

Publicado en El Derecho, 7 de Agosto de 2002

UNA NUEVA CATEGORÍA DE INSTRUMENTO JURÍDICO: EL DOCUMENTO DIGITAL FIRMADO DIGITALMENTE- PARTE I

EL DOCUMENTO DIGITAL

Por: Héctor Mario Chayer, Agustín Guido
Goldfeld y Damián Esteban Ventura¹

El Documento Digital	1
I.1 La era de la información	2
I.2 La información en entornos impresos y entornos digitales	5
I.3 El documento en soporte papel: la normativa del Código Civil.....	9
I.3.1 El instrumento público	10
I.3.2 El instrumento privado	12
I.3.3 El instrumento particular no firmado.....	13
I.4 El valor jurídico del documento digital	15
I.4.1 Elementos de un documento.....	17
I.5 El documento digital en el Proyecto de Código Civil de 1998	20
I.6 Conclusiones sobre el documento digital	23

¹ Héctor Chayer es profesor de Filosofía y Ciencias de la Educación y abogado, con un Posgrado de especialización en Gestión de Sistemas y Tecnologías de la Información en la Empresa (Univ. Politécnica de Madrid – Cepade). Se desempeña como Profesor de Tecnología aplicada a la Justicia, y Administración y Gestión Judicial (UBA), y Director Académico de Fores – Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia.

Agustín Goldfeld es abogado, Ayudante de Elementos de Derecho Civil (UBA) y Profesor de Derecho Civil I y Sucesiones (UNLZ), investigador de Fores, y se desempeña como Secretario Privado en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en los Civil No 30.

Damián Ventura es abogado, Ayudante de Elementos de Derecho Civil (UBA) y Profesor de Derecho Civil I y Sucesiones (UNLZ), investigador de Fores, y se desempeña como Oficial en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en los Civil No 30.

I. El Documento Digital

Estas reflexiones pretenden contribuir al debate abierto por el impacto de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones en el Derecho Argentino. Ha surgido en nuestro ordenamiento jurídico una nueva categoría de instrumentos, aunque tal hecho ha pasado en gran medida desapercibido. Se trata de los **documentos digitales firmados digitalmente**, a los cuales la Ley 25.506 de Firma Digital ha dado carta de ciudadanía, con un status a medio camino entre los instrumentos privados y los instrumentos públicos. Esto se debe a que, si bien prima facie se trata de instrumentos privados, se les atribuye como novedosos efectos jurídicos que la autoría y autenticidad de su contenido se presume hasta tanto se produzca prueba en contrario (invirtiendo la carga de la prueba respecto a los tradicionales instrumentos privados realizados en soporte papel). Semejante novedad, derivada de la implementación de la **firma digital**, merece un análisis jurídico con bases tecnológicas, que abra el debate y prepare a la comunidad jurídica para utilizar en toda su potencialidad este nuevo instrumento.

1.1 La era de la información

En los últimos años la tecnología ha evolucionado de tal manera que ha obligado a cambiar los hábitos de vida de la sociedad contemporánea. Basta pensar simplemente en el transporte, el entretenimiento, la medicina, y –fundamentalmente- en la información y las comunicaciones.

A modo de ejemplo, recordemos el tiempo que cualquier persona tardaba para realizar un viaje en automóvil, los breves períodos en que era posible almacenar alimentos frescos, el instrumental escaso con las que debían trabajar los médicos de antaño; pero de todas las diferencias, la más asombrosa se refiere a la incomparable calidad y cantidad de información que hoy circula en el mundo gracias a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (en adelante, TICs).

A principios de la década de los ochenta Alvin Toffler acuñó la frase “La Tercera Ola” para describir esta nueva generación de cambios tecnológicos: luego de las revoluciones agrícola e industrial, el mundo asiste hoy a la revolución de la

información². Pero esta nueva era no sólo se caracteriza por el desarrollo y la distribución de la información, sino –especialmente- por el modo en que ello se realiza: nos encontramos en plena “era digital”³ o “era de la información”⁴. Hace algunos años Horacio Lynch adelantaba que esta nueva era “...ya afecta y afectará mucho más la vida humana hasta los planos más recónditos...”, proyectando un futuro –cada vez más cercano- en el que “...todo estará digitalizado...”⁵ y además, interconectado. “Hoy día por lo general sólo estamos en contacto con la información cuando nos hallamos en nuestro puesto de trabajo, conectados a Internet físicamente por un cable. En el futuro, los dispositivos digitales portátiles nos tendrán en contacto permanente con otros sistemas y otras personas. Y otros dispositivos de uso cotidiano, como los contadores de agua y electricidad, los sistemas de seguridad y los automóviles, también estarán conectados y notificarán sus parámetros de uso y estado. Todas estas aplicaciones de la información digital se están acercando a un punto de inflexión, al momento en que el cambio de nivel de consumidor se convierte en súbito y generalizado. Juntas, forzarán una transformación radical de los estilos de vida...”⁶

Avanzando en una definición, las TICs comprenden el conjunto de recursos y métodos que, convenientemente asociados, permiten el adecuado registro, tratamiento, transformación, almacenamiento, utilización, presentación y circulación de la información⁷.

Resulta indudable, pues, que la sociedad se ha visto (y se verá) profundamente transformada con la aparición de las TIC’s; las omnipresentes computadoras interconectadas en la red mundial llamada Internet son el signo más evidente del impacto que tienen hoy.

² Toffler, Alvin, “The third wave”, Plaza & Janes Ed., España, 1980.

³ Expresión acuñada por Nicholas Negroponte en su obra de divulgación “Ser digital” (Editorial Atlántida SA, Buenos Aires, 1995), señalando entre otras características la desaparición de las vallas tecnológicas que separaban la informática, las comunicaciones telefónicas y la TV, desatando un proceso de convergencia imparable.

⁴ Como bien señala Mario Bacigalup Vértiz, la división de la historia en etapas resulta tan arbitraria como cualquier otra, pero “...el propósito de la misma es agrupar los cambios tecnológicos más relevantes en la historia de la humanidad...” (Bacigalup Vértiz, Mario, “Las nuevas tecnologías y el Derecho Civil”, CPACF, Cuaderno de Doctrina N° 6, pág. 1). Por su parte, destacando el valor de la información en esta era, Bill Gates ha dicho “Tengo una convicción sencilla pero sólida. La manera más válida de diferenciar nuestra empresa de las demás, la mejor manera de poner distancia entre uno mismo y el pelotón, consiste en realizar un trabajo de primera con la información. *Ganar o perder dependerá de cómo captemos, gestionemos y utilicemos la información.*” (Gates, Bill, “Los negocios en la era digital”, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1999, pág. 25).

⁵ Lynch, Horacio M., “Notas sobre el Derecho en la era digital”, LL 1996-B-1158.

⁶ Bill Gates, op. cit., pág. 16.

⁷ Ministerio de Justicia de la Nación, “Plan Nacional de Reforma Judicial”, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales, Buenos Aires, 1999, pág. 357.

Es esta red informática mundial, precisamente, una de las notas esenciales del fenómeno de la globalización, pues configura un espacio prácticamente desregulado, que sobrepasa la idea del estado moderno y se proyecta en forma supranacional, pero al alcance de una gran parte de las personas del planeta⁸.

