



EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO¹

Doris Liliana Puccetti²

El avance tecnológico, produce en nuestra sociedad, una serie de importantes consecuencias, así es como, con el nacimiento de la computadora, la humanidad puede liberarse de las barreras de las distancias, accediendo el hombre, mediante la telemática o teleinformática, a expresar su voluntad y hacerla conocer a los demás, a través de la red de "internet", la cual posibilita comunicarse a bajo costo y en tiempo real.

Ahora bien, uno de los aspectos más problemáticos de la entrada de la informática en nuestra sociedad es lo que se denomina "comercio electrónico", el que para el derecho, es el intercambio de una propuesta y una aceptación entre personas distantes, mediante el llamado contrato electrónico (o informático, o telemático), vale decir que este intercambio de propuesta y aceptación se lleva a cabo mediante un intercambio de documentos redactados sobre soportes informáticos y enviados con método de transmisión telemática a distancia.

Día a día es creciente la tendencia a sustituir o reemplazar el documento escrito por el electrónico, realidad ésta a la que no nos podemos abstraer.

Consecuentemente, y para estar acorde con esta nueva modalidad, surge la necesidad de la modificación de las estructuras clásicas del derecho, especialmente en lo referente a materia de prueba, preocupación ésta en la que están abocados los juristas de la mayoría de los países de avanzada.

El objeto del presente trabajo es como ponemos en relación el documento informático, con la institución del notariado, que es lo que desarrollaré a continuación.

La intervención notarial en la formación del documento electrónico (como nuevo soporte de la actuación)

¹ Ponencia presentada al Tema III de la Iª Jornada del Notariado Novel del Cono Sur, realizada los días 3, 4 y 5 de julio de 1998 en Piriápolis, Maldonado, Uruguay

² Notaria



Este avance tecnológico, o más bien esta tecnología actual, es un nuevo elemento o una nueva ayuda con que cuenta nuestra sociedad, pero que siempre estará subordinada al derecho, pudiendo ser utilizada al servicio de éste y como un muy eficaz auxiliar del mismo.

Este fenómeno actual, nos formula dos preocupaciones a resolver: a) La necesidad de permitir la utilización de estos nuevos medios tecnológicos y b) La forma de tutelar a los usuarios de los mismos, dándoles eficacia jurídica y seguridad a este nuevo tipo de documentos.

El notario argentino no puede quedar al margen de participar en esta nueva era de la información, debe adoptar un rol activo, procurar ofrecer alternativas acordes con las necesidades actuales.

Durante toda el siglo XX el soporte documental por excelencia fue "el papel", supremacía ésta que se ve amenazada por la aparición de un nuevo soporte que permite almacenar grandes cantidades de información, a las que se accede inmediatamente, permitiendo asimismo el intercambio de esa información de manera instantánea, salvando las barreras del tiempo y la distancia.

En un principio la Informática se tomó solo como un medio ayuda para la producción de los documentos, los que luego se plasmarían en papel para ser asumidos por las partes del contrato mediante su firma.

En la actualidad, la informática, deja de ser, cada vez más, simple mente un medio para la producción de documentos, para pasar a ser un fin, obteniendo de este modo un documento que no existe físicamente en soporte-papel, y al cual denominamos documento electrónico.

Se dice que "Documento Electrónico" es aquel que contiene un hecho o un acto jurídico que se encuentra registrado en la memoria del computador como asimismo a su reproducción realizada a través de los distintos dispositivos de salida del sistema informático".³

³ Dra. Lloveras de Resk, María E. "Los documentos electrónicos: concepto y valor probatorio", en "Homenaje al Bicentenario 1791-1991, Tomo II, pág. 61, Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, año 1992 De Advocatus, Córdoba.



El notariado Argentino responde a los caracteres del Notariado Latino, donde el notario es un profesional, con una importante formación jurídica de grado universitario, lo que garantiza que los actos y contratos que redacta, no solo se ajustan a la ley, sino que también es el más adecuado a los fines y voluntades de sus requirentes. Otra característica de este Notariado Latino es que tiene la obligación de asesorar a las partes, debiendo además dicho asesoramiento ser prestado en forma imparcial, y no en beneficio de una de las partes. Asimismo el notario latino es el autor del documento, y quien ejerce el control de legalidad del contenido del mismo, ya que es el depositario de una función pública. Así el documento autorizado por un notario es un documento público, esto quiere decir que goza de fe pública, o sea que el documento público se acredita a sí mismo, no siendo necesaria una previa comprobación, sino al contrario, que sólo se le puede quitar eficacia con un juicio de falsedad o redargución de falsedad, vale decir que se produce una alteración de la carga de la prueba, de esta manera quien se apoya en un documento público, tiene en principio acreditados los hechos que en él constan constitutivos de un derecho.

