

La función notarial y la aplicación de las nuevas tecnologías. Ser o no ser digital. Esa es la cuestión*

Javier Wortman

Resumen

El cambio de las formas (hasta no hace mucho tiempo) tradicionales de producir y prestar servicios que ha transformado los conceptos de tiempo y espacio ha obligado al derecho a reciclar sus definiciones, enfrentando a los operadores jurídicos a nuevos desafíos y sobre todo a un cambio de paradigmas.

Desde este ángulo, se analizará cómo impacta dicho cambio en nuestro rol de notarios latinos y, en particular en nuestra realidad nacional, cómo incide en la dinámica jurídico-operativa actual, dándonos la posibilidad de crear nuevas fuentes de trabajo en la medida en que nuestros colectivos sean capaces de involucrarse o de perderlas por sistemas informáticos debidamente estructurados.

Sumario

I. INTRODUCCIÓN. II. ENTRE LA PLUMA DE GANSO Y LOS BITS.
III. ESTAR ALERTAS. IV. SEGURIDAD DEL SOPORTE. V. BIENVENIDOS AL TREN. VI. EL DESAFÍO ES ATREVERSE.

* Texto presentado en la XVI Jornada Notarial Iberoamericana, La Habana, 23 al 25 de noviembre de 2014.

I. INTRODUCCIÓN

*La computación ya no solo tiene que ver con computadoras.
Tiene que ver con la vida.*

Nicholas NEGROPONTE¹⁷⁷

Allá por 1992 tuve mi primer contacto con *la computadora*, una máquina de escribir sofisticada que me permitiría ganar en prolijidad y, fundamentalmente, ahorrar tiempo en la confección de documentos que, por lo repetitivos, llevaban la mayoría de las veces un esquema de redacción similar, cuando no eran prototipos.

Hoy, poco más de 20 años después, las computadoras (los ordenadores) no solo tienen que ver con nuestra actividad profesional o laboral, sino también con los más mínimos aspectos de nuestra vida misma.

Irrumpieron a partir de ese momento en forma exponencial una serie de definiciones y conceptos provenientes del mundo anglosajón que rápidamente nos hicieron comprender que la globalización no era sino una realidad concreta y establecida, lo cual creó variadas resistencias.

Se hablaba (¿o habla?) de brecha digital y de que las nuevas tecnologías de la informática y las comunicaciones se tornan inaprehensibles para quienes no somos nativos digitales.

Como bien lo define la propuesta para la realización del presente trabajo, «El tema que nos ocupa ha sido objeto de tratamiento en reiteradas jornadas y congresos nacionales e internacionales, lo cual nos genera el desafío de encontrarnos, por un lado, con un marco previo de conclusiones y opiniones, y, por otro lado, con una realidad fáctica que es diferente en cada país», todo lo cual conlleva, a su vez, el desafío de intentar ser lo suficientemente originales o creativos para no reiterar opiniones doctrinarias ni repetir fundamentos jurídicos ya desarrollados, acotándonos a nuestra propia realidad.

A tales efectos, permítaseme una referencia totalmente local: el Plan Ceibal, inspirado en el proyecto de Nicholas Negroponte One Laptop Per Child ('una computadora para cada niño'). Cuando en diciembre de 2006 se produjo su lanzamiento, aun para los menos escépticos pareció una verdadera locura revolucionaria, en la que cada niño y su maestro tendrían su *ceibalita* o XO, computadora personal conectada a Internet y en forma totalmente gratuita.

Felizmente el Plan llegó a buen puerto, y todos los niños en edad escolar y ahora también los del ciclo básico de enseñanza secundaria tienen su equipo.

Hoy, luego de varios años de funcionamiento, podemos afirmar que el Plan Ceibal fue un gran proyecto de *equidad*.

177 NEGROPONTE, Nicholas, *Ser digital*, Barcelona: Atlántida, 1995.

¿A qué apuntamos con estas referencias? A que el intento de quebrar la brecha digital por razones socioeconómicas está dando sus frutos. Uruguay ha obtenido el primer lugar en el índice global de e-Gobierno entre los 33 países de América Latina y el Caribe, y el lugar 26 en el mundo,¹⁷⁸ y eso es el producto de la aplicación de políticas de Estado.

¿Qué tiene que ver con nuestra temática?

En este proceso de inclusión digital que se está llevando a cabo en Uruguay en particular y en la región en general, nuestros colectivos deben tener una participación directa a fin de dar respuestas eficientes y adecuadas. Nuestra función notarial realizada a través de Internet es solo un pequeño porcentaje de la que realizamos en forma presencial. En ese sentido, las necesidades de nuestros usuarios y ciudadanía en general son bien distintas a las del mundo de nuestros codificadores, y la demanda de aplicaciones concretas que satisfagan sus requerimientos son hoy una necesidad.

II. ENTRE LA PLUMA DE GANSO Y LOS BITS

II.1. Del decreto-ley 1871 (de 1878) a la ley 18600 (de 2009)

A partir de la globalización y con la irrupción de las tecnologías de la informática y las telecomunicaciones, el derecho ha debido abrir paso a nuevas formas, conceptos y tendencias jurídico-políticas de reciente y dinámica construcción, lo que ha provocado quiebras en los procesos que se venían desarrollando en forma paulatina.