Para las telecomunicaciones, el tráfico comercial y el entretenimiento - por mencionar sólo tres áreas -, estas tecnologías son prácticamente indispensables. Es imposible alcanzar resultados económicos aceptables y beneficiosos, tanto para los particulares como para la sociedad en general, sin su utilización.

En tal sentido, se ha dicho que "...las nuevas tecnologías de la información empujan hacia cero el coste de la diversidad y reducen los antaño vitales ahorros de escala..."⁹, y de allí que -al mismo tiempo- se genere una nueva realidad en cuanto a las posibilidades de consumir y a las formas de publicitar¹⁰.

La propia Corte Suprema de los Estados Unidos ha puesto de relieve el valor de estas nuevas tecnologías: "cualquier persona que tiene acceso a Internet puede valerse de una gran variedad de métodos de comunicación y recuperación de información que están en constante evolución... Consideradas en forma conjunta, estas herramientas constituyen un medio único en su género -que sus usuarios denominan «ciberespacio»- que no está situado en ningún lugar geográfico específico sino que está a disposición de cualquier persona, en cualquier lugar del mundo, que tenga acceso a Internet..."¹¹. Es por ello que se ha dicho que las nuevas tecnologías producen un efecto de "desterritorialización" y "descentralización", pues por medio de ellas se eliminan jerarquías, categorías analíticas y límites geográficos¹².

⁸ Lynch, Horacio M., op. cit., pág. 1162.

⁹ Toffler, Alvin y Heidi, "La creación de una nueva civilización", Plaza & Janes Ed., España 1995, pág. 44. Un ejemplo sencillo de cómo las TIC's afectan la totalidad de los aspectos de nuestras vidas lo constituye la historia de Richard Lynn, un vendedor de aceitunas que vio absolutamente revolucionada su vida por el impacto de Internet. Su empresa, exportadora de dicho producto, sobrevivió exclusivamente por el abaratamiento de los costos derivado de la posibilidad de recibir pedidos por vía del e-mail, pero llegaron a ser tantos los mensajes diarios que debía contestar, que rápidamente abrir su casilla se convirtió en una pesadilla (Diario Clarín, 9 de marzo de 2002, pág. 51).

¹⁰ Lynch, Horacio M., op. cit., pág. 1169.

¹¹ Suprema Corte de Estados Unidos, en autos "*Janet Reno, Attorney General of the United States et. al. v. American Civil Liberties et. al.*", del 26 de junio de 1997, publicado en "La Internet en la jurisprudencia de la Suprema de los Estados Unidos", ADEPA, Cuadernillo N° 31, pág. 2. El fallo pone de resalto, también, el valor de Internet como vehículo difusor de ideas, pues su contenido es "...tan diverso como el pensamiento humano...".

En el caso se discutía la constitucionalidad de dos normas de la Telecommunications Act de 1996, aprobadas para proteger a los menores de las comunicaciones "indecentes" y "manifiestamente ofensivas" que se transmiten por la red; la Suprema Corte concluyó que las mentadas normas constituían una inadecuada restricción a la libertad de expresión garantizada por la I Enmienda.

¹² Lorenzetti, Ricardo L., "Comercio Electrónico", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001, pág. 14.

Estos profundos cambios introducidos por las TIC's no son ajenos al mundo jurídico. A diferencia de otras tecnologías, las de la Información y las Comunicaciones afectan al derecho de un modo doble. No sólo surge un derecho informático, con nuevas normas que regulan las relaciones jurídicas generadas por la revolución digital y sus distintas expresiones (a mero título ejemplificativo, las normas que regulan las bases de datos, los nombres de dominio, etc...), sino también el campo de la informática jurídica, en el cual la tecnología se pone al servicio del jurista.¹³

1.2 La información en entornos impresos y entornos digitales

Periódicamente se producen en el mundo cambios drásticos que generan nuevas formas –revolucionarias- de interacción entre las personas: así ocurrió con la invención de los tipos móviles de Gutenberg o con la de la máquina de vapor en la primer revolución industrial.

La historia de la humanidad demuestra que las relaciones humanas –muy especialmente en su aspecto jurídico- requirieron siempre de alguna forma que le permita perdurar en el tiempo: enseña Pondé que “primitivamente, ... el documento fue oral, su fuerza probatoria estaba en la atestación de todo el pueblo, convertido así en testigo ... Crecida la sociedad humana, el testimonio de la población como hecho espontáneo desapareció y fue suplido por formas de representatividad ... El documento y el testigo fueron inicialmente inseparables. Oral o escrito, siempre el uno y el otro complementándose, si bien la prevalencia del testigo fue mayor...”¹⁴.

Sin embargo, la difusión de la escritura y la alfabetización generaron profundas modificaciones en el ámbito de las relaciones jurídicas, tanto en orden a su forma como en lo relativo a su prueba; poco a poco la palabra hablada fue reemplazada por la palabra escrita en papel, y hoy ésta empieza a ser dejada de lado por la digitalización de las comunicaciones.

¹³ Puede hacerse una triple distinción en este campo. La rama más desarrollada es la informática jurídica *documental* que se ocupa del tratamiento de los documentos jurídicos tales como leyes, fallos, etc., mediante técnicas de indización, tesauros, etc. .. que facilitan su archivo y recuperación. La informática jurídica de *gestión*, por su parte, provee soluciones técnicas a la labor de los abogados y tribunales, básicamente a través de sistemas de seguimiento de expedientes. Finalmente, la informática jurídica *decisional*, de menor desarrollo comparativo, pretende formalizar y automatizar los procesos de decisión jurisdiccional.

¹⁴ Pondé, Eduardo Bautista, “Origen e Historia del Notariado”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1967, pág. 567/568.

Es importante, en consecuencia, realizar algunas reflexiones acerca del diferente comportamiento de la información en el tradicional entorno impreso en soporte papel y el emergente entorno digital.

La tecnología de la imprenta impulsó al papel como soporte principal de la información: de tal manera, se cambiaron patrones culturales y, con ellos, las formas de trabajar, de leer, de vivir y de comunicar de finales de la Edad Media; se produjo asimismo un fuerte incremento de la alfabetización.

Las TIC's, por su parte, han impulsado distintos medios de comunicación (fax, correo electrónico, Internet, entre otros) que se caracterizan por su tendencia a prescindir del papel. Y con la difusión del documento digital se están generando las principales modificaciones en el campo jurídico, por constituirse como un vehículo de impensadas ventajas.

La información contenida en los entornos impresos -o documentos en soporte papel- se organiza linealmente, con escasa cantidad de información por unidad de superficie. Es prácticamente inmodificable una vez registrada y, cuando crece en forma desmedida, el papel tiende a transformarse en un problema inmanejable¹⁵.

Los entornos digitales, ámbito de existencia de los documentos digitales, han superado ampliamente las dificultades crecientes generadas por la superabundancia de documentos, generando información más accesible y fácilmente recuperable en virtud de las potencialidades tecnológicas.