Con el nacimiento de los llamados documentos electrónicos, habrá pues entonces documentos privados electrónicos y documentos públicos electrónicos, que serán los autorizados por notario.

La intervención notarial en la formación del documento público electrónico, además de ejercer la función identificadora y de autenticación de firmas, desarrollaría una función de asesoramiento de las partes y de control de legalidad del acto. Y en este punto cabe acotar lo dicho por el notario José María R. Orelle⁴ "la autenticidad jamás puede ser obra exclusiva de las máquinas por perfeccionados que sean los sistemas técnicos, pues solo la intervención humana puede ofrecer seguridad. Los artefactos ayudan, agilizan, hacen maravillas, pero solo guiados por el hombre". El rol del notario en este tipo de contratación sería el de un tercero neutral que confiere garantía a la negociación. Para esto el derecho deberá admitir y aceptar este medio de contratación y

⁴ "El documento electrónico y la contratación a distancia" incluido en "Negocios Internacionales y Mercosur" de Ad Hoc, año 1996, pág. 67.



brindarle la debida protección, dictando a tales fines las normas jurídicas necesarias. Debe existir un mecanismo técnico jurídico que nos garantice la formación de dicho documento electrónico público.

EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL APLICADA A LOS CONTRATOS POR VIA TELEMÁTICA

La función notarial se aplicaría a los contratos electrónicos, es más la actuación notarial fortificaría y revalorizaría este tipo de contratos, ya que el notario dotaría de, certificación e imparcialidad al negocio. La primera función del notario en la contratación electrónica sería la de dar forma legal a las transacciones, para que las mismas cumplan con los requisitos legales exigidos.

La segunda función será la de certificar o autenticar todos los elementos de una transacción comercial, para lo que se nos plantea el problema técnico de como hará para certificar electrónicamente la identidad de las personas, las firmas etc., problema este que abordaremos luego.

La autenticidad y eficacia probatoria de un contrato electrónico en el que interviene un notario estaría dada entre otras cosas por la identidad de los sujetos intervinientes en la formación material del documento y de aquellos a quienes se atribuye jurídicamente su autoría, la determinación del lugar, día y hora de emisión y recepción.

La función notarial en la contratación telemática, sería por sobre todo una función preventiva, antilitigiosa, conciliadora y equilibradora de intereses contrapuestos, con actitud de tercero imparcial en la contratación.

En la notaría se podrían efectuar distintos tipos de relaciones jurídicas electrónicas: 1) La obtención de informes por vía telemática de las oficinas públicas (como por ejemplo, del registro de la propiedad, de la Dirección de Catastro etc.). 2) Se formalizarían los contratos electrónicos. 3) La actividad relacionada con la certificación de firmas digitales en los documentos electrónicos, tema este que luego desarrollaremos.

LA FIRMA DIGITAL Y LA FIRMA DIGITAL CERTIFICADA NOTARIALMENTE (sistemas criptográficos, etc)



Una forma de dar seguridad a la contratación por vía electrónica es recurrir a la firma digital, que supliría a la tradicional firma ológrafa. Dicha firma digital no es la impresión del dígito pulgar derecho, ni menos aún la imagen escaneada de una firma quirografaria, sino que todo por el contrario, se trata de un proceso que se instrumenta mediante la aplicación de la Criptografía, que consiste en convertir información inteligible en una forma aparentemente ininteligible mediante la utilización de una fórmula matemática. O sea que podríamos definir a la Criptografía como la ciencia que trata el enmascaramiento de la comunicación de modo que sólo resulte inteligible para la persona que, mediante el criptoanálisis, posee la clave o método para averiguar el significado oculto de un texto aparentemente incoherente. Ahora bien, si para codificar un mensaje antes de enviarlo y para descodificarlo después de recibirlo se utiliza la misma clave, estamos frente a un sistema que se denomina de criptografía simétrica, el que presenta el grave inconveniente de tener que remitir la clave a la otra parte, corriendo el riesgo de que la misma sea interceptada. En cambio los sistemas de criptografía asimétrica, también llamados de criptografía de llave pública, tienen la ventaja de que la llave que se usa para codificar no es la misma que se utiliza para descodificarlo, así cada persona que usa este sistema tiene dos llaves, una llave pública y una llave privada, y como su nombre lo indica, la pública está destinada a ser de conocimiento general y la privada de conocimiento secreto. Así cuando una persona desee enviar a otra un mensaje seguro, lo hará codificándolo con la llave pública del destinatario. Al codificado, este mensaje se torna ilegible y solo se recompondrá aplicándole la llave privada del destinatario, es más, ni aún el propio autor del mensaje puede una vez aplicada la llave pública del destinatario descodificado para volver a verlo o corregido.

