

INFORME DE LA COMISIÓN DE ECONOMÍA recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica la ley N° 19.799 sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma y otros textos legales que indica.

BOLETÍN N° 8.466-07.

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Economía tiene el honor de informar respecto del proyecto de ley de la suma, en primer trámite constitucional, iniciado en Mensaje del Presidente de la República.

La iniciativa ingresó a tramitación en el Senado con fecha 25 de julio de 2012, pasando a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, y a la de Hacienda, en su caso. Con fecha 31 de julio, los Comités acordaron que el proyecto fuera considerado primero por la Comisión de Economía, y luego por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Con fecha 7 de agosto, la Sala acordó que en primer informe el proyecto fuera considerado sólo por la Comisión de Economía, y en segundo informe fuera analizado por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, y Economía, unidas. Con fecha 8 de enero de 2013, por acuerdo de los Comités, ratificado por la Sala, se autorizó a la Comisión de Economía para discutir en general y en particular esta iniciativa con ocasión del primer informe. Asimismo se acordó que el proyecto fuera conocido en el segundo informe sólo por la Comisión de Economía y no por comisiones unidas, como se había resuelto con fecha 7 de agosto de 2012.

El Presidente de la República hizo presente urgencia para el despacho de esta iniciativa, con el carácter de "suma".

A una o más de las sesiones en que la Comisión trató este proyecto concurrió, además de sus integrantes, el entonces Ministro de Economía, Fomento y Turismo, señor Pablo Longueira Montes.

También asistieron, especialmente invitadas, las siguientes personas:

Del Ministerio de Economía: el Subsecretario, señor Tomás Flores; el Jefe de Gabinete del Subsecretario, señor Claudio Ragni; el Subdirector de la Oficina Competitividad, señor Juan José Bouchon; la asesora del Ministro, señora Pilar Garnham; el Asesor del Gabinete, señor Carlos Feres, y los Asesores Legislativos, señores Alejandro Arriagada, Julio Alonso y Gabriel Jiménez.

Del Ministerio Secretaría General de la Presidencia: el abogado, señor Fernando Fernández, y los Analistas, señoras Carol Parada, Daniela Iglesias y Rita Pérez, y señores Omar Pinto Peña, Pedro Pablo Rossi y Marcelo Núñez.

De la Dirección General de Presupuestos, DIPRES: la Abogado, señora Patricia Orellana.

El profesor de Derecho Informático, señor Renato Jijena.

De la ONG META, el Director, señor Pedro Huichalaf.

De la Biblioteca del Congreso Nacional: las Analistas, señoras Annette Hafner y Fernanda Maldonado.

Del Instituto Libertad y Desarrollo: el Abogado, señor Daniel Montalva.

De la Asociación de Bancos, (ABIF): el Abogado, señor Reinaldo Núñez.

Del Comité Jurídico ACHEF, la Abogado, señora Cecilia Garretón.

Del Comité PPD, el Asesor, señor Álvaro Pavez.

De la Fundación Jaime Guzmán: el Asesor, señor Gustavo Rosende.

Los Asesores, señoras Bernardita del Río (H. Senador Novoa) y Laura Quintana (H. Senador Tuma), y señores Tomás Monsalve (H. Senador Letelier), Rodrigo Fuentes (H. Senador García), Jorge Cash (H. S. Alvear) y señor Ignacio Imas (H. Senador Zaldívar).

OBJETIVOS DEL PROYECTO

El proyecto tiene por objetivo fundamental facilitar y fomentar el uso de la firma electrónica avanzada, tanto por parte de los particulares como de los organismos públicos, ampliar el ámbito de aplicación y crear incentivos para el uso de los documentos electrónicos.

NORMAS DE QUORUM ESPECIAL

La letra b), del artículo 7°, propuesto por el numeral 9), del artículo primero, del proyecto de ley mencionado, tiene el carácter de norma orgánica constitucional, pues dice relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, por lo que requiere para ser aprobada del voto favorable de cuatro séptimos de los Senadores en ejercicio, conforme lo dispone el artículo 77, en relación con el artículo 66, ambos de la Constitución Política de la República.

- - - - -

Se hace presente que con fecha 31 de julio de 2012, el Senado remitió a la Excelentísima Corte Suprema, el oficio N° 784, atendido que la letra b), del artículo 7°, propuesto por el numeral 9), del artículo primero, del proyecto de ley mencionado, dice relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, recabando su parecer, en cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Por Oficio N° 102-2012, la Corte Suprema informó favorablemente el proyecto.

- - - - -

ANTECEDENTES

Para el debido estudio de esta iniciativa de ley, se ha tenido en consideración, entre otros, los siguientes:

A. ANTECEDENTES JURÍDICOS

El proyecto en informe se vincula con los siguientes cuerpos normativos:

- Código de Procedimiento Civil.

- Código Civil.

-Ley N° 19.799, sobre sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma.

-Ley N° 20.217, que modifica el Código de Procedimiento Civil y la ley N° 19.799 sobre documento electrónico, firma electrónica y los servicios de certificación de dichas firmas.

-Ley N° 18.092 sobre letras de cambio y pagarés.

B. ANTECEDENTES DE HECHO

El Mensaje con que se dio inicio a la tramitación de este proyecto de ley da a conocer los siguientes antecedentes tomados en consideración para legislar sobre este tema:

La ley N° 19.799 sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma, entró en vigencia el año 2002, instaurando un sistema de acreditación de firma electrónica avanzada con el objeto de implementar una red de confianza, integrada por las entidades certificadoras y la autoridad pública acreditadora, de manera de brindar a los usuarios un estímulo para efectuar transacciones a través de medios electrónicos de comunicación. Un sistema que otorgue seguridad a las transacciones electrónicas constituye en sí mismo una promoción al comercio electrónico, toda vez que da a sus usuarios la confianza de que las transacciones que efectúen por medios electrónicos serán ejecutables y estarán protegidos como consumidores.

El Estado chileno ha reconocido expresamente la importancia de la autenticación electrónica en tratados de libre comercio como el celebrado con Australia y Estados Unidos, a fin de propender al desarrollo del comercio.

Transcurrida una década desde la entrada en vigencia de la ley N° 19.799, la firma electrónica avanzada no se ha desarrollado de la forma esperada, particularmente si se compara con el uso de internet y de telefonía móvil. Mientras la penetración de conexiones fijas a internet en hogares chilenos creció desde un 18,7% en 2002 a un 36% en 2010, y el número de usuarios de telefonía móvil aumentó de aproximadamente seis millones en 2002 a cerca de veinte millones en 2010, el mercado de firma electrónica avanzada se reduce a sólo cinco prestadores acreditados de servicios de certificación de firma electrónica avanzada y cerca de quince mil usuarios, de acuerdo a las estadísticas de la Subsecretaría de Telecomunicaciones.

El Mensaje afirma que este limitado desarrollo del mercado de firma electrónica avanzada responde, en parte, a una serie de deficiencias e imperfecciones que contempla el texto actual de la ley N° 19.799 y otros cuerpos normativos. Expone como tales, los siguientes:

1.- Reducido ámbito de aplicación de la ley.

El artículo 3° de la ley establece la equivalencia de los actos y contratos suscritos con firma electrónica a los celebrados por escrito y en soporte papel, en cuanto a su validez y efectos, pero limita excesivamente la aplicabilidad de las herramientas electrónicas, al prescribir

que tal equivalencia no será aplicable a los actos o contratos otorgados o celebrados en los casos siguientes:

a) Aquéllos en que la ley exige una solemnidad que no sea susceptible de cumplirse mediante documento electrónico,

b) Aquéllos en que la ley requiera la concurrencia personal de alguna de las partes, y

c) Aquéllos relativos al derecho de familia.

El espíritu del literal a) estaba dirigido a permitir la celebración de actos solemnes en la medida que la solemnidad legal, distinta de la escrituración, pudiese cumplirse por medios electrónicos. El Mensaje de la ley reconocía que en aquel entonces los actos y contratos solemnes eran susceptibles de celebrarse por medio de documento electrónico, sin embargo el reconocimiento legal de su equivalencia al soporte papel implicaría reformas más profundas al ordenamiento chileno, lo cual era una finalidad ajena a dicho proyecto de ley, y por ende se justificaba la equivalencia relativa de tales actos. La norma ha tendido a interpretarse como una exclusión absoluta de los actos solemnes del ámbito de aplicación de esta ley, en vez de analizarse caso a caso si la celebración del acto o contrato por medios electrónicos realmente obsta el cumplimiento de la solemnidad, como, por ejemplo la compraventa de inmuebles que requiere constar por escritura pública, o la compraventa de vehículos motorizados que requiere su inscripción en un registro especial.

Respecto a la comparecencia personal, esta constituye en sí misma una solemnidad de ciertos actos o contratos, como por ejemplo el testamento solemne, y en ese sentido no hay razón para darle un tratamiento distinto al resto de las solemnidades legales. La ley entendió que la exigencia legal de comparecencia personal sólo podía cumplirse mediante la presencia física del individuo, pero actualmente, el desarrollo de las telecomunicaciones y plataformas tecnológicas ha permitido ampliar el concepto de presencia a formas virtuales, las cuales, en ciertos casos, pueden tener un tratamiento legal equivalente a la presencia física. Así, la posibilidad de que alguien cumpla la solemnidad de comparecencia personal a través de su presencia física o virtual, es una materia que debería resolverse para cada solemnidad en particular y no en términos absolutos, como establece el texto actual de la ley N° 19.799.

En el tercer caso, actos relativos al derecho de familia, se trata de una excepción amplia, que incluye actos de diversa índole y relevancia, algunos de los cuales contemplan el cumplimiento de determinadas solemnidades, como el matrimonio o la adopción. Así, en la medida que el acto relativo al derecho de familia exija el cumplimiento de una solemnidad, sea la comparecencia personal u otra, debe resolverse en cada caso particular si la solemnidad puede cumplirse a través de medios tecnológicos, al igual que en el párrafo anterior.

A estas limitaciones que establece la propia ley, hay que agregar que existen importantes instrumentos de comercio que no contemplan la posibilidad de ser extendidos mediante documento y firma electrónica, como es el caso de letras de cambio y pagarés.

2.- Falta de certeza jurídica respecto de los principios que inspiran la ley e inclusión de normas que transgreden el principio de neutralidad tecnológica.

El artículo 1° de la ley N° 19.799 prescribió que las actividades reguladas se someterán a los principios de libertad de prestación de servicios, libre competencia, neutralidad tecnológica, compatibilidad internacional y equivalencia del soporte electrónico al soporte papel, y en base a tales principios deberán interpretarse sus normas. Sin embargo, tales principios no son definidos en la ley, lo que genera incerteza en cuanto a la extensión del concepto y aplicabilidad, más aún en una materia que requiere conocimientos técnicos particulares para su adecuada comprensión.

La ley contiene disposiciones que transgreden el principio de neutralidad tecnológica al señalar, por ejemplo, que la firma electrónica avanzada es aquella creada usando medios que el titular mantiene bajo su exclusivo control. Estas restricciones son especialmente relevantes teniendo presente el uso de nuevas tecnologías capaces otorgar altos estándares de seguridad y confianza, y que no necesariamente se traducen en dispositivos, sino pueden basarse en datos inherentes al titular.

3.- Limitado reconocimiento judicial de la equivalencia funcional del documento y firma electrónica.

La redacción del inciso primero del artículo 5 de la ley ha permitido que los tribunales efectúen una interpretación restrictiva de la norma, de forma tal que los documentos electrónicos son admitidos sólo como medio de prueba en juicio y se ha tendido a declararlos inadmisibles en otras etapas del procedimiento, por ejemplo, como documentos fundantes de la demanda.

Se trata de un efecto no deseado de la ley, que genera desconfianza en la utilización del documento electrónico y la firma que sobre él recae e inhibe su uso, toda vez que se ve limitada su capacidad de ser utilizado en juicio para hacer cumplir las obligaciones que él contiene.

4.- Ausencia de herramientas tecnológicas que refuerzan el sistema de confianza y del reconocimiento de los atributos que ello involucra.