He aquí los principales puntos en que se diferencian uno y otro entorno¹⁶:

1. Medios de almacenamiento de la información (bits vs. papeles);
2. Métodos de recuperación y distribución de la información (redes informáticas vs. transporte físico);
3. Modos de organizar la información (expresiones no verbales y organización hipertextual vs. modos lineales de organización).

Los documentos digitales conllevan un importantísimo ahorro del espacio necesario para el almacenamiento de la información en ellos contenida, y una reducción

¹⁵ Como bien se ha dicho, "...la necesidad de constituir archivos con una gran cantidad de información, la correlativa de conservarlos y recuperar de ellos lo que fuera necesario en tiempo y forma, generó una situación de cuasi ingobernabilidad de la que sólo se puede salir a partir del recurso de nuevas tecnologías..." (Brenna, Ramón Gerónimo, "El documento digital: ¿la extinción de los papeles?", J.A., Suplemento de Informática Jurídica, 2 de abril de 1997, pág. 11).

del impacto ecológico (costo ambiental) por menor consumo de papel. Hoy ya no existe ningún tipo de duda respecto a la posibilidad de almacenar la información (que además ya se produce directamente en formato digital) y recuperarla mediante búsquedas “inteligentes”, capaces de rastrear en segundos inmensas bases de datos y ofrecer el resultado: cualquiera que haya intentado buscar información jurídica a través de Internet habrá comprobado la cantidad de información que se puede recuperar tan sólo en segundos, pudiendo acceder a legislación, doctrina o jurisprudencia de cualquier lugar del mundo.

En cambio, quien busca entre papeles se enfrenta a las dificultades derivadas del enorme volumen de la documentación a su disposición, toda vez que el almacenamiento de la información en un formato lineal fijo (papel) dificulta su recuperación.

La segunda cuestión, referida a la distribución de la información digitalizada, concierne a las redes locales, y a las grandes redes de comunicación nacionales e internacionales establecidas, en las que convergen el transporte de datos con el de audio y video. En este ambiente digital, la información puede desplazarse a fantásticas velocidades o ser accedida por múltiples usuarios, sin importar su localización geográfica.

En último lugar, la capacidad de las computadoras de administrar con facilidad imágenes, sonidos y animaciones, rompe la preponderancia del texto sobre la imagen. La tendencia marcada por la imprenta se basó en que siempre fue más sencillo y barato imprimir palabras que imágenes: una consecuencia de ello es que en el ámbito legal resulta difícil encontrar algo más que lo verbal en el texto. Pero la revolución digital y las posibilidades multimediales de los documentos digitales han llevado a un nuevo plano cultural los modos no verbales de comunicación y los aspectos estéticos, que impactarán en el Derecho; éste deberá aprender a comunicar de nuevas formas, ya que es absolutamente posible, sencillo y barato, disponer hoy de fotos o fragmentos de audio y video digitales incorporados a los documentos digitales.

Es que, como señala Farinella, “la información almacenada en forma de *bits* en lugar de átomos de papel y tinta como en el pasado, puede viajar casi a la velocidad de la luz, ser duplicada ilimitadamente y a un costo insignificante”¹⁷.

Por demás, la organización hipertextual de los documentos provee una flexibilidad distinta a la del papel.

¹⁶ A los fines de esta exposición se han servido de inspiración los lineamientos efectuados en el Capítulo VII del “Plan Nacional de Reforma Judicial”, Ministerio de Justicia de la Nación, 1998, pág. 376 y sgtes.

¹⁷ Farinella Favio, “La regulación de las firmas electrónicas y digitales”, *El Derecho*, 3/11/2000, pág. 1.

El hipertexto (expresión acuñada por Theodor H. Nelson¹⁸), constituye un sistema de bases de datos que permite organizar y recuperar la información de forma asociativa y relacional, denominándose hipertexto electrónico al texto conformado por bloques de palabras o de imágenes unidas electrónicamente en bloques de multitud de trayectos y descrita en términos como nexo, nodo, red, trama y trayecto¹⁹.

Este sistema permite moverse de un punto a otro de un documento o conjunto de documentos, simplemente presionando una tecla, y –de tal forma- amenaza muchos de los hábitos que usamos para pensar sobre la información, el Derecho y los documentos tal como los conocemos hoy.

Los documentos hipertextuales permiten conectar datos entre sí, crear trayectos en un conjunto de material afín, anotar textos ya existentes y crear notas que remitan tanto a datos bibliográficos como al cuerpo del texto en cuestión. Y como se puede conectar un pasaje escrito a imágenes, mapas, diagramas, video o audio tan fácilmente como a otro fragmento escrito, la noción de texto adquiere nuevos límites y se expande de lo verbal a lo no verbal.

A modo de ejemplo, el usuario podría recorrer un expediente judicial digital por esos textos anotados, referidos y conectados de forma ordenada, aunque no lineal, accediendo a imágenes digitalizadas, fragmentos en video de una declaración testimonial, etcétera.²⁰

El paradigma de documentos digitales organizados hipertextualmente con contenidos multimediales son hoy los web sites, que cuentan con múltiples imágenes, fragmentos de audio y video, textos, animaciones, etc.; es decir conjuntos de archivos, enlazados por hipervínculos y que constituyen de algún modo una nueva totalidad, distinta de cada una de sus partes y mayor que su mera suma.

¹⁸ Lo definió como “non-sequential writing-text that branches and allows choices to the reader, best read at an interactive screen. As popularly conceived, this is a series of chunks connected by links which offer the reader different pathways” (transcripto por Ethan Katsh, “Law in a digital world”, Oxford University Press, New York, 1995, pág. 199).

¹⁹ Ver Landow, George P., “Hipertexto: la convergencia de la teoría crítica contemporánea y la tecnología”, Ed. Paidós, Barcelona, 1995.

²⁰ Este método permitió al fiscal italiano Di Pietro en el affaire delle mani pulite “realizar en forma exitosa su alegato final, empleando un complejísimo programa de base de datos multimedia, que guarda la información de más de dos años de pruebas acumuladas a partir del acopio de documentación, realización de audiencias e informes de peritos. Millones de palabras y la grabación completa de testigos e imputados” (Desimoni, Luis M., “La solución Procesal Informática”, Buenos Aires, La Ley Actualidad, 6/9/1994). En nuestro país, el 10 de marzo de 1998, se dictó la primer sentencia multimedial: en la misma –entregada a la partes en CD- “...a la absolución de cada posición corresponde un icono, y todos los iconos están incluidos en un considerando. De manera que en vez de transcribir o remitir a la declaración volcada por escrito en alguna foja, en los considerandos de la sentencia se remite al icono correspondiente...” (Sosa, Toribio Enrique, “Medios informáticos y el proceso que viene. Validez probatoria y eficacia procesal”, LLBA, 1999, pág. 650).

Se debe concluir que el procesamiento de la información en formato digital y aprovechamiento de los inmensos recursos de su almacenamiento en soporte magnético u óptico, con estas potencialidades, representa el cambio más importante de la tecnología de la información desde el desarrollo del libro impreso. Conlleva la promesa -a la vez que amenaza- de producir cambios económicos, sociales y políticos tan radicales como los producidos por los tipos móviles de Gutenberg.

1.3 El documento en soporte papel: la normativa del Código Civil

Nuestro Código Civil, cuya última gran reforma data de 1968, ya ha cumplido 130 años, y pocas modificaciones ha presentado en materia de la regulación de los actos jurídicos.

