

# FIRMA ELECTRÓNICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

Por Rodrigo Puchi Zurita

## **Introducción.**

El desarrollo de internet sin lugar a dudas ha generado una nueva realidad, denominada realidad virtual. Este desarrollo ha permitido la consolidación de una serie de estructuras empresariales prestadoras de servicios en la red, generándose lo que se ha denominado la contratación digital o business to business. El Derecho no puede permanecer ajeno, y de allí que para consolidar este tipo de situaciones, el ordenamiento jurídico se encuentra en la senda de reglar claramente estas nuevas formas de interrelación contractual. Sin embargo, las complejidades nacen de la naturaleza propia del objeto regulado, a saber; relaciones mercantiles transfronterizas, formación de consentimiento, Tribunales competentes para conocer este tipo de situaciones.

Distintas disciplinas han comenzado a cuestionarse sus principios, o más bien a adecuarlos a estas nuevas realidades. Sobremanera, el derecho internacional privado ha jugado un especial papel en su intento de atribuir competencias claras a los órganos jurisdiccionales de los diversos estados, en el conocimiento de los conflictos que se deriven de actos, hechos o contratos generados en la red.

En lo que nos toca analizar, se ha comenzado a desarrollar un nuevo instrumento jurídico denominado la “firma electrónica”.

Este instrumento jurídico viene a solucionar en parte los problemas que surgen de la contratación digital. Si bien es cierto resulta sumamente trascendente la seguridad de las personas intervinientes, como su autenticidad, no dejan de ser importantes otros elementos jurídicos, tales como la oportunidad en que se forma el consentimiento, los tribunales competentes para conocer de estos litigios, cuestiones que a largo plazo tenderán a homogeneizarse, a fin de dar validez al sistema.

En el derecho comparado la primera ley sobre firma electrónica la encontramos en el Estado de UTAH, Estados Unidos, que el año 1995 dictó la ley respectiva. Posteriormente, en el año 1996, la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional emitió una ley modelo, que sirve como ejemplo a seguir por los

distintos estados al momento de regular esta institución, siendo su principal eliminar los soportes materiales de los documentos.

Por su parte, en Europa el primer país en reglar legalmente la firma electrónica fue Alemania, que en el año 1997 aprueba una ley, que se basa tanto en los conceptos de criptografía asimétrica, como el equivalente funcional de los documentos electrónicos.

Posteriormente, en mayo de 1999 se dicta a nivel europeo la Directiva sobre un Sistema Común para firmas electrónicas, la que debe ser transpuesta a los distintos estados “a más tardar el 19 de julio del 2003”. Finalmente, en nuestro ordenamiento se publicó la Ley N° 19799, que regula esta institución.

### **Firma electrónica.**

Resulta especialmente importante enunciar que el mensaje del proyecto de Ley de firma electrónica consagra una serie de principios informadores de esta nueva institución jurídica; a saber:

1. Libre prestación económica del servicio de certificación de firma electrónica y uso libre de la firma.
2. Voluntariedad del sistema de acreditación. Principio en perfecta armonía con las tendencias del Derecho comparado.
3. Equivalencia de los medios electrónicos a los medios en soporte de papel. Constituye una de las finalidades esenciales del sistema.
4. Neutralidad tecnológica. Este principio importa una regulación abstracta de las instituciones, de manera que la evolución tecnológica no la deje en desuso.
5. No discriminación. Conforme al cual resulta intrascendente el medio por el cual se acreditan los actos o contratos celebrados.
6. Convergencia o compatibilidad de las prácticas del comercio electrónico y en general del marco normativo de los actos y contratos electrónicos.

Este nuevo cuerpo normativo satisface los requerimientos técnicos de esta nueva institución, sin embargo no hace alusión a otros temas involucrados, cuales son los relativos a la validez de los contratos, al lugar de formación del consentimiento, al momento de

formación del consentimiento, a la competencia que se puede atribuir a los tribunales, en general temas más bien sustanciales y procesales que la ley en análisis no ha reglado. Estas cuestiones se encuentran solucionadas a nivel europeo en donde la Directiva 2000/31 regla los aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, de cuyas normas pueden desprenderse soluciones a estas cuestiones.

Aclarado lo anterior, podemos afirmar que la ley entrega soluciones a los problemas de orden técnico que surgen en el tráfico comercial en internet, que se resumen en: 1. Identificación del signatario. 2. No rechazo en el origen. 3. Integridad de los documentos electrónicos.

Técnicamente, la firma electrónica ha sido concebida en base al sistema de criptografía asimétrica o clave pública, que están basados en el uso de claves asociadas. Esta afirmación encuentra su sustento en el mensaje presidencial del proyecto de Ley de firma electrónica, en donde se señala de manera expresa que se ha tomado como referencia la ley modelo y el proyecto de Régimen Uniforme para las Firmas Electrónicas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), como de las obligaciones impuestas a los prestadores de servicio de certificación, en donde se les obliga a la adopción de sistemas adecuados de creación y verificación de firma. Técnicamente, la criptografía se basa por un lado en la existencia de una clave privada, conocida por su titular, pudiendo darse el caso que ni siquiera él la conozca (pues puede mantenerse en una tarjeta o bien se puede acceder a través de un número de identificación personal) y una clave pública o de verificación, matemáticamente relacionada con la primera y libremente accesible por cualquier persona. Matemáticamente ambas claves están relacionadas en términos que se hace virtualmente imposible que las personas que conocen la clave pública, puedan derivar de ella la clave privada. Esta es una explicación absolutamente simplificada, pues es necesario agregar otro elemento, cual es la función de hash, que es un algoritmo que transforma una secuencia de bits en otra menor, y que se aplica tanto para la creación como para la verificación de la firma digital.