La ley N° 20.217 incorporó el mecanismo de “fecha electrónica” al sistema de confianza de firma electrónica en el año 2007, con el objeto de establecer un medio para constatar el momento en que se suscribe un documento electrónico.

La definición de fecha electrónica corresponde a lo que en el concierto internacional se conoce por “marca de tiempo”, la cual es atribuida por quien o quienes suscriben el acto o contrato contenido en el documento electrónico. Así, la determinación de la fecha del acto o contrato queda entregada a las partes y, por ello, su valor probatorio no puede constituir plena prueba en juicio, como lo establece el segundo numeral del artículo 5°.

Hoy en día existe una herramienta denominada sellado de tiempo o “time stamping”, la cual se ha desarrollado técnicamente para establecer un alto nivel de exactitud e integridad en cuanto al momento en que se celebra un acto jurídico por vía electrónica, mecanismo ausente del marco legal establecido por la ley N° 19.799. En el sellado de tiempo, la atribución del día y hora es efectuada por un tercero de confianza, normalmente la misma prestadora de servicios de certificación de firma electrónica, la cual vincula el cierre del documento al sistema oficial horario. Por lo tanto, el sellado de tiempo dota al documento electrónico de certeza respecto al momento desde el cual comienza a surtir los efectos jurídicos para los cuales fue creado y asegura la integridad de los datos sellados en él, lo cual permite que el documento suscrito además con firma electrónica avanzada constituya un elemento probatorio en juicio que por sí mismo puede dar fe de la veracidad de su contenido, fecha y voluntad de las partes.

Esta certeza no sólo permite otorgarle al documento pleno valor probatorio sino que nada obsta que tenga otros efectos jurídicos, como el mérito ejecutivo para exigir el cumplimiento de las obligaciones que contiene. Asimismo, que cuando la ley exija que las firmas de los otorgantes de un acto jurídico sean autorizadas ante notario, dicha solemnidad pueda cumplirse, alternativamente, mediante el uso de la firma electrónica avanzada y el sellado de tiempo. En efecto, la firma electrónica avanzada y el sellado de tiempo permiten autenticar, con plena certeza y exactitud, lo que un notario autentifica al autorizar la firma de los otorgantes de un acto jurídico que consta en un documento privado.

El pleno reconocimiento jurídico de los atributos inherentes a un documento electrónico, especialmente si es suscrito con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo, tendría un gran impacto en el desarrollo del comercio electrónico y en la economía en general, como consecuencia de los menores costos transaccionales, la inmediatez, la operatividad a distancia, la plena disponibilidad, la menor burocracia y el mejor manejo documental y de gestión que el uso de los medios tecnológicos permiten, produciendo ahorros significativos tanto para los privados, sean personas naturales o empresas, como para los órganos públicos.

5. Rigidez en la actualización de normas técnicas aplicables al sistema de confianza.

Para que la firma electrónica avanzada constituya un mecanismo de seguridad de las transacciones electrónicas, se requiere un sistema de confianza en el que un tercero, esto es, un prestador

acreditado de servicios de certificación de dicha firma, garantice su irreputabilidad. Para cumplir dicho objetivo es imprescindible que las normas que regulan los estándares de seguridad, calidad, integridad y no repudio de la certificación sean permanentemente actualizadas y coetáneas al surgimiento de nuevos recursos tecnológicos que permitan un mayor desarrollo y confiabilidad del sistema.

Aunque la ley N° 19.799 establece como principios interpretativos de la ley la neutralidad tecnológica y compatibilidad internacional, lo cierto es que su contenido carece de mecanismos que puedan darle concreción. La ley remite la regulación de todos los aspectos técnicos del documento electrónico y la firma electrónica avanzada al reglamento, lo cual no ha generado la flexibilidad necesaria para que el mercado nacional evolucione al ritmo de los cambios tecnológicos, afectando no sólo la competitividad, sino también los niveles de seguridad y confianza del sistema.

6. Duplicidad de certificación de firma en los órganos públicos y falta de reglas claras sobre el uso de firma electrónica por los órganos públicos.

La ley N° 19.799 creó la figura del ministro de fe, a fin de que éste certifique la firma electrónica de las autoridades y funcionarios que suscriban documentos electrónicos. Si bien la figura del ministro de fe parece razonable para atestar firmas manuscritas, ello constituye una doble autenticación cuando se utiliza la firma electrónica avanzada. En efecto, la firma electrónica avanzada se basta a sí misma para dar fe de la identidad del firmante.

Así, el proceso de emisión de documentos electrónicos contempla una etapa innecesaria desde el punto de vista técnico, puesto que cumple igual función que la firma electrónica avanzada y entraba la eficiencia del proceso, puesto que queda supeditado a la aprobación manual de una persona.

Por otro lado, la ley no contempla reglas claras para el uso de la firma electrónica por parte de los órganos públicos, lo que atenta contra la seguridad jurídica y la confianza en el uso de los documentos electrónicos.

7.- Falta de una institucionalidad clara de la autoridad pública de acreditación.

La ley N° 19.799 otorga a la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño el rol de entidad acreditadora de las entidades prestadoras de servicios de certificación de firma electrónica avanzada y le concede facultades inspectivas a su respecto, sin que se haya creado una división específica a cargo de esta labor.

En cuanto a las funciones y atribuciones de la Entidad Acreditadora, la ley N° 19.799 no las define claramente. Como

órgano fiscalizador, es necesario que la ley regule específicamente las facultades de la Entidad Acreditadora en el ejercicio de su actividad fiscalizadora, de manera de otorgar certeza al fiscalizado en cuanto al marco de fiscalización a que se encuentra sometido.

8.- Dependencia de la vigencia del certificado de firma electrónica avanzada de la vida de la empresa que presta el servicio.

La ley N° 19.799 establece la cancelación de la acreditación y cese voluntario de la actividad del prestador de servicios de certificación como causales de pérdida de vigencia del certificado de firma electrónica. De no mediar otro prestador acreditado que reciba tales certificados, estos perderán su vigencia, sin existir un mecanismo que permita su depósito y custodia al que el usuario pueda acceder en el futuro.

9.- Ausencia de un listado exhaustivo de obligaciones de los usuarios de firma electrónica avanzada, de sanciones y del procedimiento aplicable ante conductas infraccionales.

IDEAS MATRICES DEL PROYECTO

El Mensaje señala que las ideas matrices del proyecto son las siguientes:

1.- Masificación del uso de firma electrónica avanzada.

Es necesario corregir aquellos elementos de la ley que desincentivan el uso de la firma electrónica avanzada, para que se desarrolle plenamente el comercio electrónico y se utilicen medios tecnológicos seguros que den plena confianza y seguridad a los usuarios. El proyecto busca ampliar los potenciales actos y contratos que puedan ser otorgados o celebrados mediante documento y firma electrónica, materializar el principio de equivalencia funcional y dar pleno reconocimiento a los atributos inherentes a los documentos suscritos con firma electrónica, eliminar las disposiciones que atenten contra el principio de neutralidad tecnológica y esclarecer la admisibilidad en juicio del documento electrónico y sus reglas aplicables, todos elementos que colaborarán a impulsar el uso de la firma electrónica y, por ende, el comercio electrónico.

2. Reforzamiento del marco legal del documento electrónico y firma electrónica avanzada.

Un marco legal preciso y claro en cuanto a los principios rectores de la regulación, los derechos y obligaciones de usuarios y certificadores acreditados, los procedimientos y sanciones aplicables en caso de incumplimiento, las funciones y atribuciones de la autoridad y la extensión de su rol de fiscalización, son todos necesarios para consolidar el

uso de la firma electrónica avanzada y resguardar adecuadamente a los usuarios.

Resulta fundamental incorporar principios aceptados internacionalmente como la autonomía de la voluntad y la equivalencia funcional. Asimismo, es importante dotar de contenido a los principios establecidos por la ley N° 19.799, como es el caso de libertad de prestación de servicios, libre competencia, neutralidad tecnológica y compatibilidad internacional, a fin de evitar interpretaciones erróneas en cuanto a su aplicación.

La autoridad pública de acreditación requiere contar con un marco legal definido en cuanto a sus atribuciones y procedimientos que colaboren en mantener los estándares de seguridad, calidad y confianza del sistema, así como el resguardo de los derechos de los usuarios, sin interferir en el normal desarrollo del mercado. Es una exigencia que deriva del principio constitucional de legalidad.

Finalmente, un sistema jurídico robusto requiere incorporar en forma clara las obligaciones para las partes involucradas y las sanciones en caso de incumplimiento. Asimismo, se hace necesario establecer procedimientos de reclamo y sanciones ante infracciones cometidas en contra de los usuarios de firmas electrónicas, en cuanto titulares de derechos en sus relaciones de consumo y privacidad.

3. Fortalecimiento del sistema de confianza de firma electrónica avanzada y del principio de neutralidad tecnológica.

La ley debe abrir paso a tecnologías que permitan reforzar la red de confianza de la firma electrónica avanzada. El sellado de tiempo aparece como una herramienta capaz de establecer un alto nivel de exactitud en cuanto al momento en que se celebra un acto jurídico por vía electrónica y garantizar la integridad del documento suscrito.

Es importante que, junto con regular el sellado de tiempo, nuestro ordenamiento reconozca todos los atributos inherentes a un documento electrónico suscrito con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo. En particular, la ley debe otorgarles a dichos documentos el valor de plena prueba y merito ejecutivo para exigir las obligaciones que contiene. Además, debe permitir que éstos cumplan, en forma alternativa, la solemnidad que las firmas de los otorgantes de un acto jurídico sean autorizadas ante notario.

Por su parte, la propia ley debe recoger el principio de neutralidad tecnológica, estableciendo definiciones que permitan la incorporación instantánea de nuevas tecnologías. En este sentido, la ley N° 19.799 no debe contener normas que impidan la materialización o restrinjan dicho principio y el uso de nuevas tecnologías que cumplan con los estándares apropiados. De este modo, la definición actual de firma electrónica avanzada, al exigir que debe ser creada a partir de medios que su titular mantiene bajo su custodia, estaría impidiendo el uso de tecnologías

como aquellas basadas en información biométrica que, junto a otros elementos, puede llegar a adquirir los niveles de seguridad e irrepudiabilidad necesarios para ser reconocidas como avanzada.

PRINCIPALES ASPECTOS CONTENIDOS EN EL PROYECTO

El Mensaje precisa los principales aspectos contenidos en el proyecto, que se enuncian a continuación:

1. Incorpora nuevos principios y definiciones.

- Introduce la autonomía de la voluntad y la equivalencia funcional como principios interpretativos de la regulación, los cuales son reconocidos como tales a nivel internacional.

- Dota de contenido a los principios de libertad de prestación de servicios, libre competencia, neutralidad tecnológica y compatibilidad internacional, consagrados en la ley N° 19.799, a fin de otorgar certeza jurídica en cuanto a su extensión y aplicabilidad.

- Elimina la definición de fecha electrónica e introduce los conceptos de marca de tiempo y sellado de tiempo. Si bien ambos refieren a la determinación del momento en que se celebra el acto o contrato, en la marca de tiempo la atribución de día y hora es efectuada por el otorgante o las partes del acto jurídico, mientras que en el sellado de tiempo aquella es efectuada por un tercero de confianza, otorgando al documento electrónico un elevado estándar de exactitud e integridad en cuanto al momento en que fue suscrito.

- Incorpora la definición de firma electrónica simple, la cual se erige como una figura residual de la avanzada, en términos que será aquella que no cumpla los requisitos legales, reglamentarios y técnicos de la firma electrónica avanzada.

2. Determina los efectos de la equivalencia funcional y amplía el ámbito de aplicación de la ley N° 19.799.

- Establece expresamente, en el artículo 3°, la equivalencia del documento electrónico al documento en papel y de la firma electrónica a la manuscrita, en cuanto a su validez y efectos jurídicos.

- Elimina las excepciones a dicha equivalencia, extendiendo la aplicación del documento y firma electrónica a todo acto o contrato. No obstante, el artículo citado prescribe que si la ley exige solemnidades distintas de la escrituración para la validez del acto o contrato, o para que éstos sean oponibles a terceros, deberán igualmente cumplirse para producir tales efectos.