Como sostiene Rivera, “en una concepción clásica, puede afirmarse que los instrumentos en el Código de Vélez - conforme a la realidad de su época- están caracterizados, como documentos con soporte en papel que, por pertenecer a la especie instrumental, transmiten las ideas por escrito...”; de allí que “...escribir era - en forma coincidente- pintar con una pluma - de metal o no- caracteres sobre un papel...”²¹.

En efecto, nuestro ordenamiento jurídico permite que la voluntad de las personas se manifiesta en forma verbal o escrita, que consista simplemente en el desarrollo de una conducta o, incluso, que se derive del silencio de una persona (artículos 913 a 919 del Código Civil).

Pero más allá de ello, y aún cuando se haya establecido el principio de libertad de formas (artículo 974 del Código de Vélez), la mayor virtualidad jurígena se ha atribuido a los instrumentos que constan por escrito, especialmente cuando cuentan con la firma de las partes. Estas dos características son el obstáculo básico a superar por los documentos digitales, por ejemplo, un registro en una base de datos, un archivo de textos, una planilla de cálculos, etc. En una primera impresión, parecen no ser “instrumentos” escritos ni aptos para ser firmados, mientras no salgan del mundo de los bits y resulten impresos en papel en el mundo de los átomos. Además, estos documentos digitales resultan en general fácilmente modificables, lo cual repugna aun más al sentido de estabilidad que los instrumentos pretenden aportar en las relaciones jurídicas.

En el marco del Código Civil pueden distinguirse tres tipos distintos de instrumentos: el público, el privado, y el particular propiamente dicho (o instrumento privado no firmado). En esta sistemática vienen a introducirse los documentos digitales firmados digitalmente, por lo que se hace necesario un rápido repaso de los conceptos básicos que sustentarán la tesis que se anticipó al inicio.

1.3.1 El instrumento público

El Código Civil no contiene una definición acerca de los instrumentos públicos, coherentemente con lo señalado por el codificador en la nota al artículo 495, en el sentido que no es propio de un Código de leyes efectuar definiciones. Sin embargo, de la regulación realizada en los artículos que van del 979 al 1011 surgen ciertas características que han llevado a la doctrina –no en forma pacífica- a destacar algunos elementos propios de este tipo de instrumentos.

Según Llambías, en opinión que comparte gran parte de la doctrina, los instrumentos públicos son los “...otorgados con las formalidades que la ley establece, en presencia de un oficial público a quien la ley confiere la facultad de autorizarlos...”²².

Otros doctrinarios, por el contrario, no consideran que la presencia del oficial público sea determinante para la existencia de estos instrumentos: en tal sentido, señala Borda que “...se llaman instrumentos públicos aquellos a los cuales la ley les reconoce *autenticidad*, es decir, a los que prueban *per se* la verdad de su contenido... Ordinariamente interviene en su otorgamiento un oficial público; pero éste no es requisito esencial para todos los instrumentos públicos, desde que hay algunos en los que no interviene...”²³.

El artículo 979 del Código Civil contiene una enumeración legal acerca de los instrumentos públicos²⁴. Amén de los instrumentos enunciados en el articulado, diversas

²¹ Rivera, Julio César, “Instituciones de Derecho Civil, Parte General”, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000, Tomo II, pág. 624 y 714/715.

²² Llambías, Jorge Joaquín, op. cit., pág. 430.

²³ Borda, Guillermo A., “Manual de Derecho Civil, Parte General”, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 476; en igual sentido, destaca Rivera que “...la presencia de un oficial público no es exigible en todos los casos, ni lo es en sentido estricto...” (Rivera, Julio César, op. cit., pág. 630).

²⁴ Señala el artículo en cuestión que “son instrumentos públicos respecto de los actos jurídicos:

1º Las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo o por otros funcionarios con las mismas atribuciones, y las copias de esos libros sacadas en la forma que prescribe la ley.

2º Cualquier otro documento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en las formas que las leyes hubieren determinado.

leyes atribuyen a otros instrumentos el mismo carácter, razón por la cual no corresponde entender que esta enumeración resulta taxativa²⁵.

Se señalan en doctrina otras características que hacen al instrumento público, como ser la capacidad del oficial. Es menester señalar que la observancia de las solemnidades prescriptas es un requisito indispensable para la validez de los instrumentos públicos²⁶. Esto excluye claramente la posibilidad de utilizar documentos digitales como instrumentos públicos, sin modificaciones legislativas.

No existe una forma común a todos los instrumentos públicos, aunque son generalmente reconocidos como tales la firma de las partes y la presencia de testigos: “El instrumento público requiere esencialmente para su validez, que esté firmado por todos los interesados que aparezcan como parte en él”, establece el artículo 988.

Por último, cabe agregar que aquellos instrumentos públicos que no cumplan con las formalidades prescriptas, o cuando hayan emanado de un oficial público incompetente –en este caso, con las salvedades que la misma ley dispone (artículos 981 a 983)-, “valen como instrumentos privados, si están firmados por las partes, aunque no tengan las condiciones y formalidades requeridas para los actos extendidos bajo formas privadas”.

Este tipo de instrumento goza de la presunción de autenticidad que merece la actuación del oficial público interviniente, abonada por su firma y sellos: “*scripta publica probant se ipsa*” (el instrumento público se prueba por sí mismo).

Dentro de este tipo de instrumentos, es menester destacar a la escritura pública, especialmente regulada en los artículos 997 y siguientes del Código Civil. Es una

3° Los asientos en los libros de los corredores, en los casos y en la forma que determine el Código de Comercio.

4° Las actas judiciales hechas en los expedientes por los escribanos y firmadas por las partes, en los casos y en las formas que determinen las leyes de procedimiento; y las copias que de esas actas se sacasen por orden del juez ante quien pasaron.

5° Las letras aceptadas por el gobierno o sus delegados, los billetes o cualquier título de crédito emitido por el tesoro público, las cuentas sacadas de los libros fiscales, autorizados por el encargado de llevarlas.

6° Las letras de particulares dadas en pago de derechos de aduana con expresión o con la anotación correspondiente de que pertenecen al tesoro público.

7° Las inscripciones de la deuda pública, tanto nacionales como provinciales.

8° Las acciones de las compañías autorizadas especialmente, emitidas de conformidad a sus estatutos.

9° Los billetes, libretas, y toda cédula emitida por los bancos autorizados para tales emisiones.

10° Los asientos de los matrimonios en los libros parroquiales o en los registros municipales, y las copias sacadas de esos libros o registros”.

²⁵ En tal sentido, se mencionan los testamentos especiales otorgados ante los oficiales del ejército, las actas de las sesiones parlamentarias, los decretos, resoluciones o providencias de los distintos mandatarios, la partidas de nacimiento, casamiento, defunción, etcétera, entre muchas otras (ver Rivera, Julio César, op. cit., pág. 637/639).

²⁶ En tal sentido, dispone el artículo 986: “Para la validez del acto es preciso que se hayan llenado las formas prescritas por las leyes, bajo pena de nulidad”.

especie del género instrumento público, por lo que deben concurrir para su validez los elementos comunes a todos ellos: la capacidad del oficial (escribano) interviniente, su competencia y la observancia de las formalidades legales.