La revolución informática, que ha cambiado la forma de producir y prestar servicios y ha transformado los conceptos tradicionales de tiempo y espacio, le ha dado una vez más la batuta a la tecnología como instrumento de desarrollo económico.

Este cambio de patrón tecnológico, que evoluciona y revoluciona nuestras vidas, nos brinda también nuevas herramientas para la salud, la educación, el comercio, y obviamente también para el derecho, lo que enfrenta a los operadores jurídicos a nuevos desafíos.

La relación electrónica surge como resultado de esa interacción, que en términos generales nos permite ser más eficientes, dar mejor respuesta a las necesidades de los clientes y gestionar nuestra función en un ámbito donde el concepto de seguridad adquiere un nuevo valor.

Ahora bien, ¿cómo se materializa este cambio?

La idea fuerza de la *equivalencia funcional* aparece instalada definitivamente en el campo electrónico. Para el mundo no electrónico, el de la tinta y el papel, existe un equivalente funcional. No es un elemento idéntico, sino que cumple la misma función. Así, para el documento tradicional, el

178 NACIONES UNIDAS, *Reporte mundial 2014 de Gobierno Electrónico*, Nueva York: ONU, 2015.

documento electrónico; para la firma autógrafa, la firma electrónica; para el contrato escrito en soporte papel, el contrato documentado electrónicamente, y para la transmisión epistolar, la transmisión electrónica, entre otros.¹⁷⁹

El mundo jurídico es empujado por el mundo económico, por el mundo real, y debe adecuarse a él para regularlo, para dar un marco normativo a las relaciones que se planteen. Tiene asidero preguntarse: Un sistema informático debidamente elaborado (un sistema experto de inteligencia artificial) ¿puede cumplir el rol que hoy desempeña el notario latino? ¿Podrá sustituirlo? ¿Podrían actores u otras estructuras de naturaleza tecnológica cumplir aspectos relativos a la función notarial?

Contamos hoy con mecanismos que confieren certeza tecnológica a la documentación electrónica que circula en el tráfico jurídico habitual.

Firma electrónica, firma digital, PKI, criptografía, sellado de tiempo, son hoy en día términos habituales en el ámbito tecnológico, mas no demasiado utilizados en nuestra realidad jurídico-operativa.¹⁸⁰

La confianza depositada en el notariado de tipo latino, la fe pública notarial, valor y estandarte de nuestra profesión, deberá actualizarse a los efectos de mantener su vigencia. ¿De dónde estamos más cerca?: ¿de la formación, el asesoramiento y la conclusión de un negocio como lo hacían nuestros colegas de fines del siglo XIX y principios del XX o como se hará con la aplicación de las nuevas tecnologías? ¿Estamos transitando esta etapa? ¿Nos estamos involucrando seriamente como colectivo?

¿Y desde dónde nos estamos relacionando con la tecnología? Es hoy una simple herramienta de nuestro quehacer cotidiano para hacerlo más efectivo y eficiente. ¿Nos involucraremos de tal manera que sea parte de nuestra función notarial?

II.2. Paradigmas

En las últimas dos décadas del siglo XX se produjeron cambios tan radicales, cambios tan revolucionarios, cambios tan profundos que, como afirma Joel BARKER,¹⁸¹ fueron *cambios de paradigmas*. Según este autor, todos tenemos paradigmas en el modo en que vemos el mundo. Todos seleccionamos datos que se ajustan mejor a nuestras reglas y tratamos de ignorar el resto. ¿Creemos que estamos protegidos por la ausencia de elementos que digan lo contrario? El éxito obtenido hasta el día de hoy, ¿garantiza

179 CAFFERA, Gerardo, «Sobre la firma electrónica», *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 87, n.º 1-6, 2001, pp. 63-68.

180 WORTMAN, Javier, «El derecho informático y la intervención notarial», *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay* [en línea], ene.-jun. 2007, tomo 93, n.º 1-6, pp. 39-51. Jornada Notarial Iberoamericana, Punta del Este, 7-10 nov. 2006.

181 BARKER, Joel, *Paradigmas: el negocio de descubrir el futuro*, Madrid: McGraw-Hill, 1995.

el éxito futuro? «Cuando cambia el paradigma todo regresa a cero», dice el citado autor.

Cabe preguntarnos si existe ya hoy una rotura de los viejos paradigmas que rigen nuestra profesión de escribanos; si el grado de certeza jurídica dado por nuestra profesión notarial de cuño romano-germánico se encuentra en crisis.

Ejemplos en el mundo real, en estos años de revolución científico-técnica, hay varios y variados. Así, Motorola, líder en el mercado de celulares analógico, fue vapuleada en pocos años por Nokia, por no advertir la primera el cambio del paradigma de analógico a digital. La posición de liderazgo de la segunda se debió a que reconoció a tiempo lo que estaba sucediendo.

Estos quiebres no se refieren solamente al mundo comercial, donde los ejemplos como este abundan. Se refiere a nosotros mismos, a cualquier organización, a cualquier cultura que no esté exenta de que estos cambios de paradigmas sucedan.

Multiplicidad de factores inciden. En el informe *Doing Business* de 2006, el Banco Mundial plantea:

La intervención de los notarios para la autorización de los documentos relacionados con el registro mercantil puede ser eliminada.