- Modifica la ley N° 18.092 que dicta nuevas normas sobre letra de cambio y pagaré y deroga disposiciones del Código de

Comercio, con el objeto de permitir el uso de documento electrónico para la extensión, aceptación, endoso, aval y protesto de la letra de cambio y pagaré, casos en que se exigirá que la suscripción del documento sea con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo.

- Consecuencialmente, se introducen modificaciones al artículo 434 del Código de Procedimiento Civil a fin de dotar de mérito ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento previo, a la letra de cambio y pagaré que conste en un documento electrónico suscrito con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo, siempre que el impuesto de timbres y estampillas respectivo, si correspondiere, sea pagado dentro de los cinco primeros días hábiles a contar de su emisión.

- Otorga certeza respecto de la admisibilidad en juicio del documento electrónico suscrito con firma electrónica, estableciendo en el artículo 3° que serán admisibles en toda clase de procedimientos, contenciosos y no contenciosos, sea en sede judicial o administrativa. De esta manera, el documento electrónico podrá ser presentado en cualquier etapa del proceso, sea judicial o administrativo, al igual que los documentos en formato papel, sujeto a las reglas que rigen el procedimiento de que se trate.

- Hace aplicable las reglas de los instrumentos públicos y privados a los documentos electrónicos en cuanto a sus efectos. Para ello, el nuevo artículo 4° dispone los requisitos que deben cumplir los documentos electrónicos para adquirir la calidad de instrumento público y producir sus efectos, esto es, ser suscritos con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo. Asimismo, dispone de manera residual que todos aquellos documentos que no adquieran la calidad de públicos serán reputados privados para todos los efectos jurídicos.

- El artículo 4° además establece que en todos aquellos casos en que el ordenamiento jurídico requiera que las firmas de los otorgantes de un determinado acto jurídico sean autorizadas ante notario, se entenderá cumplida dicha solemnidad, para todos los efectos jurídicos, cuando el acto conste en un documento electrónico suscrito por el otorgante o las partes, según correspondiere, con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo.

- Adicionalmente, la equivalencia funcional se ve reflejada en la modificación al artículo 5° al establecer que el documento electrónico suscrito con firma electrónica tendrá igual mérito probatorio que aquel suscrito en soporte papel con firma manuscrita, y cuyas reglas especiales aplican los valores probatorios de los instrumentos públicos y privados a los documentos electrónicos, de acuerdo a la igualdad que debe existir entre ellos, y las características técnicas que proveen las herramientas electrónicas.

- Modifica el artículo 345 del Código de Procedimiento Civil a fin de incorporar el documento electrónico en que

consta un instrumento público otorgado en el extranjero al procedimiento de legalización establecido por la ley. De esta manera, se habilita la comprobación de la autenticidad de las firmas electrónicas avanzadas y el carácter de los funcionarios que las acrediten, en su caso, mediante la homologación del certificado de firma electrónica avanzada por un certificador acreditado.

- Modifica el artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil a fin de hacer más expedita la presentación del documento electrónico en juicio y la comprobación de su autenticidad y la de sus firmas, en caso que fuere impugnada. Para ello, introduce la certificación del prestador acreditado como elemento probatorio de la autenticidad e integridad del documento y su firma, lo cual será efectuado por la Entidad Acreditadora en el evento de que la certificación de la firma obre en su poder de acuerdo a la ley.

3. Perfecciona la regulación sobre el uso de documentos electrónicos y firma electrónica por los órganos públicos, la interacción con los particulares y la certificación de dicha firma.

- Regla general: los órganos públicos estarán facultados para determinar la clase de firma electrónica, simple o avanzada, con la cual suscribirán los documentos electrónicos que emitan, salvo que la ley expresamente exija la firma electrónica avanzada.

- El artículo 7° establece un listado de actos que deberán ser suscritos con firma electrónica avanzada en atención a su relevancia, tales como reglamentos, auto acordado y ordenanzas. Sin embargo, y con el objeto de avanzar ordenadamente en la introducción de la firma electrónica avanzada, excepcionalmente ciertos actos administrativos pueden excluirse de esta posibilidad.

- Se faculta a los órganos públicos a poner a disposición del público dispositivos, software o cualquier otra tecnología de firma electrónica que permita o facilite a los particulares la realización de trámites ante el Estado.

- En cuanto al certificado de firma electrónica avanzada emitido por los órganos públicos, la propuesta permite que éstos contraten servicios de certificación provistos por particulares acreditados o que la certificación la efectúe el propio órgano. De esta manera, elimina la figura del ministro de fe y hace exigible el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 15 de la ley para los certificados, las normas reglamentarias que a su respecto se dicten y las normas técnicas fijadas por la Entidad Acreditadora, incorporando dos requisitos adicionales dada la naturaleza de la certificación, consistentes en contener sellado de tiempo y la identificación del cargo de la autoridad o funcionario que suscribe el documento electrónico.

- Finalmente, el proyecto modifica el artículo 10, facultando a los órganos públicos para reglamentar la implementación de sus

sistemas informáticos y los procedimientos necesarios para la certificación de firma electrónica avanzada y emisión de documentos electrónicos. Asimismo, los faculta para dictar las normas técnicas que permitan la compatibilidad de los documentos electrónicos en el Estado y en su relación con los particulares. En el caso de los órganos de la Administración del Estado, un reglamento dictado por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia efectuará la reglamentación descrita, la referente a la interacción con los particulares y estándares de firma electrónica simple.

4. Incorpora el sellado de tiempo al certificado de firma electrónica avanzada.

El proyecto incorpora el sellado de tiempo como un elemento que puede ser incluido opcionalmente al certificado de firma electrónica avanzada a petición del usuario y el cual será provisto por los certificadores acreditados.

Será obligatorio el sellado de tiempo en los certificados de firma electrónica que recaigan en documentos emitidos por los órganos públicos. Asimismo, sólo los documentos electrónicos suscritos con firma electrónica avanzada y que tengan sellado de tiempo harán plena fe de acuerdo al artículo 1700 del Código Civil.

5. Otorga mayor certeza a la vigencia del certificado de firma electrónica avanzada.

- Se elimina la cancelación de la acreditación y cese voluntario de la actividad del prestador de servicios de certificación como causales de pérdida de vigencia del certificado de firma electrónica.

- El prestador que cesa en su actividad tiene el deber de transferir tales certificados a otro prestador acreditado, incorporándose de manera residual la posibilidad que ante oposición del usuario o inexistencia de un prestador acreditado que reciba tales certificados, ellos sean transferidos a un repositorio que para tal efecto llevará la Entidad Acreditadora.

6. Refuerza el rol fiscalizador y técnico de la Entidad Acreditadora.

- Entrega a la Entidad Acreditadora facultades fiscalizadoras para el cumplimiento de normas legales, reglamentarias y técnicas que afectan a los prestadores acreditados de servicios de certificación.

Entre las nuevas facultades de la Entidad Acreditadora se encuentra constatar que una firma electrónica cumple los estándares técnicos de una firma electrónica avanzada, lo cual resulta particularmente importante para los usuarios de tales firmas, sean públicos o privados, que en su gran mayoría carecen de los conocimientos técnicos para

reconocer si una firma electrónica cumple los requisitos para ser considerada avanzada.

- Se otorgan a la Entidad Acreditadora facultades de instrucción a fin de mantener los estándares técnicos de certificación, emitir recomendaciones de buenas prácticas respecto de la firma electrónica simple de los órganos públicos, proteger los derechos de los usuarios y continuidad del servicio.

- La Entidad Acreditadora será responsable de la actualización de normas técnicas relativas a seguridad, calidad, integridad y no repudio de firma electrónica avanzada y sellado de tiempo, de acuerdo al procedimiento que el reglamento establezca.

- Adicionalmente a la administración del registro electrónico de certificadores acreditados, la Entidad Acreditadora mantendrá un registro de certificados raíces de firma electrónica avanzada y el repositorio de acceso público.

7. Refuerza los derechos y obligaciones de los usuarios e incorpora las sanciones en caso de infracción.

- Establece el procedimiento para reclamar un incumplimiento de las obligaciones que la ley N° 19.799 impone a los certificadores acreditados, el cual corresponderá al establecido en la ley N° 19.496, sobre Protección a los Derechos de los Consumidores, estableciéndose la aplicación de una multa de hasta 150 unidades tributarias mensuales.

- Contempla las obligaciones que pesan sobre los usuarios de firmas electrónicas avanzadas y que dicen relación con los deberes de veracidad y exactitud en la provisión de información, de custodia de los mecanismos de seguridad, de actualización de sus datos y de informar el cese del cargo público de autoridades y funcionarios y de entrega de los dispositivos de firma.

DISCUSIÓN EN GENERAL

La Comisión inició la discusión general del proyecto oyendo la presentación del entonces Ministro de Economía, Fomento y Turismo, señor Pablo Longueira.

El señor Ministro comenzó poniendo de relieve que el proyecto en estudio es parte de un conjunto de iniciativas tendientes a fomentar y apoyar a las pymes, entre las que también se cuentan el proyecto de ley sobre constitución de sociedades y el proyecto de ley sobre publicaciones digitales.

Expresó que, a 10 años de la entrada en vigencia de la ley N° 19.799, la firma electrónica avanzada registra bajos niveles de uso, existiendo al día de hoy tan sólo 15.000 usuarios y cuatro prestadores acreditados (E-Cert Chile, Acepta.com, E-Sign y CertiNet).

Los órganos del Estado no la usan en forma masiva.

De todas formas, se trata de un mercado consolidado, que opera hace más de una década, con operadores nacionales e internacionales, y que se basa en una tecnología reconocida y probada.

El panorama relativo a la firma electrónica contrasta con la penetración de internet y el comercio electrónico en Chile. En efecto, la penetración de internet en hogares chilenos creció desde un 37,7% en el 2009 a un 53,6% en junio de 2012. En materia de comercio electrónico, Chile es líder en la región, con una compra per cápita de US\$181 anuales¹ y un crecimiento promedio de 30% anual². Finalmente, también se observa un importante desarrollo del *e-banking*, con 2.000 millones de transacciones realizadas el año 2011.

El Subdirector de la Oficina de Competividad, señor Juan José Bouchon, explicó qué es y cómo funciona la firma electrónica avanzada. Al respecto, indicó que la firma electrónica avanzada es una herramienta que entrega certeza a los documentos electrónicos, asegurando quién lo firmó, cuándo lo hizo y que éste no ha sido modificado. Para usarla, el interesado debe enrolarse ante una empresa certificada por la Entidad Acreditadora de la Subsecretaría de Economía (PSC), comprar el certificado de firma electrónica avanzada y el *token* que contiene el software respectivo.

Esta firma funciona con un sistema de seguridad basado en criptografía asimétrica, denominado PKI (*Public Key Infrastructure*), que usa dos claves, la clave pública puede entregarse a cualquier persona, y la segunda es privada y sólo la conoce el titular. El

¹ Fuente: Informe ISI

² Fuente: CCS

mensaje del emisor se cifra con su clave privada, y una vez enviado podrá ser descifrado por el receptor mediante su clave pública.

El certificado de firma electrónica avanzada, emitido por la PSC, da fe del vínculo entre el titular del certificado y su clave pública, asegurando el no repudio de la firma.

El sistema permite saber si el documento ha sido alterado o no, asegurando su integridad. Por su parte, el sellado de tiempo es una certificación electrónica emitida por un prestador acreditado que certifica la fecha y hora en que se firma un documento electrónico.

Luego, el señor Bouchon destacó las ventajas de la firma electrónica avanzada:

1.- Seguridad: La información se protege mediante un cifrado criptográfico; la firma no puede falsificarse, el documento no puede ante-datarse o pos-datarse ni modificarse o adulterarse, a diferencia de lo que ocurre con la firma en papel; disminuye la probabilidad que el documento se extravíe o destruya. Señaló que en 10 años no se han registrado fraudes por su uso.