Este conjunto de formalidades, como se verá, es una valla que aun no ha sido franqueada por los documentos digitales.

1.3.2 El instrumento privado

El instrumento privado, a diferencia del público, carece de tantas exigencias relativas a su validez: no requiere de la presencia de oficial público alguno ni –en términos generales- del cumplimiento de solemnidades, y, en consecuencia, su realización resulta más económica y rápida. Por ello mismo, su utilización es mucho más frecuente en la vida negocial.

El Código Civil regula acerca “De los instrumentos privados” a partir del artículo 1012, en el cual establece que “la firma de las partes es una condición esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada...”.

Parecería ser esta, la firma, la única exigencia establecida con relación a los instrumentos privados, teniendo en cuenta que el artículo 1020 dispone que para éstos “...no hay forma alguna especial. Las partes pueden formarlos en el idioma y con las solemnidades que juzguen más convenientes”: se trata, en definitiva, de la aplicación de los principios de libertad de forma y de autonomía de la voluntad.

Sin embargo, el artículo 1021 establece que “los actos... que contengan convenciones perfectamente bilaterales deben ser redactados en tantos originales, como partes haya con un interés distinto”, salvo “... cuando una de las partes, antes de la redacción del acto, o en el momento de la redacción, llenare completamente las obligaciones que el acto le impusiere” (artículo 1022). Aún cuando este requisito suele denominarse del “doble ejemplar”, en realidad deben efectuarse tantos ejemplares como partes con interés distinto hubiere (artículo 1021 del Código Civil). Por lo demás, la inobservancia de este recaudo no implica, de por sí, la nulidad del acto “...si por otras pruebas se demuestra que el acto fue concluido de una manera definitiva”.

Vale decir, pues, que los instrumentos privados –también llamados “actos bajo forma privada” o “actos bajo firmas privadas”- tienen un solo requisito ineludible (la firma) y un requisito no esencial ni absoluto (el mal llamado “doble ejemplar”)²⁷.

Estos dos requisitos del instrumento privado, la firma y el doble ejemplar, eran los puntos críticos que impedían que los documentos digitales fueran plenamente válidos como instrumentos privados en nuestro ordenamiento jurídico, hasta la sanción de la Ley 25.506 que ha venido a zanjar la cuestión.

1.3.3 El instrumento particular no firmado

El artículo 1190 del Código Civil, referido a la prueba de los contratos, menciona dentro de las distintas vías probatorias a los “...instrumentos particulares firmados o no firmados...”.

Es decir que la propia ley ha establecido que dentro de la categoría de los instrumentos, los mismos pueden estar firmados –en cuyo caso se tratará de un instrumento privado o público, si cumpliera las formalidades exigidas- o no estarlo –y, en consecuencia, será un instrumento particular propiamente dicho -.

Refiere Spota que “...al lado de los instrumentos «bajo firma privada» (artículo 1012), nuestro ordenamiento legal ha reconocido eficacia probatoria, en determinada medida, a los instrumentos «particulares» o privados *no firmados* (artículo 1190) ... El documento privado no firmado puede, además, constituir *un principio de prueba por escrito* del negocio jurídico que no requiere una forma sustancial o constitutiva (arts. 1191 y 1192)...”²⁸.

Esta categoría ha aumentado notablemente su importancia en los últimos tiempos, debido a la gran cantidad de contratos que se celebran a diario y cuyos instrumentos no cuentan con el requisito de la firma de las partes. Pueden mencionarse las entradas a los espectáculos, los boletos de colectivo, las tarjetas del transporte subterráneo, los cospeles de los parquímetros, las boletas de depósito bancario, entre muchos otros. Pero incluso algunos de los instrumentos que el Código Civil define como públicos carecen de firma, como ser los enunciados en los incisos 5° a 10° del artículo 979. Va de suyo,

²⁷ Por excepción, en algunos casos puntuales la ley exige además el cumplimiento de otras formalidades: por ejemplo, en materia testamentaria se establece que el testamento ológrafo debe ser escrito, fechado y firmado por el testador (artículo 3639).

²⁸ Spota, Alberto G., op. cit., pág. 686/687.

en consecuencia, que –como enseña Rivera- “...la eficacia probatoria no depende de la existencia de firma...”²⁹.

Hoy en día la cuestión ha tomado un nuevo matiz debido a la posibilidad de celebrar contratos utilizando las TIC’s. Las transacciones comerciales por medios electrónicos³⁰ se multiplican día a día, generando de tal forma el nacimiento de relaciones jurídicas inmediatas celebradas entre personas distantes o, incluso, sin la participación “directa” de una persona³¹.

Como se observa, la posibilidad de considerar la existencia de instrumentos no firmados –incluso sabiendo que no fue esta la idea de Vélez-, permite otorgarle virtualidad jurídica a documentos en soporte distinto al papel.

Spota fue, quizás, uno de los primeros doctrinarios nacionales en sostener la posibilidad de considerar como documentos privados a aquellos en los que no hubiera escritura; “...tan documento privado es un escrito firmado por las partes como una representación gráfica que conduzca, directa o indirectamente, a demostrar la celebración del negocio jurídico. Así, un plano, los cómputos métricos, los cálculos de escritura, etc., que componen un proyecto de obra, suscritos por el locador de obra intelectual y por el locatario de la obra ... La misma «maqueta» del edificio a construir que cuente con la firma de las partes (por cualquier procedimiento a que se recurrió al efecto de firmar) nos enfrenta a un «acto bajo forma (o firma) privada» ...”³²

De allí que se haya sostenido que “...por documentos se entiende toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede ser material o literal ... Documentos literales son las escrituras destinadas a constatar una relación jurídica, y para los cuales se reserva el nombre de instrumentos...”³³.

Va de suyo que el documento digital no puede considerarse –en el régimen original del Código Civil- como “instrumento privado”, toda vez que no cumplía el

²⁹ Rivera, Julio César, op. cit., pág. 727.

³⁰ Se ha definido al “comercio electrónico” como el “...conjunto de transacciones comerciales y financieras realizadas por medios electrónicos, incluyendo texto, sonido e imagen...” (Piaggi, Ana I., “El comercio electrónico y el nuevo escenario de los negocios”, La Ley, 4/10/99, pág. 1, nota N° 4).

³¹ En efecto, las máquinas pueden estar programadas de forma tal de aceptar automáticamente una oferta, o incluso de realizarla. En los Estados Unidos, a modo de ejemplo, la Ley Uniforme de Transacciones Electrónicas dispone que un contrato puede ser formado por la interacción de un agente electrónico y un individuo que actúa por sí mismo o por otra persona.

³² Spota, Alberto G., “Tratado de Derecho Civil, Parte General”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1958, Tomo I, pág. 712.

³³ Alsina Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires 1942, Tomo II, pág. 290.

requisito de la firma, conforme al concepto tradicional de la misma³⁴; pero más allá de ello, su valor como prueba resultaba innegable.

