrónicos, al disponer que estos no pueden ser usados en:

- 1. Los actos propios del derecho de familia.*
- 2. Los actos en que la Ley requiera la concurrencia personal física de alguna de las partes.*
- 3. Los actos o negocios jurídicos señalados en la Ley que, para su validez o producción de determinados efectos requieran de documento físico o por acuerdo expreso de partes.*

Este texto legal es terrible. En estas exclusiones cabe todo tipo de interpretaciones, generando incertidumbre sobre la utilidad de la firma digital y otros medios electrónicos.

Entonces, ¿puedo vender una casa o un auto con una firma digital? No. ¿Puedo emitir títulos valores con una firma digital? No. ¿Puedo celebrar un contrato de

obra o servicios? Sí. ¿Puedo celebrar un contrato de arrendamiento? Sí. Y así, es necesario considerar ciertas características de cada tipo de contrato.

Los medios electrónicos, en especial la firma digital, por ahora son recomendables para instrumentar contratos que no requieren registro público (Ej.: no requieren inscripción en Derechos Reales). Aquí el problema ya no es la firma digital, sino lo arcaicos que son nuestros registros públicos.

La ASFI, el mercado de valores, Fundempresa y algunas otras entidades están incentivando el uso de firmas electrónicas y firmas digitales. Son nobles esfuerzos, pero resultan insuficientes en tiempos de crisis. Las entidades del Sistema Financiero Nacional pueden facilitar algunas actuaciones de sus clientes por medios electrónicos, siempre y cuando se trate de clientes que tienen acceso a sus plataformas electrónicas, cumplen los reglamentos internos de la entidad y ya pasaron por los mecanismos de conozca su cliente y otros relacionados con el combate al lavado de dinero.

Para que la firma digital se imponga y los correos electrónicos extiendan su uso en documentar transacciones, tendrían que ser objeto de una norma legal muy detallada, con valor de ley, que elimine la incertidumbre. El Código Procesal Civil, Ley No. 439 de 19 de noviembre de 2013, contiene un avance importante al equiparar la firma digital y el correo electrónico a la prueba documental (Arts. 144 y 150), pero no es suficiente. El Código Procesal Civil es una norma adjetiva, que regula procedimientos y puede definir el valor probatorio en juicio de la firma digital o del correo electrónico, pero no entra a lo sustantivo, es decir, qué contratos o actos jurídicos podrían ser instrumentados sólo por vía electrónica o digital.

Es necesario entonces modificar el Código Civil y el Código de Comercio, para detallar aquellos contratos y actos jurídicos que pueden tener forma electrónica o forma física documental de manera indistinta. Esta enumeración tendría gran valor para eliminar la incertidumbre. Al efecto, recordemos que, cuando de un avance significativo se trata, el texto de la ley no solo es normativo, sino que también cumple una función educativa.

Bolivia en cuarentena, 29 de abril de 2020.

Autor: José A. Criales
Socio