2.- Ahorro de costos: menores costos directos e indirectos, por ejemplo, papel, almacenamiento, burocracia, traslados, tiempo, notaría. Sólo en gestión documental, se observa un ahorro del 300% al 400%.

3.- Uso gratuito: la certificación de cada transacción es gratuita, sólo se paga una vez para enrolarse y adquirir el certificado.

4.- Disponibilidad las veinticuatro horas del día, los 365 días del año.

5.- Inmediatez: el documento se certifica en forma inmediata.

6.- Permite una mejor gestión documental (copia de seguridad (*back up*); flujo de trabajo (*workflow*) y computación en nube (*cloud computing*).

7.- Interacción virtual: No requiere presencialidad, se puede operar a distancia.

Más allá de sus innumerables ventajas, la firma electrónica avanzada ha tenido una escasa masificación en Chile. Analizando las causas de ello, se constata:

-Limitado ámbito de aplicación: los actos y contratos solemnes no pueden suscribirse por medios electrónicos, salvo excepciones, en circunstancias que por sus altos estándares, la firma avanzada sólo se justifica para documentos relevantes, que precisamente en

la mayor parte de los casos son solemnes. En consecuencia, el mercado potencial está muy limitado por restricción legal.

-Inflexibilidad para adecuar estándares tecnológicos: la ley no es tecnológicamente neutral y las normas técnicas son fijadas por reglamento. Ello trae como consecuencia el alto costo de esta firma y limitada aplicación de nuevas tecnologías (ej. smartphones y biométrica).

-El procedimiento para su uso por el Estado es engorroso, requiere que un tercero del propio servicio certifique digitalmente cada acto que firma una autoridad o funcionario.

-Normas inadecuadas para hacer valer los documentos electrónicos en juicio: no hay claridad si pueden presentarse en cualquier etapa del juicio y las normas procedimentales adolecen de problemas.

-Faltan mecanismos que incentiven su uso: no es suficiente entregar firmas electrónicas. En ese sentido, resulta ejemplificador lo acontecido en España, donde no obstante la incorporación de la firma electrónica en la cédula de identidad, se mantiene su poco uso.

El proyecto de ley en estudio busca ampliar el ámbito de aplicación de los documentos electrónicos y crear incentivos para el uso de los documentos electrónicos. Además, entre sus ideas matrices se destacan: reforzar el principio de neutralidad tecnológica; potenciar el sistema de confianza de la firma electrónica; perfeccionar el uso de los documentos electrónicos por el Estado; revisar integralmente el texto de la ley para realizar perfeccionamientos y ajustes menores.

Se refirió luego detenidamente a cada una de estas ideas matrices y las modificaciones en que se materializan.

1. Ampliar el ámbito de aplicación de los documentos electrónicos.

Para ello, se eliminan las excepciones absolutas, que prohíben a priori que determinados actos o contratos consten en documento electrónico (las contenidas en el artículo 3°, inciso 2) y se establece que si la ley exige solemnidades distintas de la escrituración, deberán cumplirse igualmente. Así, la ley que exige o regula la solemnidad en cuestión deberá establecer si el acto o contrato puede constar en un documento electrónico. A modo de ejemplo, las escrituras públicas no podrán otorgarse por medios electrónicos, salvo que se modifique el Código Orgánico de Tribunales.

Recordó que la ley actualmente prohíbe el uso de firma electrónica avanzada en los siguientes casos:

a) la ley exige una solemnidad que no sea susceptible de cumplirse mediante documento electrónico;

b) la ley requiera la concurrencia personal de alguna de las partes; y

c) actos relativos al derecho de familia.

Al respecto, comentó que un documento electrónico puede firmarse o no en forma presencial, según disponga la ley. Por ejemplo, un oficial del Registro Civil podría levantar un acta presencialmente frente a los testigos y que ésta conste en un documento electrónico con firma electrónica avanzada.

Respecto a la comparecencia personal, puso de relieve que por sí misma constituye una solemnidad de ciertos actos o contratos como ocurre, por ejemplo, en el testamento, y en esos casos debe tratarse como tal.

Los actos de derecho de familia exigen una solemnidad, que generalmente es la intervención de un juez u Oficial del Registro Civil, por lo que es aplicable lo anterior.

2. Crear incentivos para el uso de los documentos electrónicos.

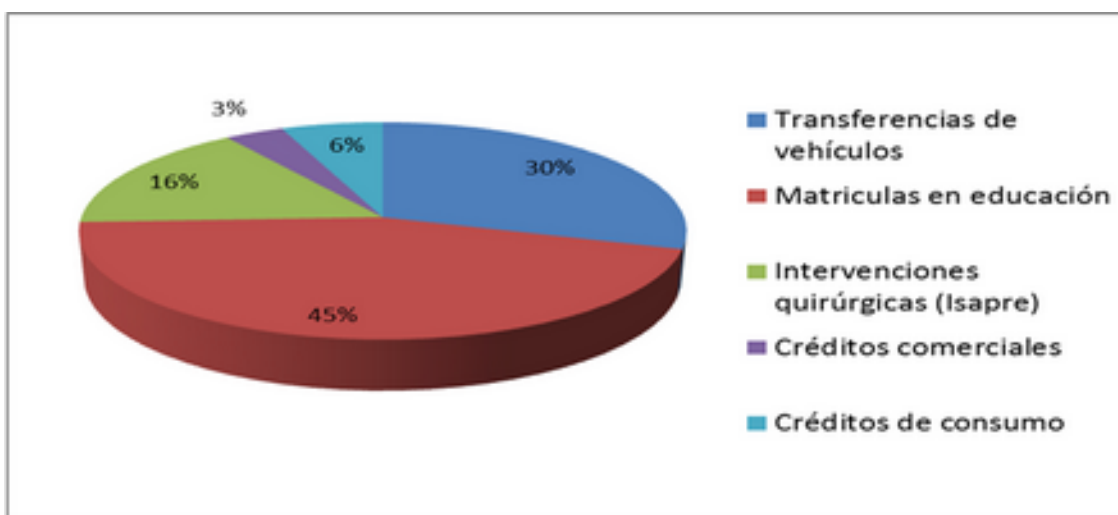
En miras a este fin, se establece que las partes podrán optar entre autorizar las firmas de un documento privado ante un notario o firmarlo a través de la firma electrónica avanzada con sellado de tiempo, sin intervención de éste último, teniendo ambos el mismo valor legal. Recordó que en la autorización de firmas por el notario, por ley este funcionario se limita a certificar la identidad de los firmantes y la fecha, el documento no se mantiene en los registros de la notaría. Esto incluye los documentos que se firman ante el notario y aquellos en que éste autoriza firmas previamente suscritas por las partes sin su presencia.

También se permite la suscripción de las letras de cambio y pagarés a través de documento electrónico con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo, los que tendrán mérito ejecutivo si se hubiere pagado el impuesto de timbre y estampillas.

Manifestó que el documento electrónico suscrito con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo da mayor seguridad, plena certeza de las partes, respecto a la fecha y el contenido del documento. A diferencia de un documento autorizado ante notario, la firma no puede falsificarse ni el documento ante-datarse, pos-datarse o adulterarse. Las partes decidirán libremente si firman en forma presencial o a distancia.

En esta modificación se incluyen documentos, actos y contratos privados habituales para empresas y ciudadanos como pagaré, compraventa vehículo, compraventa de otros bienes muebles, como por ejemplo, maquinaria, arrendamiento tanto de bienes raíces, como de vehículos, y otros, contrato de trabajo, finiquito de contrato de trabajo, entre

otros. Se trata de un universo potencial de 2 millones de documentos. Presentó el siguiente gráfico:



Estarían excluidos documentos tales como escrituras públicas e instrumentos protocolizados, tales como compraventa de bienes raíces, hipoteca, prenda, fianza, liquidación de sociedad conyugal o herencia; los actos de familia, como un testamento o el matrimonio, y, en general, aquéllos actos que requieren intervención de testigos, de un juez o de un Oficial de Registro de Civil.

Manifestó que no se produce afectación de ingresos fiscales, toda vez que las letras de cambio y pagarés sólo tendrán mérito ejecutivo si se pagó el impuesto de timbres y estampillas; en las transferencias de vehículos, el Registro Civil exige el pago del impuesto específico; en los demás actos o contratos, hoy no existe obligación de autorizar la firma ante un notario.

Se espera que esta modificación se traduzca en menos litigios, pues si se incrementa el porcentaje de contratos con firmas certificadas, aumenta la seguridad jurídica y disminuye en consecuencia la tasa de litigios.

3. Reforzar el principio de neutralidad tecnológica.

Se realizan ajustes puntuales a la ley para que no se restrinjan los mecanismos tecnológicos de firma electrónica avanzada, siempre y cuando no se afecten los niveles de seguridad requeridos, y se otorga mayor flexibilidad para la actualización de los estándares tecnológicos permitidos, los que serán fijados por la Entidad Acreditadora en vez de un reglamento.

Con ello, se espera una disminución de los costos por actualización de los estándares en un 50% aproximadamente, y se posibilitaría el uso de la biométrica en forma más efectiva, la posibilidad de incluir la firma en la cédula de identidad y el uso de teléfonos inteligentes,

tabletas y notebooks. Según la Subtel existen 23,5 millones de teléfonos y la penetración de internet móvil en Chile aumentó un 229% entre enero 2009 y marzo de 2012.

4. Potenciar el sistema de confianza de la firma electrónica.

Las modificaciones que se introducen en este aspecto son las siguientes:

1.- Se explicitan y refuerzan las obligaciones de los usuarios.

2.- Se refuerza el rol fiscalizador y técnico de la Entidad Acreditadora: agregando atribuciones fiscalizadoras y la facultad de dictar normas técnicas.

3.- Se refuerzan las sanciones para las PSC: multas de hasta 150 UTM, sin perjuicio de reclamar indemnización de perjuicios, que puede duplicarse en caso de reincidencia. Por infracciones graves o reiteradas, la Entidad Acreditadora puede cancelar la inscripción.

4.- Se regula el sellado de tiempo, incorporándose como un elemento adicional y optativo del certificado de firma electrónica avanzada. Se exige el sellado de tiempo para actos relevantes del Gobierno y para la equivalencia con un documento privado autorizado ante notario.

5.- Se eliminan incertidumbres para la presentación en juicio de documentos electrónicos, señalando expresamente que serán admisibles en toda clase de procedimientos, contenciosos y no contenciosos, en sede judicial o administrativa. Asimismo, se regula su admisibilidad con un procedimiento ad hoc, estableciendo que el documento podrá presentarse en soporte físico o desmaterializado y si una de las partes lo impugnare, el tribunal oficiará a la PSC.

5. Perfeccionar el uso de los documentos electrónicos por el Estado.

En miras a este objetivo:

- Se establece que determinados actos requerirán de firma avanzada y sellado de tiempo. En efecto, se contempla esta exigencia para los siguientes actos:

a) Decretos supremos, decretos, reglamentos regionales, resoluciones, oficios, acuerdos, circulares, certificados e instrucciones dictados por los órganos de la Administración del Estado, con excepción de los certificados emitidos de forma automatizada que podrán ser suscritos con firma electrónica simple;

b) Autos acordados, resoluciones judiciales y oficios dictados por tribunales ordinarios y especiales;

c) Decisiones formales, instrucciones, actos declarativos y de constancia dictados por órganos autónomos establecidos por la Constitución y las leyes; y

d) Ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios e instrucciones dictados por las autoridades municipales en conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

En los demás casos, los órganos del Estado determinarán la clase de firma (simple o avanzada) que deberá utilizarse.

- Se faculta expresamente a los órganos del Estado para poner a disposición del público dispositivos, software u otra tecnología de firma electrónica que les permita interactuar con el Estado.

- El certificado de firma electrónica avanzada podrá ser otorgado por el órgano emisor o se podrá contratar servicios de certificación a las PSC, eliminando la figura de un tercero del servicio que certifique cada acto que firma otro funcionario.

- En cualquier caso, los certificados de firma electrónica avanzada deberán cumplir con las normas técnicas que fije la Entidad Acreditadora, equivalentes a las de los privados.