Ello justamente, porque el artículo 1193 del Código Civil, al referirse a la prueba de los contratos, dispone que “...se considerará principio de prueba por escrito, cualquier documento público o privado que emane del adversario...”; la ley no habla ya de “instrumentos” - categoría en la que podría discutirse si el documento digital se encontraba comprendido- sino de “documentos”, es decir, un concepto genérico de representación de ideas, tal como se ha visto en los párrafos precedentes.

Nótese que en esta materia el codificador se apartó de Freitas, pues el autor del Esboço se refería a algún documento *escrito por el demandado*; por el contrario, Vélez sólo exigió que el documento *emane* del adversario, no estableciendo que se trate de un *instrumento escrito*³⁵.

Es decir que, de conformidad al articulado del Código Civil - hasta la sanción de la Ley de Firma Digital -, el documento digital - aún con los reparos que se podían mencionar- tenía valor probatorio en tanto y en cuanto se pudiera acreditar que *emanó* del adversario, carga probatoria que, conforme a los principios generales de la prueba, recaía sobre quien alegaba tal circunstancia. En el mejor de los casos, podía ser considerado un instrumento particular - no firmado -, no modificando ello lo antedicho.

1.4 El valor jurídico del documento digital

Como ya se ha visto, hoy en día es posible conservar la información, y con notorias ventajas sobre el soporte papel, a través del “documento digital”, entendido éste como “representación de datos en código binario que requiere de medios técnicos para su inteligibilidad”, con todas las consecuencias jurídicas que ello implica.

El Anexo 2 del Decreto 427/98 del P.E.N. lo definía como “representación digital de actos, hechos o datos jurídicamente relevantes”; y la Ley 25.506 en su art. 6º, ha establecido que se trata de “la representación digital de actos o hechos con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo”. En ambas definiciones se utiliza el término “digital”, término que precisamente se trata de definir; por ello consideramos más adecuado hablar de código binario, el cual por

³⁴ Más adelante se abordará en detalle la problemática de la firma de los documentos digitales y la regulación realizada por medio de la Ley de Firma Digital.

combinación de los dígitos binarios 0 y 1 construye los datos que interpretan los sistemas informáticos. Por su parte, la aclaración que introduce la Ley 25.506 respecto a la independencia del soporte en que se fija, almacena o archiva (triple expresión que refiere a lo mismo) resulta superflua. La Ley Modelo de Comercio Electrónico de UNCITRAL es aun más lacónica: su artículo 2do sencillamente habla de “mensajes de datos”, a los que define como “información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares...”

Corresponde afirmar que un documento digital es un “documento”, en el sentido que la doctrina procesalista le atribuye a éstos. En efecto, se ha sostenido que “por documentos se entiende toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede ser material o literal ... Documentos literales son las escrituras destinadas a constatar una relación jurídica, y para los cuales se reserva el nombre de instrumentos...”³⁶. Antes de la sanción de la Ley 25.506, la discusión rondaba acerca de si podía considerarse que el documento digital cumplía los requisitos de la escritura - pues para su inteligibilidad es necesario el aporte de medios técnicos- y, en consecuencia, si se podía calificar como instrumento.

Como sostiene Rivera, “en una concepción clásica, puede afirmarse que los instrumentos en el Código de Vélez –conforme a la realidad de su época- están caracterizados, como documentos con soporte en papel que, por pertenecer a la especie instrumental, transmiten las ideas por escrito...”³⁷, concluyendo que “...escribir era –en forma coincidente- pintar con una pluma –de metal o no- caracteres sobre un papel...”³⁸. Como ya se dijo, Spota fue uno de los primeros doctrinarios en considerar como documentos privados a aquellos en los que no hubiera escritura. Sin embargo, ya sea que se considerara que el documento digital era un instrumento o que se sostuviera que no podía serlo, dos cuestiones quedaban fuera de toda discusión antes de la sanción de la Ley 25.506:

- La primera, que no podía considerarse como “instrumento privado”, toda vez que no cumplía el requisito de la firma, conforme al concepto tradicional de la misma;

³⁵ Ver Machado, José Olegario, “Exposición y Comentario del Código Civil Argentino”, Editorial Félix Lajouane, Buenos Aires, 1899, Tomo III, pág. 515.

³⁶ Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1942, Tomo II, pág. 290.

³⁷ Rivera, Julio César, op. cit., pág. 624.

³⁸ Rivera, Julio César, op. cit., págs. 714/715.

- La segunda, que su valor como prueba resultaba innegable, precisamente porque el artículo 1193 del Código Civil, al referirse a la prueba de los contratos, dispone que “...se considerará principio de prueba por escrito, cualquier documento público o privado que emane del adversario...”; nótese que la ley no habla ya de “instrumentos” –categoría en la que podría discutirse si el documento digital se encontraba comprendido- sino de “documentos”, es decir, un concepto genérico de representación de ideas (en este caso, en código binario o formato digital).

Es decir que hasta la sanción de la Ley de Firma Digital el documento digital –aún con los reparos que se podían mencionar- tenía valor probatorio en tanto y en cuanto se pudiera acreditar que *emanó* del adversario, carga probatoria que, conforme a los principios generales de la prueba, recaía sobre quien alegaba tal circunstancia. En el mejor de los casos, podía ser considerado un instrumento particular –no firmado -, no modificando ello lo antedicho.

1.4.1 Elementos de un documento

Se deben distinguir con claridad los elementos que forman parte de un documento, ya sea que la información se transmita en soporte tradicional o que se lo haga en soporte digital, a fin de poder comprender con claridad el ámbito de existencia de los documentos digitales y superar el concepto “naturalizado” de documento como equivalente a documento papel. Este análisis facilitará, además, la comprensión de la definición dada de documento digital como “representación de datos en código binario que requiere de medios técnicos para su inteligibilidad”.

El primer elemento lo constituye la información o datos, que son el **contenido** de cualquier documento. En segundo lugar, existe el **soporte** en que la información está registrada; es el sustrato o continente de la información. La representación de un hecho o declaración de la voluntad para tener valor documental debe expresarse por un medio estable, que permanezca y que pueda ser accesible por aquellos a quienes está dirigido o que requieran acceder al mismo; no tendría sentido, por ejemplo, escribir en la arena. Este sustrato material sobre el que se asienta la información puede ser tanto el papel como los diskettes, los discos rígidos, los CD Roms, DVD, etc.

Un tercer concepto fundamental es el del **formato** en que se registra la información sobre el soporte. Es una codificación, como sería el caso de la escritura

manual en un lenguaje o en otro, el formato analógico (característico de las cintas magnéticas) o el formato digital, basado en el código de dígitos binarios (0 y 1). El código elegido fija las condiciones en que la información se almacena, recupera y transforma, y suele requerir un tipo de soporte con preferencia o inclusive con exclusión de otro.

Finalmente, el último concepto que interesa distinguir es el del **mecanismo o medio de procesamiento de la información** (que es innecesario en los documentos de acceso directo por la percepción humana). Estos medios sirven para grabar, recuperar y editar la información, traduciendo en su caso el lenguaje analógico o de los dígitos binarios a signos perceptibles por el destinatario humano. Cuando los documentos no son de acceso directo (como sí lo es el papel) se requieren dispositivos mecánicos, eléctricos, electrónicos o lo que la técnica determine en el futuro para entrar en conocimiento de la información. El ejemplo es una computadora como dispositivo electrónico para leer la información contenida en un disco rígido, a la cual los sentidos no pueden acceder directamente. Por supuesto que también se relacionan y determinan mutuamente con el soporte y el formato de la información, pero no deben confundirse una cosa con otra. Así, no existe propiamente un documento en formato “electrónico” ni “magnético”, ni un soporte “digital”.