Dicha posición ya la venía sustentando desde 2004, cuando afirmó que la intervención notarial hace lentos, costosos y dificulta los negocios, y formuló recomendaciones en el sentido de prescindir de la labor de estos profesionales «promoviendo a dichos efectos *escrituras y procedimientos de registros estandarizados*».¹⁸²

Pero más allá de estas opiniones y pensando en la interna de nuestros gremios y de nuestra actividad, ¿estamos en condiciones de identificar, entre la multiplicidad de actos y contratos en los que estamos llamados a intervenir, si hay algunos de ellos que se puedan realizar mediante procedimientos o programas debidamente elaborados y sin nuestra intervención? Y si llegamos a la conclusión de que la respuesta afirmativa no es demasiado descabellada, ¿no sería conveniente que ya nos pusiéramos a trabajar en forma interdisciplinaria previendo el posible cambio de paradigmas?

Muy probablemente muchos de los que hoy estamos ejerciendo la profesión no lleguemos a ver estos cambios, pero se deberá estar preparado para que las nuevas generaciones que se han integrado y se integren a la matrícula estén en condiciones de prevenir la respuesta. Más adelante volveremos sobre esto.

Veamos aquí —y también refiriéndonos a la realidad local de Uruguay— cuál es la percepción que tiene la sociedad uruguaya de los servicios notariales.

182 Destacado nuestro.

En un estudio de opinión pública realizado en abril de 2007 por la empresa encuestadora uruguaya Interconsult acerca de la imagen que proyectaba el escribano, resultó que en una selección de cinco profesiones (contador, arquitecto, abogado, notario e ingeniero) el notario (escribano) se posicionó en cuarto lugar, distanciado sustancialmente los otros profesionales, con un rol que se percibe asociado a la burocracia legal. El único ítem en que nuestra profesión alcanzó el primer lugar en la referida encuesta fue el de aquellas profesiones que se pueden considerar prescindibles. La especificidad de la profesión es puesta en tela de juicio por el 40% de los encuestados, cifra muy dura si se toma en cuenta la base de cualquier rol social.

A su vez, realizado el estudio en la interna del propio gremio, el resultado fue que la profesión de notario se entiende como imprescindible y *no se siente amenazada la supervivencia de la profesión*. (Coincide dicha opinión con la ausencia de elementos que hagan presumir actualmente el cambio de paradigmas.)

No obstante, hay quienes piensan que el notario tal como lo conocemos actualmente es una especie en extinción y puede llegar a desaparecer, emulando otros sistemas jurídicos. Donde la gran mayoría utiliza Internet, la profesión se encuentra casi totalmente informatizada.

A pesar de eso, y si bien la profesión ha logrado incorporar la informática como herramienta de trabajo, no aparece claro en el mencionado estudio su *aggiornamento* o modernización en cuanto a la ampliación hacia nuevas áreas laborales ni a una redefinición de los roles de la profesión.

Afirma el mencionado estudio:

[...] todo parecería indicar que las soluciones deberían buscarse en la ampliación del campo de trabajo y en la redefinición de los posibles roles del escribano, no quedando atados a la compraventa de inmuebles y automotores.

Y concluye:

En una sociedad en donde lo único permanente es el cambio, no parece razonable pensar que la acumulación de bienes en propiedad sea de interés [...] los compradores y vendedores serán sustituidos por proveedores y usuarios. Allí es donde el rol del escribano (notario) como garante de una operación de compraventa se pone en duda, o peor, se convierte en innecesaria. Una importante mayoría de los escribanos, no parecen tener claros estos cambios y no están pensando en el futuro de la profesión, su visión es cortoplacista, anclada en un pasado prestigioso, debiendo ampliar imaginativamente el campo de acción.

III. ESTAR ALERTAS

Además, la publicidad engañosa de algunas empresas dedicadas a la prestación de servicios de tecnología puede aumentar la percepción de la

población que mencionaba el estudio. Una referencia de nuevo local: el 27 de mayo de 2014, apareció en el principal diario de circulación nacional¹⁸³ la noticia que a continuación se transcribe en forma textual:

UNA NUEVA TECNOLOGÍA PARA PRESCINDIR DEL PAPELEO
CERTIFICACIÓN NOTARIAL Y LEGAL LLEGA VÍA TELÉFONO CELULAR

La firma de contratos y documentos se podrá realizar a través de email o mensaje de texto. Desde mañana estará operativo en Uruguay un servicio de certificación legal en comunicaciones electrónicas.

El servicio permitirá que se puedan enviar mensajes de texto o correos electrónicos con validez jurídica en todo el país. «Se trata de una plataforma que va a sustituir la firma de puño y letra, pero tiene exactamente el mismo valor legal. Yo mañana acuerdo con alguien determinada cosa y cada uno en su casa puede firmar un documento que tiene la misma validez que si se reunieran para firmarlo», dijo a *El País* el director de Certidok, Dario Leiserovic.

La persona o empresa que contrate el servicio tendrá acceso a una página de Internet con usuario y contraseña. Desde la plataforma podrá mandar a otras personas, empresas o entes públicos un correo electrónico o SMS. El producto estará disponible en cuatro modalidades. El «contrato e-mail certificado» permitirá cerrar contratos por esta vía. El servicio certifica el envío de condiciones contractuales y la aceptación inmediata vía e-mail por la contraparte. Se puede utilizar, por ejemplo para el envío de ofertas inmediatas con posibilidad de aceptación inmediata. Otra variante es el «contrato SMS certificado» que permitirá hacer lo mismo desde un teléfono celular. En tanto, el «e-mail certificado» es otra variante que podrá utilizarse para realizar notificaciones. Se trata de un correo electrónico que se convierte en documento al enviarse con copia a Certidok.