- En el caso de los órganos de la Administración del Estado, éstos harán uso de los documentos y firmas electrónicas de la forma que determine un reglamento del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, incluyendo la certificación por la Administración y los estándares de seguridad de la firma electrónica simple y sin perjuicio de las facultades de la Entidad Acreditadora para fijar las normas técnicas.

- - - - -

En una nueva sesión, el Subdirector de la Oficina de Competividad del Ministerio de Economía, señor Juan José Bouchon, complementó su exposición anterior, con énfasis en los aspectos del proyecto que han sido objeto de críticas.

En primer término, indicó que el proyecto no innova respecto del valor probatorio de los documentos electrónicos, sino que mantiene el mismo valor probatorio que el artículo 5º la ley actual les da a estos documentos. Esto es:

- Firma electrónica avanzada y sellado de tiempo: plena prueba respecto de las partes, la fecha y la declaración que contiene. Se refiere a la plena prueba del artículo 1700 del Código Civil.

- Firma electrónica avanzada: plena prueba respecto de las partes y la declaración que contiene.

-Firma electrónica simple: reglas generales de los instrumentos privados.

Destacó que la firma electrónica avanzada permite saber quién firma un documento, y que ese documento no ha sido modificado, pues está encriptado. El sellado de tiempo permite saber con plena certeza cuándo se firmó un documento.

No se puede dar plena prueba respecto de la fecha de un documento electrónico, salvo que se tenga certeza de la misma. Respecto de lo anterior, hizo presente que actualmente hay dos formas de otorgar certeza:

- Que el juez lo decida caso a caso. En su parecer, atenta contra la certeza jurídica y tiene costos transaccionales.

- Que la ley fije el estándar que da dicha certeza. Es lo que hace la ley N° 19.799 al establecer el sellado electrónico.

Puso de relieve que en los diez años de vigencia de la ley, no ha habido ningún juicio en que se alegue fraude o abuso de la firma electrónica avanzada.

Respecto del sellado de tiempo, manifestó que la ley actual reconoce un “fechado electrónico”, pero no lo regula. El proyecto lo hace para asegurar un estándar y que el prestador esté sujeto a las obligaciones de la ley N° 19.799 y fiscalización de la Entidad Acreditadora.

La iniciativa no establece, en términos generales, un sellado de tiempo obligatorio ni una firma electrónica avanzada obligatoria. Las partes decidirán libremente si incorporarlo o no, como lo hacen hoy. Serán ellas las que optarán por el nivel de seguridad que le quieren dar a sus transacciones electrónicas. En casos muy excepcionales, la ley exige firma electrónica avanzada y sellado de tiempo. La factura electrónica no constituye uno de esos casos excepcionales, y, por tanto, no hay modificaciones en este ámbito. El proyecto sólo exige sellado de tiempo para:

- Documentos electrónicos que se equiparán a un instrumento privado autorizado ante notario;

- Letras de cambio y pagarés para tener mérito ejecutivo;

- Instrumentos públicos, y

- Ciertos actos de los órganos de administración del Estado, como decretos supremos, resoluciones, instructivos, y otros

documentos importantes.

Manifestó que actualmente las empresas o personas no firman los documentos antes señalados, por lo tanto no es efectivo que se esté encareciendo el uso de la firma electrónica para las personas. No se agrega un costo respecto de la situación actual.

La masificación del uso de la factura electrónica refleja que el valor probatorio no es un inconveniente. En consecuencia, y atendido que este valor probatorio no se altera, en su parecer es un error señalar que se afectará este documento que ya está consolidado.

Como tercer punto se refirió a los documentos electrónicos e instrumentos privados. El proyecto establece que las partes podrán optar entre autorizar las firmas de un documento privado ante un notario o firmarlo a través de firma electrónica avanzada y sellado de tiempo sin intervención de un notario, teniendo ambos el mismo valor legal.

Por ley, en los documentos privados que se firman ante el notario o éste autoriza firmas previas suscritas sin su presencia, el notario se limita a certificar la identidad de los firmantes y la fecha (artículo 425 COT). El documento no se mantiene en sus registros.

Consideró importante destacar la seguridad de un documento electrónico, ya que, a diferencia de un documento autorizado ante notario y en papel, en los documentos electrónicos la firma no puede falsificarse ni el documento ante-datarse, pos-datarse o adulterarse. Eso es precisamente lo que busca la ley, un estándar que permita este nivel de seguridad del instrumento.

Agregó que, tratándose de documentos en papel, hay malas prácticas y delitos como uso de una firma en blanco, suplantación de identidad, entre otras, que es probable que sigan ocurriendo. Asimismo, podría pasar que una persona obtenga, con la cédula de identidad de un tercero, una firma electrónica avanzada por éste, y haga un mal uso de ella. Es una posibilidad de fraude, pero los focos donde puede ocurrir disminuyen, y no se pueden dar otras formas de fraude que sí ocurren en el mundo de papel, como adulterar la firma.

El señor Bouchon indicó que el proyecto aumenta las obligaciones de las partes y la Entidad Acreditadora y las sanciones a que puede verse expuesta esta última, incluyendo su cancelación, porque lo que importa es el sistema de confianza.

Hasta el siglo XX, se requería un Ministro de Fe para certificar la fecha y las partes. Esto cambió, ya que dicho sello puede obtenerse mediante el uso de la tecnología, con mayores niveles de seguridad. Esto en el caso de los instrumentos privados, el rol de los Notarios es distinto. Tratándose de escrituras públicas mira no sólo a la

forma sino al cumplimiento de otros requisitos.

Se establece un principio que debe ser general: no puede distinguirse por distintos actos o contratos. La ley decidió en qué actos sólo queremos certeza sobre las firmas y en cuáles el notario debe revisar el contenido y mantener el documento en sus registros.

La firma electrónica tiene un costo para adquirirla, y ello va a traer consigo que estos dos sistemas funcionen en paralelo. Así, alguien que no firma instrumentos en forma habitual, o a quien la tecnología le es algo ajena, probablemente opte por ir donde el Notario a autorizar su instrumento; pero esta posibilidad de hacer todo en forma electrónica sí puede ser muy valiosa, por ejemplo para las Pymes, que firman habitualmente declaraciones juradas, pagarés, entre otros.

El Honorable Senador señor Espina manifestó que sin duda alguna se trata de una iniciativa muy interesante, bastante compleja desde una perspectiva técnica. En ese sentido, y a fin de no entorpecer la tramitación del proyecto, propuso a la Comisión que se solicite a la Sala estudiar la iniciativa en general y particular, con ocasión del primer informe, de manera de despachar un proyecto consensuado por la Comisión.

En la misma línea, el Honorable Senador señor Zaldívar señaló que es más ágil la tramitación de proyectos como este, discutiéndolos en general y particular en el primer informe.

El Honorable Senador señor Espina agregó que, el segundo informe, debe ser conocido solo por esta Comisión, y no por las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, y Economía, como fue acordado en su momento por los Comités.

Los Honorables señores Senadores presentes estuvieron de acuerdo con la idea de solicitar a la Sala autorización para discutir la iniciativa en general y particular, en este primer informe.

En razón de lo anteriormente señalado, se envió a la Sala del Senado oficio N° 543, de fecha 2 de enero de 2013, y con fecha 8 de enero los Comités accedieron a lo solicitado por la Comisión, que el proyecto sea conocido en su segundo informe sólo por esta Comisión.

Luego, el Presidente puso en votación en general el proyecto.

-- Sometida a votación la idea de legislar, ésta fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Espina, García, Tuma y Zaldívar.

En una nueva sesión, la Comisión escuchó el parecer respecto de la iniciativa del profesor de Derecho Informático, señor Renato Jijena, quien realizó una exposición apoyado en una presentación en diapositivas, y dejó una minuta con sus planteamientos, la que se encuentra a disposición de los Honorables señores Senadores en la Secretaría de la Comisión.

Comenzó señalando que comparte el interés por impulsar la competitividad, y muchas de las ideas contenidas en esta iniciativa, ya aprobada en general por esta Comisión. Sin embargo, en su parecer, algunas de las propuestas o ideas matrices del proyecto se han hecho en base a un análisis previo, errado y teórico, respecto de la realidad del comercio electrónico; del oligopolio existente a esta fecha de la certificación digital, empresas que serían beneficiadas con este proyecto, y de la realidad de la gestión documental electrónica, tanto en el sector privado como en el sector público. Anunció que explicará, con casos concretos, porqué afirma que la obligatoriedad del sellado de tiempo o time stamping pagado para los servicios públicos se traducirá, en definitiva, en una traba para la gestión del gobierno electrónico y la modernización del Estado.

Explicó que algunos de los reforzamientos propuestos para un marco legal que se plantea como débil "jurídicamente" no son medidas que vayan, en la práctica, a contribuir a masificar el uso de documentos electrónicos firmados. Específicamente, exigir un servicio adicional, el sellado de tiempo, que dé certeza de fecha y hora, va a entrapar el uso de los documentos electrónicos. Afirmó que constituye un verdadero mito la importancia que se le quiere dar al sellado de tiempo.

Considera que, de aprobarse el proyecto sin modificaciones, más que impulsar significará un entrampamiento y un encarecimiento de los costos en el desarrollo de los documentos electrónicos públicos y privados, más aun, ya lo está siendo, de la mano de interpretaciones. En la misma línea, indicó que en vez de posibilitar su masificación, se encarecerán los costos de transacción para el uso de documentos electrónicos en el sector privado y los costos de gestión para los servicios públicos.

El señor Jijena formuló algunas otras ideas, aclaraciones y criterios generales respecto del proyecto.

Así señaló que una supuesta falta de certeza jurídica en la fecha y en la hora de los documentos electrónicos firmados no es ni ha sido un desincentivo real a su masificación ni ha originado problema alguno en tribunales:

- todos los documentos electrónicos llevan fecha y hora en uno de sus "campos";

- siempre hay un acuse de recibo del destinatario, por lo que la fecha del documento no pasa sólo por lo que pueda decir el remitente;

- las compras por internet no lo requieren, y la transmisión de información referente a transacciones comerciales electrónicas, opera en sitios transaccionales, donde está todo encriptado y registrado. No se necesita exigir antes del envío del documento un sellado adicional.

Agregó que es factible cuestionar la fecha de un documento electrónico y también probar en un juicio, sin sellado de tiempo o time stamping, la fecha y hora de un documento electrónico. El artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil regula la presentación en juicio de documentos electrónicos, norma que se perfecciona en la iniciativa en comento.

Ahora bien, quien intente alterar la fecha de un documento electrónico cometería el delito informático del artículo 2° de la ley N° 19.223.

Llamó la atención que, en este escenario, no parece razonable introducir una exigencia adicional en forma obligatoria. Un nuevo costo para supuestamente aumentar una seguridad y certeza jurídica que, en la práctica, no han sido cuestionadas.

Mostró unas láminas que ejemplifican la forma en que se estampa la firma electrónica avanzada en un mail, en el que se indica fecha y hora.

El Honorable Senador señor Novoa consultó cuál es la fuente del dato de la fecha y hora que se estampa en el documento.

El señor Jijena explicó que es la del computador desde el que se envía. Sin duda esa fecha y hora podrían ser erradas, por eso es que no se considera el documento aisladamente sino en forma conjunta con su recepción, acuse de recibo, etcétera. Hay un flujo documental que es el que le da la certeza definitiva. En el evento de alteración dolosa, reiteró que se puede tipificar un delito informático.

El señor Arriagada llamó la atención que asignar valor a una fecha y una hora del sellado de tiempo o time stamping no dice sólo relación con que existan otros medios para hacerlo que puedan tener la misma eficacia, sino que apunta a establecer un acuerdo que el sellado de tiempo va a tener ese valor y da certeza, certidumbre y seguridad jurídicas. Agregó que, la hipótesis del artículo 2° de la ley N° 19.223, se refiere a datos contenidos en un sistema de tratamiento de información, lo que no ocurriría en estos casos.

El señor Jijena argumentó que es discutible cuándo nos encontramos ante un sistema de tratamiento de información.

