La Firma Electrónica, una solución ante la Contingencia Sanitaria.

Derivado de los acontecimientos que estamos viviendo, toma relevancia la validez de la firma electrónica, por lo anterior nos permitimos emitir opinión respecto a determinar la aplicación de la firma electrónica, así como su viabilidad, requerimientos, confiabilidad y efectividad frente a terceros, sean estos particulares o autoridades.

1.- Planteamiento General.

Derivado de los avances tecnológicos, se han presentado nuevas formas de expresar la voluntad, así como de contratar y asumir derechos y obligaciones, superando a la tradicional firma autógrafa plasmada en papel, por tanto, resulta conveniente hacer el análisis de la expresión de voluntad a través de la Firma Electrónica, con el fin de conocer los alcances y efectos jurídicos, requisitos, riesgos y valor probatorio para cualquier operación, independientemente de con quien se contrate, prevenir alguna controversia y en el caso de que se suscite, determinar el valor probatorio de estas operaciones.

2. Marco Jurídico.

Como punto de partida nos referimos a la legislación civil y mercantil, debido a que éstos definen la expresión de voluntad de distintas formas; i) verbal, es decir, sin que medie entre ellos algún documento físico, pero existiendo la obligación expresa de cumplir, ii) a través de la firma autógrafa estampada en un documento; y iii) establecen también la modalidad de celebrar actos a través de nuevas tecnologías como lo es la Firma Electrónica.

Código Civil Federal

- Reconoce a los medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología (en lo sucesivo, los "Medios Electrónicos"), como medio para expresar la voluntad;

- Existe un equivalente funcional entre el consentimiento expresado por medio de la firma autógrafa y los Medios Electrónicos siempre que, la información generada en forma íntegra a través de los Medios Electrónicos sea atribuible al emisor y exista un acceso para consultas posteriores. Cabe aclarar, que esta equiparación existe, independientemente del tipo de documentos, mecanismos y medios empleados;

- La información contenida en los Medios Tecnológicos es reconocida como medio probatorio con la misma validez que si fueran documentos impresos.

Código de Comercio

- Reconoce y define a la Firma Electrónica como los datos en forma electrónica consignados en un "Mensaje de Datos", adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información contenida en el Mensaje de Datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio (en lo sucesivo, la "Firma Electrónica").

- Por Mensaje de Datos se entiende la información generada, enviada, recibida o archivada a través de Medios Electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología (en lo sucesivo, los "Mensajes de Datos").

- Exige a los comerciantes la obligación de mantener por un plazo de 10 años los Mensajes de Datos o cualesquier otros documentos que consignen convenios o compromisos que:
    - Den nacimiento a derechos y obligaciones;
    - Mantengan el contenido íntegro e inalterado a partir del momento de que se generó; y
    - Se pueda acceder a ellos para consultas posteriores.

Disposiciones de Carácter General

- La Norma Oficial Mexicana NOM-151-SCFI-2016 tiene por objeto regular las cuestiones técnicas, información, requisitos, especificaciones, procedimientos y metodología para la conservación de Mensajes de Datos y digitalización de documentos, conservando su integridad y sin modificaciones desde su origen, a través de entidades certificadas para ello conocidos como prestadores de servicio de certificación.

3. Requisitos de Validez.

Dicho lo anterior, estamos en posibilidad de conocer los requisitos de validez para que el Mensaje de Datos, en el que se consignen contratos o compromisos, pueda considerarse legalmente válido, para lo cual es necesario asegurar que la información en él contenida reúna las siguientes características:

a) **Equivalencia Funcional:** Consiste en que la Firma Electrónica en un documento electrónico o en su caso, en un Mensaje de Datos, satisface el requisito de firma del mismo modo que la firma autógrafa en los documentos impresos;

b) **Autenticidad:** Consiste en que la Firma Electrónica en un documento electrónico o, en su caso, en un Mensaje de Datos, permite dar certeza de que la misma ha sido emitida por el firmante de manera tal que su contenido le es atribuible al igual que las consecuencias jurídicas que de él deriven;

c) **Integridad:** Consiste en que la Firma Electrónica en un documento electrónico o, en su caso, en un Mensaje de Datos, permite dar certeza de que el documento ha permanecido completo e inalterado desde su firma, con independencia de los cambios que hubiere podido sufrir el medio que lo contiene como resultado del proceso de comunicación, archivo o presentación;