La operadora española (Lleida) manda al remitente un certificado donde confirma que el e-mail fue enviado, con fecha y hora. A su vez, también se incluye una confirmación de recepción por quien lo recibe. «Es como mandar un telegrama colacionado a alguien. Se transforma un correo común y corriente en un documento legal», afirmó Leiserovic.

Los productos tienen validez legal en todo el país, de acuerdo a la ley 18.600 y el decreto reglamentario 436/011, según un informe del departamento de asesoramiento legal de KPMG que trabajó para la empresa.

Por otra parte, también estará disponible una aplicación para *smartphones* que permite certificar fotos en cualquier lugar y momento. A modo de ejemplo, este tipo de certificación puede usarse como acta de constatación, registro de siniestro o como soporte documental ante la ley de responsabilidad penal empresarial.

En el caso de un accidente de tránsito menor, previo a la contratación del servicio por parte de la compañía de seguros, el usuario podría hacer el reclamo por esta vía. La plataforma verifica la ubicación por geolocalización del teléfono inteligente y la hora en que fue tomada la foto.

En el caso de la ley de responsabilidad penal empresarial, Leiserovic expresó que se está recomendando a las empresas el uso de certificaciones

183 Diario *El País*, Montevideo.

notariales cada vez que se toma una acción para preservar la salud de los trabajadores. Por ejemplo, en una entrega de cascos, se puede sustituir el certificado por la foto, que funciona como prueba visual.

«Tiene el mismo valor que si estuviera un escribano diciendo lo que está viendo», afirmó el ejecutivo.¹⁸⁴

La nota provocó una rápida y vehemente reacción de la directiva de nuestro gremio, que solicitó al periódico el derecho de respuesta en la misma sección que la nota citada. Ahora bien: ¿basta con estar alertas y reivindicar nuestras viejas y conocidas tareas, o será necesario un fuerte involucramiento en las nuevas en que como profesionales del derecho estaremos llamados a actuar?

En tal sentido resulta sumamente avanzada la ley española 22/2007, de 11 de julio de 2007, sobre comercialización a «distancia de servicios financieros destinados a los consumidores».

Dice el artículo 10 (derecho de desistimiento):

2. El derecho de desistimiento no se aplicará a los contratos relativos a: [...]

f) las declaraciones de consumidores hechas con la intervención de Notario, siempre y cuando este dé fe de que se han garantizado los derechos del consumidor contemplados en el artículo 7; [...].

En tal sentido nos afiliamos a la tesis de Javier MICÓ GINER,¹⁸⁵ en cuanto a que «debe intervenir el Notario para que sea no aplicable el derecho de desistimiento [...]». Y agrega este autor:

[...] la mera intervención notarial basta para que se juzgue improcedente una situación, la del derecho al desistimiento del consumidor, que solo se justifica cuando el contratante no ha podido reflexionar ser asesorado.

Como dice Julián MARTÍNEZ:

[...] la velocidad en el desarrollo de la técnica es distinta a la velocidad de la sociedad en usar esa técnica, que a su vez es distinta a la velocidad del Derecho en regularla y a la velocidad de los Tribunales en asumirla.¹⁸⁶

A la sociedad uruguaya en general y a los notarios en particular nos cuesta asumir rápidamente los procesos que aparejan cambios en las formas tradicionales de nuestro quehacer.

Somos entusiastas partidarios y casi militantes de un *aggiornamento* de nuestra profesión y consideramos que estamos en un momento óptimo para procesar y asimilar los cambios.

Sancionada la mencionada ley 18600 y su decreto reglamentario, prestadores de certificación iniciaron su proceso de acreditación. Lamen-

184 Destacado nuestro.

185 MICÓ GINER, Javier, *La firma electrónica de notarios y registradores*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, versión electrónica.

186 MARTÍNEZ SIMANCAS, Julián, citado por MICÓ GINER, o. cit., p. 44.

tablemente la Suprema Corte de Justicia (que tiene la superintendencia del notariado), si bien inicialmente todo indicaba que haría lo propio, optó finalmente por no hacerlo.

Por otra parte, aunque la ley no asigna a la firma electrónica avanzada atributo alguno (en nuestro caso, de escribano o notario), nuestro gremio tuvo la astucia y audacia de suplirlo con medidas alternativas e igualmente eficaces (las que se referirán más adelante), producto de la iniciativa y la creatividad de la comisión interinstitucional nombrada al efecto y actualmente producto de un fuerte liderazgo que lleva adelante nuestra Asociación de Escribanos.

Como consecuencia, se ha logrado agilizar el proceso encaminado a la aprobación de la acordada que reglamenta el uso de la firma electrónica avanzada en nuestro ejercicio profesional, la cual se incorporará al actual Reglamento Notarial.