Siguiendo con su presentación, dio a conocer algunos casos concretos en Chile, para dimensionar el impacto de creer que el servicio de sellado de tiempo debe ser un nuevo estándar técnico regulado legalmente. Así, al día de hoy, un simple archivo pdf³ firmado, una factura electrónica, título de factoring cedido, órdenes de compra de los concentradores a sus proveedores, licencias médicas electrónicas, declaración aduanera de ingreso de mercancías, documentos de SICEX.CL, carpetas aduaneras de despacho, adjudicaciones de licitaciones en chilecompras.cl; oficios enviados a toma de razón en la Contraloría General de la República, etcétera, son enviados y recepcionados diariamente, y no ha existido cuestionamiento, así como, tampoco ha habido juicios ni ordinarios ni arbitrales al respecto.

La factura electrónica, documento que constituye once de los quince millones de documentos electrónicos a que alude el Ministerio de Economía, tampoco ha tenido cuestionamiento.

Hizo presente que en ningún país el sellado de tiempo o time stamping ha sido impulsor del crecimiento del documento electrónico; sólo es un servicio adicional que encarece los costos de transacción, el que no obstante estar ya consagrado en el artículo 5° de la ley N° 19.799, nadie ha considerado necesario usar. En materia de derecho comparado, indicó que ha investigado y no ha encontrado ninguna ley de firma electrónica que haya regulado el time stamping, porque es un servicio que las empresas entregan a quien pueda pagarlo, y en su opinión debe seguir siendo así, de la forma que lo plantea el artículo 5° de la ley. Desconoce si el Ejecutivo tuvo mejores resultados en un estudio del Derecho Comparado, que no estén mencionados en el Mensaje que dio origen a la iniciativa, o si cuentan con jurisprudencia en ese sentido.

Puso de relieve que, a esta fecha, no se han presentado cuestionamientos jurídicos en los tribunales, ordinarios o arbitrales, derivados de la falta de certeza de la fecha y hora de un documento electrónico, ni menos se han dictado sentencias que puedan constituir o perfilar jurisprudencia. Y si se llegara a plantear un conflicto, ya existen los mecanismos procesales para resolverlo.

La supuesta falta de certeza jurídica no es la razón que frena el desarrollo de los documentos electrónicos. Las causas son otras, como que no hay proyectos de desarrollo electrónico, o que hoy operan desde plataformas transaccionales donde basta con autenticarse para poder operar, y en el sector público no ha habido presupuesto suficiente destinado al efecto.

El señor Jijena consideró especialmente preocupante la obligatoriedad de uso del sellado de tiempo o time stamping que el proyecto contempla respecto de determinados documentos "públicos" electrónicos, la que en su opinión debe revisarse. Es necesario tener presente el oficio clarificador y fundado de la Excelentísima Corte Suprema

³ Portable document format o formato de documento portátil.

sobre la materia, en el que llama la atención sobre los mayores costos que esta exigencia conlleva. Esta parte del proyecto no guarda relación alguna con impulsar competitividad; la regulación que se propone para el Título II de la ley N° 19.799 alude al contexto del gobierno electrónico. No está cuantificado el costo de este servicio adicional.

En una segunda parte de su exposición, el señor Jijena hizo diversas referencias al articulado del proyecto y formuló algunas propuestas concretas.

1) En primer término, propuso que no se aprueben los incisos primero del artículo 4° ni el número 1° del artículo 5° de la iniciativa. El Ejecutivo ha señalado que no se innova en este ámbito, pero este reforzamiento de la importancia del sellado de tiempo ya ha generado interpretaciones antojadizas e intencionadas de las empresas certificadoras, que ven acá un posible nicho de negocio.

2) En segundo lugar, propuso que para despejar toda duda interpretativa, para blindar a la factura electrónica y a los archivos electrónicos de cesión, pues hay que recordar que ligado a la factura está el factoring; y para eliminar la exigencia en todos aquellos flujos de documentos electrónicos en que, por intervenir un servicio público o una autoridad administrativa, no existe posibilidad alguna de falta de certeza en la fecha y hora del documento electrónico, se agregue al propuesto artículo 4° la siguiente excepción:

"No se requeriría el servicio adicional de sellado de tiempo y producirán plena prueba en cuanto a su fecha y hora los documentos electrónicos que sean emitidos en conformidad a leyes especiales y procesos fiscalizados por autoridades administrativas, tales como facturas electrónicas, declaraciones aduaneras de ingreso de mercancías o licencias médicas electrónicas, bastando al efecto sólo el uso de firma electrónica avanzada en conformidad al artículo 4°".

Reiteró que de esta forma se protege a estos documentos, en relación a los que no puede haber duda alguna de su fecha y hora, de posibles interpretaciones.

3) Una tercera propuesta normativa se refiere a la exigencia obligatoria de que los servicios públicos deban pagar este verdadero peaje en su gestión documental. Sugirió que se revisen acuciosamente los alcances del artículo 7° del proyecto, que aparece definitivamente muy amplio, y que éste se suprima o al menos se restrinja. De otro modo, sólo va a entrapar el gobierno electrónico en aquellos servicios que no cuenten con presupuesto para asumir los costos económicos de esta nueva exigencia.

4) Un último punto es, la necesidad de ponderar en mayor medida las facultades de derecho público que se están dando, en el propuesto artículo 16 B, letra f), a la Subsecretaría de Economía como "Autoridad Pública de Acreditación".

Finalizada la intervención del señor Jijena, el Subdirector de la Oficina de Competitividad del Ministerio de Economía, señor Juan José Bouchon, manifestó que comparte varios de los comentarios formulados.

Explicó brevemente algunos aspectos de la ley actualmente vigente, que el año 2002 fue innovadora al reconocer los documentos electrónicos y establecer su equivalencia con los documentos en soporte papel. En general las partes fijan los estándares de seguridad que desean usar, y excepcionalmente reconoce la firma electrónica avanzada, la que para ser usada debe cumplir previamente los requisitos de la ley, y cuyo uso es obligatorio en ciertos documentos, como los instrumentos públicos.

El sellado de tiempo o time stamping se introdujo posteriormente, en una reforma a la ley, según la cual para tener plena prueba se debe contar con sellado de tiempo, sin embargo, no se reguló.

Manifestó que estos principios se mantienen en la iniciativa en estudio. El sellado de tiempo o time stamping es voluntario. Lo que sí se hace es regular un sellado de tiempo que la ley antes sólo nombraba. Se contemplan 4 casos excepcionales en los que el sellado de tiempo o time stamping es obligatorio, documentos todos en que es muy relevante contar con una fecha cierta, como es el caso de los instrumentos públicos, el pagaré para tener mérito ejecutivo, ciertos documentos de la Administración del Estado, los más importantes, y los documentos privados en ciertos casos.

Expresó que en el Ejecutivo han considerado el planteamiento respecto del tema costos, que puso de relieve la Excelentísima Corte Suprema en su informe al Congreso Nacional. Están analizando los costos que va a significar esta nueva exigencia, especialmente tratándose del tercer tipo de documentos, es decir, los más relevantes emanados de la Administración del Estado. Indicó que lo deseable es que tengan sellado de tiempo, pero se está estudiando si hay mérito para introducir una salvedad.

Respecto del valor probatorio de los documentos electrónicos, el señor Bouchon hizo hincapié en que no se altera el fondo, solo hay un cambio en la redacción en los artículos 4° y 5° de la ley. No se establece una obligatoriedad del sellado de tiempo o time stamping, y no se exige para la factura electrónica, es voluntario. Señaló que se puede perfeccionar la redacción. La idea es impulsar la factura electrónica, que, como bien ha señalado el señor Jijena, es el principal documento electrónico en nuestro país.

Finalmente respecto de las facultades de la entidad acreditadora, manifestó que se trata de emitir recomendaciones de buenas prácticas y responder consultas. No ve un problema en este punto.

Por su parte, el señor Jijena reiteró que el rol que asumiría la Subsecretaría de Economía, será el de guía y direccionador de qué requisitos y estándares cumplir respecto a los órganos del Estado, lo cual es una función delicada.

El señor Fernando Fernández, asesor jurídico de la Unidad de Modernización y Gobierno Digital del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, hizo algunos comentarios en relación al time stamping. La actual ley exige que los documentos electrónicos emitidos por la Administración del Estado tengan fecha y hora, no se innova de manera radical en esta materia. La importancia de la fecha queda en evidencia al considerar que el artículo 1700 del Código Civil prescribe que los instrumentos públicos hacen plena fe respecto de su fecha, también en los procedimientos administrativos, donde muchas veces hay que contar plazos. Agregó que una de las innovaciones del proyecto es que se otorga la facultad a los órganos del Estado para que se auto certifiquen. Sin duda que hay un tema de costos, y en eso coincide con el señor Jijena, pero la idea que está detrás es que los órganos del Estado se auto certifiquen, sin necesidad de recurrir al pago de un servicio de certificación.

En una nueva sesión, intervino el señor Pedro Huichalaf, Director de META, organización ciudadana que ha participado en la tramitación de diversos proyectos de ley, con el fin de promover los derechos ciudadanos, en particular en materia de políticas públicas digitales. Informó que la ONG de la que forma parte ha participado en distintas instancias, como la campaña de Neutralidad de la Red y la consulta pública sobre el proyecto que efectuó el Ministerio de Economía en mayo de 2012, sin que hayan tenido hasta el momento respuesta, pero han tomado conocimiento que muchos de sus planteamientos han sido acogidos.

Se refirió luego a la iniciativa en estudio. Como aspectos positivos del proyecto, destacó la intención de promoción del comercio electrónico, las transacciones realizadas por medios electrónicos o digitales, y el fomento a la seguridad. Consideró adecuada la incorporación del sellado de tiempo, reemplazando la fecha electrónica, que actualmente se define en la ley pero que no establece procedimientos para certificar técnicamente su correcta aplicación. Gracias a tecnología aplicada, el sellado de tiempo otorga un alto nivel de exactitud e integridad en cuanto al momento en que se celebra acto jurídico por vía electrónica.

En su parecer no se deben acoger las críticas sobre la utilización de sellado de tiempo y firma electrónica avanzada en aquellos instrumentos privados que según la ley deben ser autorizados ante Notario. Si consideramos que la tecnología puede dar mayor certeza que una persona, y que las prestadoras de servicios de certificación se encuentran

reguladas por ley y fiscalizadas por Entidad Acreditadora.

Estimó que la objeción respecto a los costos que conllevaría la implementación del sellado de tiempo, no se debe considerar, pues el sellado de tiempo es un elemento técnico que otorga certeza respecto a la identidad del otorgante, la fecha del documento y la integridad de la misma.

Formuló a continuación dos observaciones al texto en estudio. Así, en relación al artículo 1° bis, referido a los principios, en particular la letra c), referido a la neutralidad tecnológica, hizo presente que no existe definición de neutralidad tecnológica en ninguna otra ley, y es muy importante conceptualizarla correctamente para una clara aplicación del principio. El Estado no es neutral, menos en tecnología, sí debe ser imparcial e informado.

Agregó que el término “neutralidad tecnológica” permite varias interpretaciones. Realizó la siguiente propuesta: el principio debe ser denominado como de “Imparcialidad Tecnológica Informada” y establecer que el Estado debe informarse previamente, y no favorecer ni restringir el uso de determinadas tecnologías de información, salvo que se vulneren derechos y garantías constitucionales.

Una segunda observación está referida al artículo 3°, disposición que consagra la equivalencia funcional, que en su nueva redacción elimina las excepciones que establece la legislación vigente. Estimó que debe mantenerse como excepción los actos relativos al derecho de familia, atendida la naturaleza civil-comercial del proyecto. En materia de derecho de familia, las normas son de orden público, y están fuera del comercio humano. Reiteró que en este punto su propuesta es mantener la excepción y que no se aplique el principio de equivalencia funcional a aquellos actos relativos al derecho de familia.

La Comisión agradeció su intervención y señaló que se tendrá en consideración al momento de tratar los artículos respectivos.

