

## La Firma Electrónica ¿es cien por ciento segura?

Desde hace un tiempo a esta parte se ha venido hablando de las ventajas de la firma electrónica. Ultimamente se ha informado en algunos medios que la masificación de este medio electrónico para el otorgamiento de ciertos actos o contratos debiera llegar en un tiempo cercano.

Para señalar las bondades del sistema no se han escatimado palabras en que, además, se aprovecha denostar y atacar no tanto al sistema notarial en nuestro país sino al funcionario notario. Sobran las palabras – dicen quienes instan por criticar al notariado - “para señalar que la dación de fé pública por estos auxiliares de la administración de justicia es un muy buen “negocio” y que ello genera a los ministros de fé ingresos cuantiosos.”

Lo que nunca – y quizás si mañosamente se omite – es referirse a que la autorización fedataria de firmas no es solo un acto en el cual el notario firma atestando y creando un documento que “erga omnes” habrá de producir efectos jurídicos válidos. Nada se señala que dicha actuación genera en el fedante una responsabilidad enorme y ya sea civil, penal o administrativa. Es cuestión de tomarse un tiempo y revisar las normas del Código Orgánico de Tribunales que así lo señalan

O sea, no es solo – como algunos despectivamente lo dicen- poner la firma, el timbre y cobrar.

Esa responsabilidad que se genera en el notario ha hecho decir a más de algún estudioso que la función notarial es cercana al “salario del miedo”.

Recientemente se dice que la masificación de la firma electrónica facilitará la realización de negocios y evitará la concurrencia a los oficios notariales. Es posible que ello ocurra, pero ¿ese documento tendrá y dará la seguridad jurídica que hoy otorga el documento intervenido notarialmente?

Pareciera existir a una verdadera campaña - que más parece propaganda desde algunos sectores de la economía- en orden a señalar que mediante la utilización de la firma electrónica, avanzada o no, un emprendedor o cualquier persona que haya contratado el usar firma digital podrá no solo constituir sociedades sino hasta solicitar créditos en una institución bancaria o emitir todo tipo de documentación.

Se señalaba hace algunos años en una publicación del portal electrónico “Pulso.cl” que contratando la certificación de identidad con algunas de las empresas existentes en el país “cuando uno firma es como si estuviera parado frente al notario y él está mirando el carné de identidad”. Y se agregaba que esto “tiene la particularidad de contar con todos los protocolos de seguridad necesarios”.

¡Nada más equivocado e inductivo a error!

Nadie - ¿por ignorancia, desconocimiento o por obviar el problema?- señala las posibilidades de fraude que se pudieran cometer y que pueden causar perjuicios enormes y que esa “seguridad necesaria” es discutible o cuestionable.

Es indudable que el uso de la firma electrónica ha generado un avance sustancial en muchos aspectos de la vida moderna, pero es un craso error suponer que ella reemplaza la actividad presencial del notario ministro de fé pública y la seguida responsabilidad civil, penal o administrativa que ello conlleva.

. La tecnología es un medio, la fé pública, la seguridad y la certeza jurídica son un fin en si mismo. Algunos parecen no querer entender la diferencia

Varias razones avalan el aserto anterior.

Cuando el notario actúa “en presencia” y el requirente de algún trámite concurre al oficio el notario y sus funcionarios están en condiciones de asegurar varias situaciones que en ningún caso lo puede hacer un dispositivo electrónico o un computador mediante el cual se accede a la firma electrónica.

La utilización de la firma electrónica cuando no hay notario detrás, en absoluto da seguridad o certeza jurídica para alguna de las siguientes situaciones que citamos a via ejemplar y que son a nuestro parecer las más relevantes de entre otras situaciones que se pueden presentar. No puede existir seguridad en que la persona que esté firmando electrónicamente está en plenitud de facultades mentales, esto es, si tiene capacidad plena para administrar o disponer de sus bienes; No puede existir seguridad en que el firmante lo está haciendo en forma libre y espontánea sin estar afecto a presiones indebidas y si conoce el alcance del compromiso que asume con su firma; No puede existir seguridad en que quien está firmando mediante la utilización del dispositivo “token” sea efectivamente el titular de dicho elemento pues dicho dispositivo lo podrá utilizar cualquier persona que lo porte y que, buena o malamente, haya obtenido la clave de acceso para ello.