En la acordada 7831, de 4 de febrero de 2015, se establece la facultad del escribano de expedir certificados notariales electrónicos con el objeto de «autenticar simultáneamente el hecho del otorgamiento y suscripción de documentos electrónicos y de autenticar la ratificación del contenido de documentos suscritos electrónicamente con anterioridad».

Resulta bien interesante la ley 18930, del 17 de julio del 2012, y su decreto reglamentario, en el marco que, en materia de transparencia fiscal internacional, obliga que las sociedades anónimas que posean acciones al portador comuniquen al Banco Central del Uruguay quiénes son los titulares de acciones, títulos y demás participaciones patrimoniales al portador, mediante una declaración jurada, con firmas certificadas por escribano, todo esto en soporte papel, pero luego escaneado en formato pdf y remitido por vía telemática al Banco Central del Uruguay con la firma electrónica del profesional interviniente.

Al respecto dice Javier MICÓ GINER:¹⁸⁷

[...] sería posible y conveniente pensar en la posibilidad de documentos mixtos. [...] Si defendemos la posibilidad del documento mixto tendremos dos soportes: el electrónico y el papel. ¿Quién podría garantizar la correspondencia entre ambos documentos? Es evidente que tal función corresponde al Notario autorizante [...].

Pensar de otro modo llevaría a dejar fuera (al menos durante el transcurso de una larga primera etapa) todos aquellos documentos que obviamente no tienen otro origen que el papel.

Posiblemente, como se decía, ello se deba a las diferentes velocidades entre la creación de patrones tecnológicos y su adaptación a las diferentes situaciones prácticas. No obstante, entendemos que la norma jurídica debe ser dictada más allá de ese elemento, que hoy por hoy, dada la velocidad

187 MICÓ GINER, o. cit., p. 216.

con las que se procesan estos cambios, resulta en definitiva absolutamente circunstancial.

En todo caso, soporte electrónico o papel, la presencia de los otorgantes ante el notario es aún hoy indispensable.

En efecto, la ley española 24/2001 establece:

Artículo 111. Formalización de negocios jurídicos a distancia Por conducto electrónico podrán dos o más notarios remitirse, bajo su respectiva firma electrónica avanzada, el contenido de los documentos públicos autorizados por cada uno de ellos que incorporen las declaraciones de voluntad dirigidas a conformar un único negocio jurídico. Reglamentariamente se determinarán las condiciones y el procedimiento para la integración de las distintas declaraciones de voluntad en el negocio unitario, así como la plasmación del mismo en un único documento público.

He aquí nuevamente la relevancia de los conceptos y principios que hemos mencionado. La contratación a distancia se puede dar en forma sincrónica —en tiempo prácticamente real—, para lo que la presencia y la distancia entre las partes requerirán un redimensionamiento.

Desde otro ángulo, CAVANILLAS MUJICA, citado por MICÓ GINER,¹⁸⁸ dice:

El hecho informático, subraya la necesidad de superar una visión excesivamente corta del consentimiento contractual, centrado sobre el pilar de la voluntad subyacente. Las nuevas tecnologías invitan a profundizar un consentimiento contractual fundado, no en la voluntad del declarante, sino en la responsabilidad o asunción de los riesgos propios del tráfico jurídico informático.

Como dice el notario Juan Francisco ORTEGA:¹⁸⁹

[...] no cabe el desánimo. El camino hacia la fe pública electrónica es un camino difícil y sin retorno.

Ese camino hacia el futuro estará enmarcado por nuevas actividades, muchas de las cuales forman parte ya de nuestra función habitual.

Es hora de que comencemos a adecuar nuestra normativa notarial. Es hora de redefinir conceptos tales como simultaneidad, presencia, unidad de acto u otorgamientos sucesivos, constancia de «lectura, otorgamiento y suscripción», identificación, conocimiento e individualización de otorgantes, e inmediatez, entre muchos otros pilares de nuestra profesión que, más temprano que tarde, necesitarán una adecuación conceptual a la luz de la redefinición de nuestra función, máxime si tomamos en cuenta nuestra futura pero cercana participación en la contratación telemática.

188 *Ibídem*, p. 194.

189 ORTEGA DÍAZ, Juan Francisco, *Contratación, notarios y firma electrónica: Una propuesta de modernización para el notariado latino*, Bogotá: Temis y Universidad de los Andes, 2010, p. 156.

En particular en relación con la presencia, uno de esos pilares, está claro que al día de hoy la única garantía que confiere certeza en cuanto a la identificación del «firmante» de un documento con firma electrónica avanzada es la presencia de un escribano. Es un medio de identificación del titular de la firma que no necesariamente debe coincidir con el firmante. Con este procedimiento, nada garantiza que quien «firmó» efectivamente sea el titular de la firma y no otro. Pero no sería extraño que, dada la velocidad con la que avanza la tecnología, este escollo sea rápidamente superado.

Pensemos simplemente en dispositivos biométricos simples, tales como lectores de huella dactilar. Hoy en día, hasta los celulares de alta gama vienen provistos con ellos.

¿No sería posible en una comunicación y que el firmante mediante su huella dactilar otorgue el documento que enviará al receptor, fungiendo una entidad de certificación que tenga la base de datos de dichas huellas como autoridad de validación? Desconozco si el estado actual de la tecnología permitiría una encriptación de dicho documento, asociándolo a la firma electrónica avanzada del otorgante.