d) **Neutralidad Tecnológica:** Consiste en que la tecnología utilizada para la emisión de certificados digitales y para la prestación de los servicios relacionados con la Firma Electrónica sea aplicada de modo tal que no excluya, restrinja o favorezca alguna tecnología en particular;

e) **No Repudio:** Consiste en que la Firma Electrónica contenida en documentos electrónicos garantiza la autoría e integridad del documento y que dicha firma corresponde exclusivamente al firmante; y

f) **Confidencialidad:** Consiste en que la Firma Electrónica en un documento electrónico o, en su caso, en un mensaje de datos, garantiza que sólo pueda ser cifrado por el firmante y el receptor.

Con lo anterior se puede considerar que una Firma Electrónica funciona y tiene la misma validez que una firma autógrafa, siempre que cumpla con los requisitos anteriores.

4. Requisitos Formales de la Firma Electrónica.

Para blindar la operación frente a futuras reclamaciones del cliente y/o receptor, así como asegurar la autenticidad y pleno valor probatorio en juicio, es recomendable contar con los siguientes mecanismos de protección:

a) Que se compruebe la identidad del cliente y/o receptor antes de enrolar al partícipe de cualquier operación;

b) Que se le facilite electrónicamente al cliente y/o receptor copia firmada de la transacción realizada;

c) Que se obtenga constancia de conservación emitida por un prestador de servicios de certificación debidamente acreditado (para garantizar que el Mensaje de Datos fue conservado íntegro a través del tiempo).

Además de lo anterior, es conveniente:

a) Vinculación de la firma con el documento y el primer factor de autenticación, garantizando la identidad del firmante y la integridad del documento con la firma;

b) Imposibilidad de incrustar la firma en otros documentos, por parte de quien capta la firma o custodia el documento;

c) Garantía de confidencialidad de los datos contenidos en él y protección de la información conforme a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares;

d) Posibilidad de demostrar la validez de la firma en un proceso orientado a dirimir discrepancias (negociación, mediación arbitraje o juicio) cuestión que resulta importante adicionar en el contrato en el que se establezca el uso de la firma electrónica;

e) Simetría probatoria: tanto el firmante como quien captura la firma deben tener la misma capacidad de probar que una firma corresponde o no corresponde a la persona a la que se atribuye;

f) Soporte duradero: el documento electrónico debe estar a disposición del firmante en el momento de la firma y en cualquier momento futuro en que requiera tener acceso.

5. Riesgo y Valor Probatorio.

Hechas las consideraciones anteriores, la firma electrónica y el documento electrónico que la incorporan, tendrán el mismo valor probatorio que la firma autógrafa.

Existe el riesgo, como en cualquier otra operación, que el receptor del Mensaje de Datos la desconozca, por lo que toma importancia la recepción de la información y la aceptación por el receptor de la misma, así como la certificación de que la información contenida en el Mensaje de Datos no pueda ser alterada y permanezca idéntica desde su origen, que la firma electrónica sólo pueda utilizarse para llevar a cabo la operación y que sea atribuible única y exclusivamente al firmante.

6. Conclusiones.

Tras el análisis anterior, concluimos que la información contenida en un Mensaje de Datos tiene los mismos efectos jurídicos, validez y fuerza obligatoria que aquella contenida en documentación impresa; el consentimiento puede otorgase por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología; se debe garantizar la autenticidad, integridad, conservación, confidencialidad y confiabilidad de la firma electrónica, haciendo de esto un trámite y una utilidad segura para el usuario; los procesos de contratación por medio de la Firma Electrónica, son legalmente válidos; da certeza de la autenticidad del documento y vinculación con el Firmante (por ejemplo, de las operaciones por correo electrónico).

De lo anterior podemos concluir que el uso de una Firma Electrónica en Mensajes de Datos tiene la misma certeza jurídica, que el de firmas autógrafas en documentos impresos, con lo cual en el ordenamiento mexicano se les atribuye el mismo valor probatorio, efectos jurídicos y obligatoriedad.

Natalia Robles
nrobles@bgw.mx

Mara Escobar
mescobar@bgw.mx

Jack S. Wolff
jwolff@bgw.mx