Hay muchas situaciones más que se pueden presentar en las cuales el dispositivo tecnológico jamás podrá reemplazar al notario. El notario observa, escucha y califica al firmante. El dispositivo electrónico de ninguna forma cumple dicha función.

Supongamos una situación dolosa: el titular propietario del dispositivo electrónico que le permite firmar se colude con un tercero para firmar electrónicamente un documento de crédito. Entrega al tercero el dispositivo y la clave de acceso y busca la manera para que, llegado el día en que la obligación debe ser cumplida, pueda acreditar que no estuvo en el país, que no tuvo acceso ni utilizó el “token”, que este le fue sustraído, etc y que, por lo mismo no tuvo la intención de ejecutar el acto jurídico respectivo. Pretenderá así eludir responsabilidad y desconocer lo “firmado” y convenido.

Otra situación es que una persona enferma, titular de firma electrónica, puede quedar sujeta a que sus parientes o cercanos, conociendo la clave puedan emitir certificaciones, declaraciones, y realizar diferentes actos y contratos, sin intervención, voluntad ni conocimiento del titular.

Si una suplantación se llegara a producir en un oficio notarial tiene un responsable: el notario, quien está sujeto a las responsabilidades que ya hemos señalado y por una praxis deficiente.

¿Y qué ocurre en el caso de la firma electrónica?. ¿Responderá el ente certificador?. ¿Quién, en último término, será el responsable?

Como se ha señalado el problema de la voluntad en la creación de actos jurídicos válidos no ha sido solucionado en la firma electrónica. Siempre va a existir un margen de duda que puede incidir fuertemente en la confianza económica de las contrataciones modernas.

Estos problemas ya fueron advertidos hace años por el profesor Ruperto Pinochet (Escuela de Derecho Universidad de Talca) en su obra “Contratos Electrónicos y Defensa del Consumidor” editado en España en 2001 cuando optaba al grado de Doctor en la Universidad de Barcelona.

Por considerar sus palabras suficientemente explicativas hacemos cita textual de ellas. Dice: “Desde los primeros momentos de desarrollo del contrato electrónico se ha constatado la existencia de cierta clase de problemas peculiares referidos a la voluntad y su expresión por medios informáticos.

Entre los primeros que ha advertido la doctrina se encuentra el problema de la despersonalización y la esencialización de los consentimientos contractuales y la constatación de un rol activo del ordenador en el proceso de toma de decisiones, que excede largamente en la actualidad la función realizada por las telecomunicaciones en su primera etapa de desarrollo, consistente en constituir un mero medio de transporte del consentimiento electrónico”

Y agrega este comentario: “Si bien es cierto que es posible identificar el número del ordenador o la línea telefónica mediante la cual se establece la conexión, no sabemos a ciencia cierta la persona que está sentada detrás de él”.

Como conclusión: no negamos el enorme avance de la firma electrónica avanzada o no, pero no suponemos que ella llegue a reemplazar la actividad notarial, la cual, al tiempo debiera verse revalorada en su esencia conocida la seguridad jurídica que otorga.

La máquina no piensa ni razona, sólo hace lo que se le ordena, y no sabe de equivocaciones ni de las repercusiones que cada acto pueda llegar a tener.-

En todo caso es de desear que el uso de la firma electrónica si se implementa como se informa por los medios no se transforme en un esperado buen negocio para la o las futuras administradoras de este medio y se cautelen las aprensiones que hemos señalado.

**IGNACIO VIDAL DOMÍNGUEZ**  
NOTARIO DE TALCA  
PROFESOR DE DERECHO NOTARIAL  
UNIVERSIDAD DE TALCA