¿Cuál sería la diferencia con la firma electrónica? Que mediante el dispositivo biométrico no hay forma (a menos que me corten el dedo, por ejemplo) de que firme alguien distinto de quien dice ser.

No obstante, hoy ya existen en el mercado mecanismos de captura de firma grafogénica, tal como si se firmara como hasta ahora en papel, los cuales tienen un reloj interno a tiempo real (no manipulable) que proporciona a cada firma capturada un sello temporal GMT.

Entre las firmas digitales, la que se aplica sobre una tableta electrónica, conocida también en la jerga técnica como *firma grafométrica*, es la que permite reducir mejor el efecto de la brecha digital, ya que se asemeja más al proceso natural de firma de un documento en papel.

La firma biométrica es una tecnología que permite incluir en los documentos informáticos una firma digital reconocible y producida de la forma natural a la que estamos acostumbrados gracias al uso de un PC dotado de una pantalla táctil o una tableta electrónica.

La firma biométrica permite identificar con seguridad al usuario y optimizar el tratamiento y el archivado de los documentos firmados, lo que ahorra gastos de gestión y mejora los niveles de servicio.

Tal como se ha diseñado y realizado, satisface los requisitos de identificabilidad del autor de la firma generada, así como la integridad y la inmodificabilidad del documento informático.

El sistema está compuesto por elementos de *hardware* y de *software* y un proceso de verificación de firma que realiza el operador de *front-end*, y nadie mejor que el notario para realizar dicho procedimiento.¹⁹⁰

190 <<http://firmadigitalizada.net>> (visitada el 20 de setiembre de 2014).

IV. SEGURIDAD DEL SOPORTE

Más allá de futurología o probabilidades teóricas, hoy en nuestro país contamos con el «borrador» del proyecto de la Acordada de Firma Electrónica Avanzada en sede notarial. Como dijimos, ante la carencia de atributo de escribano de la firma electrónica avanzada, dicho requisito se suplió con un soporte electrónico: el *papel notarial electrónico*.

Según resulta de la investigación realizada, al escribir estas líneas falta muy poco para que el soporte electrónico se encuentre operativo. En la fase actual se realiza la prueba de intercambio de servidores con una de las entidades certificadoras acreditadas y con el Poder Judicial.

En efecto, por acordada de la Suprema Corte de Justicia (órgano de control de la función notarial) 7103, de 5 de junio de 1991, se creó el *papel notarial nominativo*, dada la necesidad de dotar de mayores garantías a las actuaciones notariales: solo se vende a escribanos habilitados para el ejercicio profesional, contiene su nombre completo y número de afiliación a la Caja Notarial, y posee en su margen superior el Escudo Nacional y el del Notariado.

Iremos por partes, refiriéndonos a las medidas de seguridad del papel en sí mismo considerado, prescindiendo del sistema seguridad operativa en cuanto a su venta y distribución.

En el margen superior el papel notarial contiene la leyenda PAPEL NOTARIAL DE ACTUACIÓN, y a renglón seguido la serie y el número del papel. Dichos números están impresos en topografía con una fuente de trazo exclusivo y su tinta sometida a la luz ultravioleta vira hacia el verde. En el margen superior izquierdo se encuentra el Escudo Nacional y en el margen derecho el escudo del Notariado.

Por debajo de la numeración figura el nombre completo del escribano seguido de su número de afiliación a la Caja Notarial de Jubilaciones y Pensiones.

El papel —de tono crema— tiene como marca de agua el Escudo Nacional y las letras REPÚBLICA ORIENTAL arriba y DEL URUGUAY debajo, con dos tonos dentro del Escudo. Si se observa con una luz detrás se ve más oscura, y con una luz delante se ve más clara.

Dicha marca de agua también se aprecia al dorso, pero invertida. También al dorso se presenta un pequeño relieve al tacto de la numeración.

Desde el año 1994 a dicho papel se le agregó un *holograma de seguridad* que ya viene adherido a cada una de las hojas, lo cual evita cualquier posibilidad de fotocopiado o falsificación.

De forma sencilla, el holograma se puede definir como una fotografía tridimensional obtenida mediante una técnica denominada *holografía* que es posible gracias al láser.¹⁹¹

191 José Carlos Canalda, *Holografía* (en línea), <<http://www.ciencia-ficcion.com/glosario/h/holograf.htm>> (creado: 28.10.2000; actualizado: 29.12.2003; consulta: 18.5.2006).

Es una solución eficaz para proteger documentos contra la emulación, falsificación o adulteración, y se puede personalizar (como en el caso del notariado uruguayo) con el logotipo deseado. Al intento de levantar la etiqueta holográfica, esta se delaminará en una capa y la imagen de la superficie quedará transferida, y al intento de removerla se destruirá y será imposible su recomposición.

Este holograma tridimensional incluye el logotipo de la Caja Notarial y al mirarlo desde ángulos diferentes se puede observar una variación del color con desplazamiento de dicho logo.

Sobre el holograma lleva un bajorrelieve con el número correspondiente al papel notarial.

Como decíamos, el holograma ya viene fijado en cada una de las hojas de actuación de todo escribano habilitado para el ejercicio en todo el territorio nacional.