- - - - -

DISCUSIÓN PARTICULAR

ARTÍCULO PRIMERO

“Modifícase la ley N° 19.799 sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma en el siguiente sentido:

N° 1

1) Incorpóranse, en el Artículo 1°, las siguientes modificaciones:

a) Agrégase, antes del inicio del texto que sigue a continuación del número del artículo, la denominación “Objeto.” para el contenido del artículo.

b) Reemplázase, en el inciso primero, la conjunción “y” que precede a la expresión “el procedimiento”, por una coma.

c) Agrégase, en el inciso primero, la frase final “, y las facultades de la Entidad Acreditadora de Servicios de Certificación de Firma Electrónica Avanzada”, a continuación de la palabra “uso”.

d) Elimínanse los incisos segundo y tercero.

El citado artículo 1°, de la ley N° 19.799, dispone:

“Artículo 1°.- La presente ley regula los documentos electrónicos y sus efectos legales, la utilización en ellos de firma electrónica, la prestación de servicios de certificación de estas firmas y el procedimiento de acreditación al que podrán sujetarse los prestadores de dicho servicio de certificación, con el objeto de garantizar la seguridad en su uso.

Las actividades reguladas por esta ley se someterán a los principios de libertad de prestación de servicios, libre competencia, neutralidad tecnológica, compatibilidad internacional y equivalencia del soporte electrónico al soporte de papel.

Toda interpretación de los preceptos de esta ley deberá guardar armonía con los principios señalados.”.

En discusión, el señor Juan José Bouchon explicó que la propuesta de modificación contenida en la letra a) es sólo formal y se repite en los restantes artículos del proyecto. La idea es que cada artículo de la ley N° 19.799 indique, con un título, cuál es su contenido.

La letra b), por su parte, tiende a mejorar la redacción, y la letra c), a armonizar la terminología que se utiliza en el proyecto.

Respecto de la letra d), explicó que suprime estos incisos que hacen referencia a los principios, puesto que el proyecto propone incorporar un artículo 1° bis, nuevo, que se ocupa de esta materia.

Los integrantes de la Comisión consideraron oportuno analizar el referido artículo 1° bis, nuevo, antes de pronunciarse en relación a esta letra d). Posteriormente resolvieron aprobar la supresión, y, como se estampa a continuación en este informe, la incorporación de un artículo 1° bis, nuevo, del tenor propuesto.

-- En votación el artículo 1°, N° 1, letras a), b), c) y d), fue aprobado por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Espina, García, Novoa, Tuma y Zaldívar.

N° 2

2) Incorpórase, a continuación del Artículo 1°, el siguiente Artículo 1° bis, nuevo:

“Artículo 1° bis.- Principios. Las actividades reguladas por esta ley se someterán a los siguientes principios:

a) Autonomía de la voluntad, por el que las partes son libres para determinar la forma, medios electrónicos y clase de firma electrónica que utilizarán para celebración de actos jurídicos, observando en cada caso los requisitos y solemnidades que exige la ley para su validez y eficacia;

b) Libertad de prestación de servicios, por el que cualquier prestador de servicios de certificación de firma electrónica podrá desarrollar su actividad libremente, respetando las normas legales, reglamentarias y técnicas que la regulen;

c) Neutralidad tecnológica, por el cual el Estado no debe favorecer ni restringir el uso de determinadas tecnologías de información que afecte el normal desarrollo tecnológico, salvo que se vulneren derechos y garantías constitucionales;

d) Compatibilidad internacional, por la que el Estado debe tender al establecimiento de normas y políticas que sean concordantes y complementarias de las distintas normas técnicas, estándares y principios internacionales en materia de comunicación electrónica de datos, comercio electrónico y firmas electrónicas; y

e) Equivalencia funcional, por el que los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas suscritos por medio de firma electrónica y que consten en documento electrónico, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos jurídicos que los suscritos con firma manuscrita y en soporte de papel.

Toda interpretación de los preceptos de esta ley deberá guardar armonía con los principios señalados.”.

En discusión, los Honorables Senadores estuvieron de acuerdo con el tenor de este nuevo artículo, que plasma los principios que rigen esta materia.

-- En votación el artículo 1º, N° 2, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Espina, Novoa, Tuma y Zaldívar.

N° 3

3) Incorpóranse, en el Artículo 2º, las siguientes modificaciones:

a) Agrégase, antes del inicio del texto que sigue a continuación del número del artículo, la denominación “Definiciones.” para el contenido del artículo.

b) Elimínase el literal c), cambiando los demás su orden correlativo.

c) Elimínase el literal e), que pasa a ser d), cambiando los demás su orden correlativo.

d) Incorpóranse en el literal g), que pasa a ser e), las siguientes modificaciones:

i) Intercálase, entre las expresiones “usando medios” y “que el titular”, la frase “o datos”.

ii) Elimínase la letra “y” final.

e) Reemplázase en el literal h), que pasa a ser f), la frase “un certificado de” por la palabra “una”.

f) Reemplázase el literal i), que pasa a ser g), por el siguiente:

“g) Marca de tiempo: asignación por medios electrónicos de la fecha y, en su caso, la hora en que se suscribe un documento electrónico;”.

g) Incorpóranse los siguientes literales h), i), j) y k), nuevos:

“h) Sellado de tiempo: asignación por medios electrónicos de la fecha y hora en que se suscribe un documento electrónico con la intervención de un prestador acreditado de servicios de certificación, quien da cuenta de la exactitud e integridad de la marca de tiempo del documento;

i) Firma electrónica simple: aquella firma electrónica que no cumple los requisitos legales, reglamentarios o técnicos de una firma electrónica avanzada;

j) Órganos de la Administración del Estado: aquellos señalados en el inciso segundo del artículo 1º del decreto con fuerza de ley N° 1 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 2001, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

k) Órganos públicos: Los Órganos de la Administración del Estado, el Congreso Nacional, el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los Tribunales Electorales Regionales.”.

El citado artículo 2º, de la ley N° 19.799, es del siguiente tenor:

“Artículo 2º.- 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;

b) Certificado de firma electrónica: certificación electrónica que da fe del vínculo entre el firmante o titular del certificado y los datos de creación de la firma electrónica;

c) Certificador o Prestador de Servicios de Certificación: entidad prestadora de servicios de certificación de firmas electrónicas;

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;

e) Entidad Acreditadora: la Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción;

f) Firma electrónica: cualquier sonido, símbolo o proceso electrónico, que permite al receptor de un documento electrónico identificar al menos formalmente a su autor;

g) Firma electrónica avanzada: aquella certificada por un prestador acreditado, que ha sido creada usando medios que el titular mantiene bajo su exclusivo control, de manera que se vincule únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, permitiendo la detección posterior de cualquier modificación, verificando la identidad del titular e impidiendo que desconozca la integridad del documento y su autoría, y

h) Usuario o titular: persona que utiliza bajo su exclusivo control un certificado de firma electrónica.

i) Fecha electrónica: conjunto de datos en forma electrónica utilizados como medio para constatar el momento en que se ha efectuado una actuación sobre otros datos electrónicos a los que están asociados.”.

En discusión, el Honorable Senador señor Tuma consultó la razón de la supresión de la definición de “certificado o prestador de servicios de certificación”, contenida en la letra c) del artículo 2° vigente.

El señor Bouchon hizo presente que el texto del artículo 11 que se propone en esta iniciativa, se refiere precisamente a los certificadores acreditados, quiénes son y los requisitos que deben cumplir. Se trata de un concepto bastante complejo para estar incluido como una definición más, y que, por eso, se optó por llevarlo al referido artículo 11.

Respecto a las restantes modificaciones propuestas en las letras a) a e), la Comisión estimó que se trata de enmiendas formales.

-- En votación el artículo 1°, N° 3, letras a), b), c), d) y e), fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Espina, Novoa, Tuma y Zaldívar.

(Con posterioridad, la letra d) de este numeral 3 fue objeto de una modificación, aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión. Lo anteriormente señalado está consignado más adelante en este informe.)

La letra f) define marca de tiempo.

-- En votación el artículo 1º, N° 3, letra f), fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Espina, Novoa, Tuma y Zaldívar.

Luego se abocó a analizar las nuevas definiciones propuestas en la letra g).

En discusión, el Honorable Senador señor Tuma llamó la atención respecto de la definición de firma electrónica simple, contenida en la letra i) que propone el proyecto. No le parece adecuado definir un concepto de manera negativa, señalando lo que no es, en lugar de lo que es.

El Honorable Senador señor Espina señaló que, en determinados casos, como el que nos ocupa, la mejor forma de definir un concepto es precisamente por oposición a otro. Le parece que la definición en comento es bastante pedagógica.

El señor Juan José Bouchon hizo presente que la ley define firma electrónica en términos genéricos, y luego establece el concepto de firma electrónica avanzada, con ciertos estándares; de modo tal que si cumple los requisitos para ser firma electrónica, pero no los estándares de la avanzada, se considerará firma electrónica simple. Es una precisión necesaria, que no estaba en la ley.

El Honorable Senador Novoa señaló que se trata de tres definiciones: la firma electrónica, la firma electrónica avanzada, y una figura residual, que será la firma electrónica simple.

Los representantes del Ejecutivo recogieron la inquietud del Honorable Senador señor Tuma y se comprometieron a traer una nueva propuesta de definición de firma electrónica simple en una próxima sesión de la Comisión.

En una nueva sesión, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Novoa, consultó a representantes del Ejecutivo respecto de la propuesta pendiente de redacción de la letra i), nueva, que se incorporaría al artículo segundo, esto es, el concepto de firma electrónica simple.

El señor Bouchon reiteró la necesidad de incorporar a la ley este concepto. La actual normativa define Firma Electrónica, como género, y Firma Electrónica Avanzada, como una especie,

por lo que falta conceptualizar la otra especie, Firma Electrónica Simple, que queda en “tierra de nadie”.

Manifestó que la definición en términos “negativos” o por exclusión que se propone, se fundamenta en que, precisamente, firma electrónica simple es aquella que siendo firma electrónica, no cumple con los estándares requeridos para considerarse firma electrónica avanzada.

El Honorable Senador señor Novoa propuso, como fórmula para resolver este desacuerdo, lo siguiente: incorporar una frase final en la letra g), que pasa a ser e), del artículo 2°, que contiene la definición de firma electrónica avanzada, frase en la que se precise que las demás firmas electrónicas se denominarán firma electrónica simple.

La propuesta fue acogida favorablemente por la Comisión, que la aprobó por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores García, Novoa, Tuma y Zaldívar.

La Comisión luego discutió las letras j) y k), nuevas.

El Honorable Senador García llamó la atención respecto a que el concepto “órganos de la Administración del Estado” se encuentra consagrado en otro cuerpo legal, a saber, la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado. En razón de lo anterior, en su parecer no es necesario ni conveniente incorporar una definición acá, aun cuando esta se remita a la señalada Ley de Bases.

El Honorable Senador señor Zaldívar coincidió con lo planteado, toda vez que es un concepto que ya está en la ley, por lo que no es necesario definirlo acá.

El Honorable Senador señor Novoa hizo presente que la inclusión de esta letra j) está en directa relación con la letra k) que le sigue, disposición que consagra la definición de “Órganos Públicos”.

El Honorable Senador señor Tuma consideró que, si bien la definición se contempla en otro cuerpo legal, ello no obsta a que se reitere en este artículo 2°, que se remite precisamente a la ya citada Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, por lo que se trata de normas coherentes y armónicas. Es de la idea de mantener la norma como viene propuesta.

La Comisión acordó analizar luego cuál sería la mejor ubicación para esta referencia, y para la definición de organismos públicos.

En una nueva sesión, el Honorable Senador señor Novoa puso de relieve que “órganos públicos” y “órganos de la Administración del Estado”, son conceptos que se encuentran en una relación de género a especie. Dentro de los órganos públicos se comprenden

aquellos que forman parte de la Administración del Estado, por tanto debiera ubicarse en primer lugar esta definición.

La Comisión estuvo de acuerdo con lo planteado.

Esta proposición fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores García, Novoa, Tuma y Zaldívar.