Partiendo de este sistema y de la distinción entre llave pública y llave privada, permite la firma de los documentos informáticos que denominamos firma digital, pero aquí el papel de las llaves se invierte para esta finalidad, ya que ahora es la llave privada del autor del mensaje la que se usa para firmado. Luego para saber si el documento ha sido firmado por una determinada persona, basta con aplicar la llave pública de esa persona a la firma electrónica.



La objeción más valedera con la que se enfrenta este tipo de firma, es que tiene la característica de que no es estrictamente personal de su titular, ya que esta firma digital permite delegar en otra persona su firma, comunicándole a la otra su password y dándole acceso a su ordenador, consecuentemente tendríamos que las firmas puestas por este tercero serían idénticas a la del titular, y no se tendría la certeza si un documento ha sido firmado por su titular o por una persona de su confianza autorizada para ello.

LAS AUTORIDADES CERTIFICANTES y LAS SUPERIORES AUTORIDADES CERTIFICANTES

El acto electrónico de la firma digital es complementado por un tercer participante llamado autoridad certificante y que está encargado de emitir los certificados indispensables para poder utilizar el sistema.

El rol de "autoridades de certificación", debe ser asumido por los notarios, ya que sería la persona más idónea para desempeñar ese papel. El cometido de esta Autoridad de Certificación es la manutención de una lista de llaves públicas donde se comunique con rapidez la extinción o suspensión de cualquier llave que figure en el listado. Los Certificados son registros electrónicos que atestiguan que una clave pública pertenece a determinado individuo o entidad. Permiten la verificación en caso de reclamos de que una clave pública dada pertenece fehacientemente a determinada persona. Los certificados ayudan a evitar que alguien utilice una clave falsa haciéndose pasar por otro. La principal función del certificado es identificar el par de claves con el usuario o firmante, de forma tal que quien pretende verificar una firma digital con la clave pública que surge de un certificado tenga la seguridad que la correspondiente clave privada es detentada por el firmante.

Por último, el problema que se nos plantea es quien le dice al usuario que esta autoridad certificante es un escribano, para solucionado se creó una superior autoridad certificante, que bien podría ser desarrollada por los Colegios de Escribanos, y es quien va a determinar si esta autoridad certificante está autorizada para emitir dichos certificados.



CONCLUSION

- 1) El avance tecnológico al que estamos asistiendo tendría una inevitable repercusión en nuestro ordenamiento jurídico actual, por cuanto la implementación del "comercio electrónico" traería aparejado el desplazamiento del uso del soporte papel, de la firma manuscrita, de la intermediación de las partes y de la manera de efectuar el notario su función fedante, entre otras cosas.
- 2) El derecho no se puede mantener al margen de esta transformación, sino que todo por el contrario, debe adaptar la normativa vigente a la contratación electrónica a fin de munir de seguridad jurídica a las transacciones que se efectúen por esta vía.
- 3) El notariado debe insertarse en el mundo moderno de la tecnología, capacitándose para poder responder a los requerimientos derivados de esta nueva realidad documental.
- 4) El notariado de tipo latino es la institución más apropiada para conferir certeza probatoria y seguridad jurídica a este nuevo medio de manifestación de voluntades.

BIBLIOGRAFIA

Dra. Lloveras de Resk, María E. "Los Documentos Electrónicos: Concepto y valor Probatorio", en Homenaje al Bicentenario 1791-1991, Tomo **11**, Universidad Nacional de Córdoba, De Avocatus - año 1992. Córdoba.

Esc. Ortiz Pellegrini, Horacio A. Comentarios sobre el Comercio Electrónico en las IX Jornadas Notariales de América del Norte, Centroamérica y el Caribe, realizadas en Puerto Rico del 10 al 12 de Setiembre de 1997.

Carlos M. Correa, Hilda N. Batto, Susana C. De Zalduendo y Félix A. Nazar Espeche. "Derecho Informático" Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1994.

Giannantonio, Ettore. "El valor Jurídico del Documento Electrónico", Informática y Derecho. Volumen Y. Ediciones Depalma Bs. As., 1991.

Esc. Juan Ángel de la Fuente, "La Contratación Electrónica".



Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, Abril de 1988.

Not. Miccoli, Mario. Comercio Telemático: Una realidad en el campo del derecho. Artículo presentado en la IX Jornada Notarial de América del Norte, Centroamérica y el Caribe realizadas en Puerto Rico del 10 al 13 de Septiembre de 1997.

Orelle, José María R. El documento electrónico y la contratación a distancia incluido en Negocios Internacionales y Mercosur de Ad Hoc, año 1996.

Ponce de Faustinelli, Marcia Isabel. El Documento Electrónico, artículo publicado en Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba N° 72. 2-1996.