El *papel notarial electrónico* tendrá un aspecto muy similar al que hoy tiene el *papel notarial de actuación*. Dicho soporte será administrado y generado también por nuestra Caja Notarial de Jubilaciones y Pensiones. Se podrá realizar la actuación en forma directa sobre él o copiar y pegar desde cualquier archivo ya generado, y el sistema lo formateará automáticamente según los parámetros de márgenes e interlineado estipulados. Esta novedosa solución permitirá vender el papel notarial de actuación electrónico a los notarios habilitados, previa consulta en línea de tal situación ante la Suprema Corte de Justicia.

V. BIENVENIDOS AL TREN

Dentro de este marco de la Ley de Documento Electrónico y Firma Electrónica, n.º 18600, un avance cualitativo que se verá en nuestro país próximamente, hoy en etapa de elaboración, es un nuevo documento de identidad, que «será de policarbonato como las tarjetas actuales y tendrá dos chips», uno de los cuales incluirá la imagen de la huella dactilar y actuará como los dispositivos modernos que reconocen la huella por su *template*. En el otro chip, si es que el ciudadano lo solicita, se incluirá su firma electrónica avanzada. Cabe suponer que este nuevo elemento traerá aparejada la posibilidad-necesidad de formas alternativas de realizar distintos tipos de operaciones, trámites y transacciones.

Por otra parte, veamos qué cambios puede implicar en lo que a nosotros respecta la entrada en escena de las entidades de certificación recientemente acreditadas. Examinemos qué establece la Declaración de Prácticas de Certificación de una de ellas, El Correo Uruguayo, que en su artículo referido a las autoridades de Registro, establece:

Las Autoridades de Registro (RA) son parte integrante de los Servicios de Certificación de la ANC (Asociación Nacional de Correos). Funcionan en los denominados «Puntos de Emisión» de certificados y tienen como misión realizar las funciones de identificación, registro y autenticación.

Y agrega:

Podrán ser puntos de emisión todos los locales de la ANC automatizados con personal entrenado para dicho fin.

Esta tarea identificatoria es ya hoy sustancialmente intrínseca a la función notarial. Enfáticamente decimos que el notariado está totalmente capacitado para ser autoridad de registro.

Si bien en Uruguay no existe este tipo de prácticas, es una realidad en el notariado español, tal como lo establece el ya citado Juan Francisco ORTEGA. En efecto, en la página web de ANCERT (Agencia Notarial de Certificación)¹⁹² puede leerse:

La Agencia Notarial de Certificación (ANCERT), es la Sociedad tecnológica del notariado español creada por el Consejo General del Notariado con el objetivo de modernizar y situar a la vanguardia tecnológica al conjunto de las Notarías de España así como a los diferentes organismos del colectivo notarial.

Los certificados notariales personales (CP) permiten a cualquier persona física, previa identificación y autenticación ante el notario que actúa como autoridad de registro de ANCERT, dotarse de firma electrónica reconocida con la que poder realizar trámites con la administración y en sus tracciones privadas. Los certificados se emiten con las máximas garantías de seguridad ante un notario que realiza todo el proceso de registro. Para garantizar la máxima seguridad de los certificados y el nivel de firma reconocida establecido por la Ley de Firma Electrónica 59/2003, los certificados se entregan en tarjeta criptográfica certificada como dispositivo seguro de creación de firma.

¿Cómo se realiza el procedimiento? La propia página web permite la posibilidad de encontrar el notario y solicitar una audiencia, en la que se presentará con la documentación que le sea solicitada a los efectos de comprobar su identidad (cédula de identidad, pasaporte o documento en el que figuren datos identificatorios).

En la misma cita, tras la comprobación de toda la documentación, se realiza la emisión del certificado y se le hace entrega de la tarjeta con su nuevo certificado.

Este tiene un costo al público recomendado, según establece la misma página, de 120 euros. «El precio incluye la tarjeta criptográfica y los costes de la notaría».

Javier MICÓ GINER¹⁹³ afirma:

Los Prestadores de Servicios de Certificación pueden emitir distintos tipos de certificados. Aquellos que pretendan servir para firmar documentos

192 <<http://www.ancert.com/liferay/web/ancert/10>> (consulta: 30.8.2014).

193 MICÓ GINER, o. cit., pp. 209-210.

públicos deberían tener en su origen y acreditación una intervención notarial que garantice las reglas del juego: la legitimación y capacidad. El Notario debería ser Autoridad de Registro, para cualquier Prestador de Servicios de Certificación que deseara emitir certificados susceptibles de dar lugar a un documento público electrónico en su vertiente matriz u original.

El notariado español cuenta además con una plataforma tecnológica desarrollada por ANCERT y cimentada en cuatro pilares principales: 1) la firma electrónica reconocida notarial (FEREN); 2) la Red Privada Notarial (RENO), que interconecta toda la corporación notarial; 3) un sistema centralizado de almacenamiento de la información del colectivo, y IV) desarrollo de aplicaciones que repercuten en procesos homogéneos de trabajo en los despachos notariales.

La ley española 24/2005, que modifica el artículo 107 de la ley 24/2001, establece:

Artículo 107. Implantación obligatoria de sistemas telemáticos.

1. Los notarios y los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles dispondrán obligatoriamente de sistemas telemáticos para la emisión, transmisión, comunicación y recepción de información.