En síntesis, podemos señalar los siguiente elementos de un documento digital:

Elemento	Ejemplo
<i>Contenido o datos</i>	<i>Una canción, un contrato</i>
<i>Soporte o continente de la información.</i>	<i>Una cinta magnética, un CD Rom</i>
<i>Formato o código en que se registra la información sobre el soporte.</i>	<i>Formato analógico, formato digital</i>
<i>Mecanismo de procesamiento de la información, que puede ser mecánico, eléctrico, electrónico, etc.</i>	<i>Pasacassette, computadora</i>

Es menester destacar que no es adecuado, a la luz de lo expuesto, hablar de “documento electrónico”, aunque en el uso habitual del término pueda ser aceptado como sinónimo de documento digital.

En primer lugar, porque si lo oponemos al documento papel, en un caso nos referimos al soporte y en el otro al medio de procesamiento de la información; pero, principalmente, porque si bien hoy reina la electrónica en el campo de las TIC's, se prevé que los componentes electrónicos más pequeños, como el aislante de la puerta de un transistor de silicio en un chip, tendrán en breve un diámetro de sólo 4 ó 5 átomos, con lo cual ya no será capaz de aislar las capas de silicio. Por consiguiente, los transistores de silicio convencionales habrán alcanzado sus dimensiones operativas mínimas; y esto abre el camino a otras tecnologías.

Aunque resulta aventurado anticipar la evolución que seguirá la miniaturización de los elementos básicos de los circuitos lógicos, hoy se habla de varias alternativas, todas ellas que parecen de ciencia ficción³⁹.

Por ello, es preferible hablar de “documento digital”, en referencia al formato que almacena información utilizando el código de dígitos binarios⁴⁰. Estos documentos hoy en día se asientan básicamente en soportes magnéticos u ópticos, y la información es accedida por medios electrónicos; aunque tampoco hay que descartar que aparezcan y se impongan en el futuro nuevos formatos más eficientes, con otros soportes y medios de procesamiento. Por otro lado, ésta es la opción terminológica hecha por la Ley 25.506, cuando en su artículo 6° define que “Se entiende por documento digital a la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su

³⁹ Así, por ejemplo: las computadoras moleculares, con cables formados por nanotubos de carbono, donde las moléculas procesarán la información; la biotecnología, que propone el uso de hebras sintéticas de ADN capaces de resolver problemas de cálculo particularmente complejos; los ordenadores cuánticos, basados en las reglas contraintuitivas de la mecánica cuántica que reina en el mundo infinitesimal, que brindan una ganancia enorme de velocidad; la nanotecnología, que trabaja a escala molecular y busca crear herramientas cada vez más reducidas (“nanorrobots”) para poder manipular átomos individuales. Si bien ninguna de estas técnicas está probada y las dificultades que deberán vencer no son pocas, cabe preguntarse si al cabo de unos pocos años se podrá seguir hablando en estos casos de medios “electrónicos” en el campo de las Tecnologías de la Información.

⁴⁰ Este planteo no es uniforme a nivel internacional. A título de ejemplo, la “Ley sobre documentos electrónicos, firma electrónica y los servicios de certificación de dicha firma” de Chile establece en su art. 2 que “Para los efectos de esta ley se entenderá por: a) Electrónico: característica de la tecnología que tiene capacidades eléctricas, digitales, magnéticas, inalámbricas, ópticas, electromagnéticas u otras similares; ... d) Documento electrónico: toda representación de un hecho, imagen o idea que sea creada, enviada, comunicada o recibida por medios electrónicos y almacenada de un modo idóneo para permitir su uso posterior”. Sin embargo, con los elementos arriba ofrecidos, juzgue el lector que terminología le parece más consistente.

fijación, almacenamiento o archivo. Un documento digital también satisface el requerimiento de escritura”.

Por comparación con la definición propuesta, representación de datos en código binario que requiere de medios técnicos para su inteligibilidad, ya se ha dicho que este artículo adolece del defecto de repetir en la definición uno de los términos definidos (digital) sin explicarlo, considera que documento es la mera representación de actos o hechos, y únicamente hace una referencia innecesaria a la independencia del soporte. Pero de cualquier forma, esta norma ha cerrado el debate doctrinario, y ha introducido en el mundo jurídico de pleno derecho al documento digital.

Una última puntualización. Pese a la opción terminológica hecha en el artículo 6º, al referirse al documento a firmarse en el artículo 5º, extrañamente, la norma habla de “datos electrónicos”; y en el artículo 11º habla de “documentos electrónicos” , con una imprecisión notable que se constituye en una grave falla de técnica legislativa. Una interpretación armónica del texto legal debe llevar a considerar a ambas expresiones como equivalentes a “documento digital”, y en tal sentido se tomarán en este trabajo.

1.5 El documento digital en el Proyecto de Código Civil de 1998

Si bien no ha recibido sanción legislativa, resulta interesante repasar el “Proyecto de Código Civil de la República Argentina unificado con el Código de Comercio” de 1998. Este avanza por el camino correcto al regular acerca del impacto de las nuevas tecnologías en el ámbito de los actos jurídicos procurando utilizar –como se señala en sus fundamentos- “... fórmulas abiertas y flexibles y sin vinculación a la tecnología actual, de modo de evitar su rápido envejecimiento que se produciría por la previsible permanente superación de esas tecnologías”.

Acepta la existencia de documentos, incluso públicos, que no consten en soporte papel. En el marco de la libertad de formas de los actos jurídicos, independiza el carácter de expresión escrita otorgado a un documento, del soporte material en que esté registrado, o a través del cual sea legible. Admite en el artículo 263 que se necesiten medios técnicos para su reproducción y expresamente habla de cualquier tipo de soporte. Tampoco hace referencia a un formato o codificación, como sería el caso de los formatos analógicos o digitales, ni a un mecanismo de procesamiento de la información,

que podría ser mecánico, eléctrico, electrónico o lo que la técnica determine en el futuro. De este modo, la norma se independiza de la tecnología, estando preparada para asumir avances técnicos futuros sin necesidad de modificaciones legislativas. La única condición que impone, adecuada por cierto, es que el “contenido pueda ser representado como texto inteligible”.

En caso de no estar firmados, considera a estos documentos “instrumentos particulares”, incluyendo en esta categoría todo tipo de filmaciones o fotografías, grabaciones de audio, etc. (artículo 264) y, en general, todo escrito no firmado; el valor probatorio de los mismos deberá ser ponderado por el juez, según lo dispuesto por artículo 296.

Con relación a la firma, expresa el Proyecto que está destinada a probar la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde, y en su formulación primaria, hace referencia a la firma ológrafa o manuscrita (artículo 266). Pero admite el mismo artículo -a continuación- que en los “instrumentos generados por medios electrónicos” se pueda satisfacer el requisito de la firma por otros medios.