#### **Prestadores de servicios de certificación.**

El sistema se basa en la existencia de ciertos prestadores encargados de facilitar los medios de creación y de verificación de firma. La ley los define como las personas jurídicas nacionales o extranjeras, públicas o privadas, que otorguen certificados de firma electrónica, sin perjuicio de los demás servicios que puedan realizar.

De dicha definición emana la principal función de los prestadores, cual es el otorgamiento de los certificados.

Las entidades certificadoras pueden ser de dos clases. Aquellas con acreditación y aquellas sin acreditación.

La ley consecuente con la existencia de una realidad técnica transfronteriza, señala en su artículo 15 que los certificados de firma electrónica avanzada podrán ser emitidos por entidades no establecidas en el país, cuando fueren homologados por estos últimos, bajo su responsabilidad, y cumpliendo lo requisitos fijados en esta ley y su reglamento, o en virtud de convenio internacional ratificado por Chile y que se encuentre vigente.

Las principales obligaciones impuesta por la Ley a los prestadores (artículo 12) son:

1. Contar con reglas sobre prácticas de certificación que sean objetivas y no discriminatorias y comunicarlas a los usuarios de manera sencilla y en idioma castellano
2. Mantener un registro de acceso público de certificados, donde deberá quedar constancia de los certificados emitidos y de los retirados, respetándose las obligaciones relativas a la Protección de la Vida Privada (Ley 19628)
3. La obligación de comunicar a los titulares de firmas electrónicas la cesación de sus actividades.
4. Publicar en sus sitios de dominio electrónico las resoluciones de la Entidad Acreditadora que los afecten.
5. Comprobar fehacientemente la identidad del solicitante tratándose de certificados de firma electrónica avanzada.
6. El pago del arancel de la supervisión.
7. Solicitar la cancelación de su inscripción en el registro de prestadores acreditados llevados por la Entidad Acreditadora.

## **Responsabilidad de los prestadores.**

En términos generales se establece un régimen normal de responsabilidad, quedando responsables de los daños y perjuicios que en el ejercicio de su actividad ocasionen por la certificación u homologación de certificados de firmas electrónicas.

Consecuente con un criterio de protección del usuario, la ley invierte el peso de la prueba, señalando que “corresponderá al prestador de servicios demostrar que actuó con la debida diligencia”.

Asimismo, se les limita la responsabilidad por los daños que tengan su origen en el uso indebido o fraudulento de un certificado de firma electrónica.

Por otro lado, la ley hace la distinción de aquellos prestadores de servicios que no han sido acreditados, señalando que cuando el prestador cumpla las obligaciones señaladas más arriba, será considerado por el juez como antecedente en la determinación de la debida diligencia.

No obstante lo anterior, lo que resulta sumamente trascendente es el establecimiento de la obligación de contratar y mantener un seguro que cubrirá la responsabilidad civil, válido tanto para los prestadores chilenos, como para aquellos homologados de acuerdo a la normativa vigente.

## **Valor de los actos celebrados a través de firma electrónica.**

En principio, y conforme a los principios enunciados más arriba, el sistema de firma electrónica queda disponible para cualquier acto o contrato, sin embargo, se establecen una serie de prohibiciones, que tal vez representan en un alto porcentaje al tráfico contractual.

Sin perjuicio de ello, es necesario señalar que de manera expresa se les atribuye validez a los contratos suscritos por medio de firma electrónica, señalándose que “serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel”, constituyendo la manifestación legal del principio del equivalente funcional.

Por su parte, las exclusiones legales están representadas por los siguientes contratos:

- a Aquellos en que la ley exige una solemnidad que no sea susceptible de cumplirse mediante documento electrónico;
- b. Aquellos en que la ley requiera la concurrencia personal de alguna de las partes; y
- c. Aquellos relativos al derecho de familia.

Asimismo, en cuanto al valor de los documentos, la ley hace la distinción en función de la clase de firma:

- a. Firma electrónica avanzada. En este caso el artículo 4 señala que “los documentos electrónicos que tengan la calidad de instrumento público, deberán suscribirse mediante firma electrónica avanzada”, y posteriormente, en su artículo 5 se señala dichos documentos podrán presentarse en juicio, pudiendo hacerse valer como medio de prueba, en cuyo caso, harán plena prueba de acuerdo con las reglas generales.
- b. Firma electrónica simple: Se señala que aquellos que posean “la calidad de instrumento privado tendrán el mismo valor probatorio señalado en el numeral anterior, en cuanto haya sido suscritos mediante firma electrónica avanzada. En caso contrario, tendrán en valor probatorio que corresponda, de acuerdo a las reglas generales.

### **Derechos y obligaciones de los usuarios de firmas electrónicas.**

En el título VI se establecen los derechos y obligaciones de los usuarios de firmas electrónicas, cuyos fundamentos se encuentran en el acceso a la información relativa a los procedimientos de creación y verificación de firma; al resguardo de la privacidad en el tratamiento de la información y a las indemnizaciones respectivas.