2. El Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y el Consejo General del Notariado dispondrán de redes privadas telemáticas que deberán garantizar una interconexión segura por procedimientos exclusivos cuyos parámetros y características técnicas sean gestionadas por las respectivas organizaciones corporativas. Todos los registradores y notarios están obligados a integrarse en su respectiva red telemática. Tales redes deberán permitir que las oficinas públicas registrales se conecten entre sí y con los Sistemas de Información corporativos de su organización corporativa. De igual modo, deberán permitir la interconexión de las oficinas públicas notariales entre sí y con sus Sistemas de Información corporativos.

Entendemos que en nuestro país, si bien sería lo deseable, no estamos en condiciones aún de establecer un régimen de preceptividad similar al español, en el cual el notario está obligado a disponer de una firma electrónica, pero sí podemos y sería conveniente adoptar las mejores prácticas que provienen de otros países donde estos procedimientos han dado buenos resultados.

VI. EL DESAFÍO ES ATREVERSE

VI.1. Nuevas incumbencias

Entonces, tal vez deberíamos plantearnos si en un mundo globalizado y cambiante no sería posible también cambiar este sistema de seguridad jurídica preventiva —que tantos y tan buenos resultados y ahorros de costos ha traído a esta parte del mundo que la ha utilizado, en comparación con un sistema de seguridad reparatoria— por otro sistema que informáticamente

cubra aspectos básicos de nuestra función. Y, sobre todo, si este cambio puede ser realizado sin nuestro consentimiento o pesar de él.

Más aún: ¿qué pasa si no nos involucramos y si no somos nosotros quienes prevenimos ese cambio y nos preparamos para él?

Atreverse y adaptarse es la consigna.

Facebook, Twitter, Skype, LinkedIn, Instagram, WhatsApp, blogs y muchos etcéteras no son solo redes y herramientas de comunicación; son nuevas formas de trabajar y de realizar negocios, adaptando y/o transformando la realidad a este nuevo entorno.

Hoy, a través de esas plataformas, tenemos la posibilidad de conocer a miles de personas electrónicamente, lo que da lugar a igual número de relaciones sociales. Y donde hay relaciones sociales hay conflictos. Ya estamos hablando de «Internet de las cosas», con millones de dispositivos conectados a Internet que generan información y volúmenes importantes de documentación todo el tiempo.

Toda la cantidad de nuevos hechos informáticos dará lugar a nuevas formas de recolección de evidencias electrónicas y nuevas formas de preconstituir pruebas, con un rol sumamente importante de nuestros colectivos, pero además dará lugar a nuevos mecanismos para la resolución de los conflictos que se puedan plantear en estos entornos, tales como la cibermediación, la ciberconciliación e incluso el ciberarbitraje.

Los nuevos avatares del comercio electrónico, los nuevos ambientes laborales que cambian a entornos más virtuales deberán encontrarnos debidamente preparados para realzar nuestra vieja función asesora, hoy en día disminuida con relación a la formativa-autenticante.

Debemos estar preparados en áreas donde poco o nada estábamos llamados a intervenir. La gran cantidad de bases de datos, el entrecruzamiento de estos, los actos y contratos que al efecto se van a otorgar, la tutela del derecho a la intimidad y el derecho a la información del consumidor electrónico son solo algunos ejemplos.

Tampoco nos es ni nos será ajena la participación en este escenario de nuevos actores que darán lugar a nuevas relaciones y estipulaciones contractuales: encargados del tratamiento de las bases de datos y responsables de estas, sus derechos y obligaciones, así como las del titular y el usuario del dato.

Efectivamente, el campo del *dato* es sumamente fértil y he aquí una de las que entendemos será una incumbencia sumamente importante para el desarrollo de nuestra función. De igual forma, todo lo relacionado con la propiedad intelectual en el ambiente digital, la protección de los derechos patrimoniales de autores de entornos digitales, los temas relacionados con la ciberocupación con fines lucrativos... En realidad, basta pensar en un área determinada de la nueva realidad que nos circunda para darnos cuenta de que nuestra función es perfectamente adaptable.

Así se abre un vastísimo campo en materia contractual. No solo en lo que tiene que ver con la formación, sino también con el asesoramiento en

las diferentes etapas de la contratación (fundamentalmente la precontractual) y los bienes y/o servicios sobre los que puede recaer.

Cambia, todo cambia¹⁹⁴

Cambia lo superficial,
cambia también lo profundo,
cambia el modo de pensar,
cambia todo en este mundo.

Cambia el clima con los años,
cambia el pastor su rebaño
y, así como todo cambia,
que yo cambie no es extraño.

Estamos inmersos en un proceso de profundos y veloces cambios, en los cuales estamos obligados a participar.

Cambios necesarios, porque, si no cambiamos mientras cambia toda la realidad que nos circunda, estamos comprometiendo seriamente nuestra viabilidad profesional.

Cambios posibles, reales, tangibles, como el que nos ocupa en esta oportunidad.

Cambios responsables, porque no nos separaremos de los principios y pilares jurídicos que sustentamos.

Cambios continuados, porque no son mutaciones genéticas, no se pueden lograr de la noche a la mañana. Son procesos evolutivos en los que deberemos estar todos involucrados, y deberán ser progresivos para mejorar todos los días un poco más.

Cambios con la gente, con el gremio notarial en su conjunto, pero también con toda la ciudadanía.

194 De Julio Numhauser y Mercedes Sosa.