Aquí sí incurre en un error de técnica legislativa –contraria incluso a la misma finalidad de la reforma en este aspecto- pues hablar de “medios electrónicos” de generación de documentos, podría en el futuro significar una restricción a la introducción de nuevas tecnologías de procesamiento de la información: sería más adecuado reemplazar esta expresión por la de “medios técnicos”, utilizada en el artículo 263.

El artículo 266, por su parte, establece que “el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza un método para identificarla; y ese método asegura razonablemente la autoría e inalterabilidad del instrumento”. Es decir que pone dos condiciones: una, respecto al instrumento y otra respecto al autor.

El artículo exige que se asegure razonablemente la inalterabilidad del documento, aparentemente en un sentido fáctico; este vocablo podría inducir a confusión, ya que difícilmente un instrumento, cualquiera sea el soporte en el que esté contenido, sea propiamente inalterable. Se debe interpretar que los autores se están refiriendo al contenido del documento⁴¹, la información misma, y que, en caso de suprimirse, agregarse o enmendarse información en el documento originalmente firmado, este

⁴¹ De este modo se expresa en el art. 268 e).

hecho sea fácilmente detectado como una alteración⁴². Por tanto, sería mejor hablar de “integridad de la información”, más que de “inalterabilidad del instrumento”.

La firma digital aparece como una de las maneras de asegurar razonablemente ambos requisitos del artículo 266. Esta solución provee la autenticación del firmante, así como la autenticación del documento, identificando lo que se firma y dificultando su alteración.

Finalmente, se prevé la posibilidad de que existan instrumentos públicos digitales. El artículo 268, inciso e), admite explícitamente la posibilidad de que estos instrumentos se registren en otro soporte que no sea el papel (ya que como recaudo de validez impone que conste en el soporte exigido por la ley o las reglamentaciones), estableciendo que “...los instrumentos generados por medios electrónicos deben asegurar la autenticidad, integridad e inalterabilidad del contenido del instrumento y la identificación del oficial público”. Nótese nuevamente la confusión conceptual, restringiendo la aplicación de esta norma a los documentos que instrumenten actos jurídicos producidos por medios electrónicos, y excluyendo otros mecanismos presentes o futuros de procesamiento de información. Se agrega la obvia necesidad de identificar al oficial público y se aclara que debe asegurarse la integridad y autenticidad del contenido, además de la inalterabilidad, aunque ahora correctamente referida al contenido del instrumento. Para este último adjetivo vale lo ya dicho, siendo superfluo a nuestro juicio, pues la integridad del contenido ya requerida cubre todas las necesidades jurídicas.

El artículo 277, refiriéndose a las escrituras públicas agrega poco más: acepta que puedan “utilizarse mecanismos electrónicos de procesamiento de textos, siempre que en definitiva el texto resulte estampado en el soporte exigido por las reglamentaciones, con caracteres fácilmente legibles”. Nuevamente vuelve a ceñirse exclusivamente a mecanismos “electrónicos” de procesamiento de textos, con prescindencia de otros mecanismos posibles, actuales o futuros, agravado aquí porque sólo habla de “textos”, olvidando la multiplicidad de registros posibles que el artículo 264 sí enuncia (registros visuales o auditivos de cosas o hechos, etc.). Esto restringe la inclusión de información no verbal, característica de la era de la información en la que estamos⁴³.

⁴² No olvidemos que las enmiendas, raspaduras e interlineados en los documentos en soporte papel, hoy en día deben ser salvados. Pero en caso contrario, no anulan la enmienda, siendo una cuestión de hecho su apreciación. Esto no rige para los instrumentos públicos, ya que cuando la modificación es en partes esenciales, si no está salvada el instrumento es anulable.

⁴³ Parece más adecuada una redacción que autorice para las escrituras públicas la utilización de “mecanismos técnicos de procesamiento de información, siempre que en definitiva el texto resulte estampado en el soporte exigido por las reglamentaciones, con caracteres fácilmente legibles”.

Cuando el Proyecto se refiere a los testimonios, allí sí se acierta con las expresiones, ya que se habla de “cualquier medio de reproducción”. Establece el artículo 285: “El escribano debe dar testimonio de la escritura a las partes. El testimonio puede ser obtenido por cualquier medio de reproducción que asegure su permanencia indeleble, conforme a las reglamentaciones locales”.

Corresponde señalar que proyecta un Registro Público de Actividades Especiales (que reemplaza al Registro Público de Comercio), el cuál podrá apoyarse sobre soportes informáticos, con índices suficientes y legajos individuales (artículo 300). Se cae nuevamente aquí en la innecesaria mención de mecanismos “informáticos”, que si bien hoy son omnipresentes, ¿qué nos deparará la tecnología en el futuro? Por otra parte, esto no hace más que reconocer un hecho de la realidad: la acelerada informatización de los grandes registros públicos nacionales y provinciales.

Para concluir, según el artículo 303 la contabilidad (definida como un sistema de registros contables) podrá ser llevada mediante métodos mecánicos, electrónicos o libros; si bien no hace una referencia a métodos “tecnológicos” o “técnicos” en general, al menos la enunciación es un poco más amplia.

Se puede verificar que este proyecto cuenta con importantes novedades en la cuestión de las nuevas tecnologías de la información aplicadas a la instrumentación de actos jurídicos; tales aportes no quedan opacados por las inexactitudes advertidas y las precisiones que limitan innecesariamente el ámbito de las normas a futuro. Antes bien, y acorde con la voluntad explícita de la comisión redactora de buscar fórmulas abiertas y flexibles y sin vinculación a la tecnología actual, para evitar el rápido envejecimiento que se produciría por la previsible superación de esas tecnologías, es de esperar que estas observaciones contribuyan, para el caso que el proyecto prospere y así pueda cumplir mejor con la finalidad que sus autores han postulado. Por otro lado, se impondrá una tarea de armonización con la Ley 25.506 de Firma Digital, que ha innovado en muchos de estos puntos aunque sin la perspectiva arquitectónica respecto de la forma de los actos jurídicos.

1.6 Conclusiones sobre el documento digital

Concluyendo con el análisis, debe quedar establecido en el ordenamiento argentino actual, la representación digital de actos o hechos con independencia del

soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo es un documento digital, y que tal documento satisface plenamente el requerimiento de la escritura (Ley 25.506 artículo 6º). La ley va más lejos aun, cuando determina que “la exigencia legal de conservar documentos, registros o datos, también queda satisfecha con la conservación de los correspondientes documentos digitales firmados digitalmente, según los procedimientos que determine la reglamentación, siempre que sean accesibles para su posterior consulta y permitan determinar fehacientemente el origen, destino, fecha y hora de su generación, envío y/o recepción” (art. 12).

La impresionante difusión en nuestra sociedad de las computadoras y de Internet, con sus fantásticas posibilidades para administrar información y como herramientas de comunicación, obligaron a este giro de la cuestión: tutelar adecuadamente la confianza de las personas en la seguridad de los documentos digitales, generados y transmitidos electrónicamente, almacenados en medios magnéticos u ópticos, para permitir un relanzamiento hacia una más vasta utilización de las TICs. A no dudarlo, esto tendrá efectos económicos y sociales positivos.