-- En votación el artículo 1º, N° 3, letras j) y k), fue aprobado, con una modificación formal, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores García, Novoa, Tuma y Zaldívar.

N° 4

4) Reemplázase el artículo 3º por el siguiente:

“Artículo 3º.- Equivalencia funcional. Los actos y contratos suscritos por medio de firma electrónica y que consten en documento electrónico serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos jurídicos que aquellos suscritos con firma manuscrita y que constan en soporte de papel.

Los actos y contratos que consten en documento electrónico se reputarán como escritos para todos los efectos jurídicos, en los casos en que la ley exija que los mismos consten de ese modo y en todos aquellos casos en que la ley prevea consecuencias jurídicas cuando constan igualmente por escrito.

Lo anterior no obsta el cumplimiento de solemnidades establecidas por la ley para la validez del acto o contrato, o para que éstos sean oponibles a terceros, distintas a la escrituración.

La firma electrónica se mirará como firma manuscrita para todos los efectos jurídicos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo siguiente.

Los documentos electrónicos suscritos con firma electrónica serán admisibles en todo procedimiento contencioso y no contencioso, judicial y administrativo.”.

El artículo 3° de la ley vigente prescribe:

“Artículo 3°.- Los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, suscritos por medio de firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel. Dichos actos y contratos se reputarán como escritos, en los casos en que la ley exija que los mismos consten de ese modo, y en todos aquellos casos en que la ley prevea consecuencias jurídicas cuando constan igualmente por escrito.

Lo dispuesto en el inciso anterior no será aplicable a los actos o contratos otorgados o celebrados en los casos siguientes:

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

La firma electrónica, cualquiera sea su naturaleza, se mirará como firma manuscrita para todos los efectos legales, sin perjuicio de lo establecido en los artículos siguientes.”.

En discusión, el Honorable Senador señor Novoa consultó cuál es el fundamento de las modificaciones que se proponen a este artículo 3°.

El señor Bouchon explicó que los dos primeros incisos sólo precisan algunos términos. El inciso tercero contiene un cambio importante, pues la ley actual consagra la equivalencia funcional del documento electrónico con el documento en papel, y establece tres hipótesis en las que ello no es aplicable, casos en que no se podrá usar documento electrónico. Estos son: actos solemnes en los que la solemnidad no sea susceptible de cumplirse mediante documento electrónico; aquéllos en que la ley requiera la concurrencia personal de las partes, y, en tercer lugar, aquellos actos y contratos relativos al derecho de familia.

La iniciativa en estudio propone establecer la equivalencia funcional como una regla general, lo que no obsta a que deban cumplirse las solemnidades legales que establece la ley para cada acto. Por ejemplo, el matrimonio es un acto que debe celebrarse ante el Oficial de Registro Civil, en forma personal, y, excepcionalmente, por mandato otorgado por escritura pública, y esta ley no altera en nada esas solemnidades, pero si la Ley de Matrimonio Civil lo permitiera en el futuro, podría, por ejemplo, el acta que extiende el oficial de Registro Civil ser un documento electrónico suscrito con firma electrónica avanzada. Un segundo

ejemplo: según el Código Orgánico de Tribunales la escritura pública debe ser manuscrita, otorgada ante Notario e incorporada en su protocolo, solemnidades todas que deberán cumplirse, por lo que no podría otorgarse mediante documento electrónico. Las leyes que regulan los respectivos actos y contratos determinarán las solemnidades de los mismos, y son estos cuerpos legales los que eventualmente pueden ser modificados y permitir de este modo el uso del documento electrónico. Lo mismo ocurre con los actos relativos al derecho de familia, los que en su gran mayoría son actos solemnes.

El principal cambio se observa tratándose de los actos y contratos que exigen la concurrencia personal, pues la ley vigente los excluye de modo absoluto de la posibilidad de usar documento electrónico. Por ejemplo, un acta ante el Oficial de Registro Civil. De aprobarse el artículo 3°, nuevo, si la ley no exige como solemnidad la escrituración, se podrá otorgar, con la concurrencia personal de las partes, ante el oficial de Registro Civil. Es decir, cumpliendo todas las solemnidades legales, pero en forma de documento electrónico. En definitiva se permitirán, si se cumplen las restantes solemnidades, actos electrónicos con comparecencia personal.

Puso de relieve que documento electrónico en ningún caso es equivalente a no presencial. Puede producirse un acto con comparecencia personal y que se extienda en documento electrónico. Pero la presencia personal no es reemplazable si la ley lo exige como solemnidad.

En cuanto a los actos de familia, señaló que se hizo el estudio y la gran mayoría de ellos comprende el cumplimiento de solemnidades, y, en un alto porcentaje, exige además la intervención de un Ministro de Fe. Ello no se modifica con esta ley.

El Honorable Senador señor Tuma llamó la atención respecto del comentario a este artículo que, en su oportunidad, formuló el profesor Renato Jijena, quien señaló que *“La certeza “jurídica” de plena prueba que a esta fecha otorga la ley 19.799 es suficiente, especialmente por la homologación total del artículo 3° (homologación documento electrónico-documento soporte papel).”*.

Al respecto, el señor Bouchon expresó que dicho comentario debe entenderse en conjunto con los formulados a los artículos 4° y 5°, y especialmente a los relativos al sellado de tiempo.

El Honorable Senador señor Novoa coincidió, y agregó que el comentario reafirma que el actual inciso primero del artículo 3° ya da suficiente certeza jurídica. Se trata de un comentario más bien afirmativo.

El Honorable Senador señor García propuso sustituir en el inciso penúltimo de la norma la expresión “mirará” por “entenderá” o “se tendrá por”. La Comisión estuvo de acuerdo.

El Honorable Senador señor Zaldívar hizo presente la relevancia que las solemnidades y requisitos de cada acto o contrato se cumplan a cabalidad. No se puede llevar a la automatización. Si ello está cubierto, es posible aprobar que se utilice el documento electrónico.

El señor Bouchon recalcó que el cumplimiento de las solemnidades legales que corresponda a un acto o contrato es ineludible.

El Honorable Senador señor Tuma consideró que, luego de aprobarse esta normativa, sería conveniente una revisión de aquellas disposiciones que consagran solemnidades para la validez de determinados actos o contratos. En muchos casos, es legislación con una larga data, en tiempos en que no imaginábamos el avance que tendría la tecnología, y puede haber quedado un tanto obsoleta.

-- En votación el artículo 1º, N° 4, fue aprobado, con una modificación formal, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores García, Novoa, Tuma y Zaldívar.

N° 5

5) Reemplázase el actual Artículo 4º por el siguiente:

“Artículo 4º.- Instrumentos. Los documentos electrónicos en que consta un acto o contrato tendrán la calidad de instrumento público, para todos los efectos jurídicos, cuando sean suscritos con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo por todos los intervinientes y cumplan las solemnidades legales establecidas para adquirir dicha calidad.

En los demás casos, el documento electrónico en que consta un acto o contrato suscrito con firma electrónica tendrá la calidad de instrumento privado para todos los efectos jurídicos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo siguiente.

En todos aquellos casos en que el ordenamiento jurídico requiera que las firmas de los otorgantes de un determinado acto jurídico sean autorizadas ante notario, se entenderá cumplida dicha solemnidad, para todos los efectos jurídicos, por el solo hecho que el acto conste en un documento electrónico suscrito por el otorgante o las partes, según corresponda, con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo. Con todo, los actos en que la ley exija la solemnidad de escritura pública, deberán ser firmados presencialmente por el notario.”.

El artículo 4°, de la ley N° 19.799 dispone:

“Artículo 4°.- Los documentos electrónicos que tengan la calidad de instrumento público, deberán suscribirse mediante firma electrónica avanzada.”.

En discusión, la Comisión tuvo presente que el profesor Renato Jijena observó esta norma, señalando: *“Fecha electrónica, marca o sellado de tiempo: su exigencia obligatoria para la plena prueba jurídica no “refuerza” lo que el proyecto denomina el “sistema de confianza de firma electrónica”. Cada DE en sus “campos” posee fecha; y si se producen alteraciones intencionales o dolosas caemos en el ámbito de los delitos informáticos (artículo 2° ley 19.223).*

Es un error jurídico asignar la calidad de instrumento público a un documento que no es otorgado por un funcionario público ni es suscrito ante un ministro de fe, porque las empresas prestadoras de servicios de certificación que cobrarán por el servicio de sellado no son por este sólo hecho ministros de fe.”.

El señor Bouchon explicó que, efectivamente, los documentos electrónicos pueden tener una marca de tiempo, un campo con la fecha y hora, pero este campo, como quedó en evidencia en la sesión en la que expuso el profesor Jijena, puede ser fácilmente modificado, cambiando por ejemplo la hora del computador. No otorga la suficiente certeza. Esto se supera con el sellado de tiempo o time stamping, que puede dar la misma certeza que nuestro ordenamiento jurídico siempre ha otorgado a la intervención de un Ministro de Fe, razón por la que se le da la calidad de instrumento público para efectos probatorios. A eso se refiere el inciso primero de este artículo.

El Honorable Senador señor Zaldívar hizo notar que un instrumento privado nunca pasará a ser un instrumento público, que es, por definición del propio Código Civil, el otorgado con las solemnidades legales ante competente funcionario. Un instrumento privado autorizado ante Notario tampoco es instrumento público. Y un documento electrónico, aún con sellado de tiempo o time stamping, no puede serlo tampoco ni dar fe respecto del contenido del documento. Compartió en ese sentido la observación del profesor Jijena.

Agregó que darle validez a la firma de un documento privado no altera el hecho que continúa siendo un instrumento privado. Es importante que esto quede claramente establecido.

Distinto es limitarlo al valor probatorio. Pero en caso alguno establecer que se otorga la calidad de instrumento público pues, como ha señalado, ello no es posible.

El Honorable Senador señor Novoa consideró un error señalar que este documento electrónico tendrá la calidad de instrumento público. Lo importante es precisar que tendrá la misma fuerza probatoria.

El señor Bouchon recordó que la ley actual ya les otorga a los instrumentos suscritos con firma electrónica avanzada el valor probatorio establecido en el artículo 1700 del Código Civil. Manifestó que el objetivo de esta disposición también es consagrar que el documento electrónico suscrito con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo o time stamping, tendrá la fuerza probatoria de instrumento público, el texto es inexacto al hablar de la "calidad de instrumento público". Para tener la calidad de instrumento público deberá observar el cumplimiento de las solemnidades que le den ese carácter.

Propuso explicitar lo anterior en esta disposición, estableciendo que un documento electrónico sólo tendrá la calidad de instrumento público si está suscrito con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo, y sin perjuicio del cumplimiento las demás solemnidades que exija la ley. También consagrar el valor probatorio de este documento electrónico suscrito con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo o time stamping, en el artículo siguiente que precisamente es la disposición que se encarga de este tema.

El Honorable Senador señor Zaldívar reiteró su preocupación en cuanto a la redacción de este inciso primero. No se puede dar la calidad de instrumento público a un documento privado, que no ha sido otorgado por un funcionario público ni cumplido otras solemnidades.

La Comisión estimó que agregando la expresión "sólo" en el inciso primero, se supera la objeción del Honorable Senador señor Zaldívar, por lo que acordó modificar el texto en ese sentido.

El Honorable Senador señor Novoa llamó la atención que lo que la norma permite es que el documento sea electrónico, no la omisión de las solemnidades. Para tener la calidad de instrumento público, las solemnidades deben cumplirse siempre, y tratándose de documentos electrónicos, para que tengan el carácter de públicos, adicionalmente se exige que estén suscritos con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo.

El señor Bouchon argumentó en el mismo sentido. El objetivo es establecer un estándar alto tratándose de instrumentos públicos electrónicos.

-- En votación el inciso primero de este artículo 4º, fue aprobado, con modificaciones, por la unanimidad de los

miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores García, Novoa, Tuma y Zaldívar.

En relación al inciso segundo de este artículo, la Comisión concordó aprobarlo.

-- En votación el inciso segundo de este artículo 4º, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores García, Novoa, Tuma y Zaldívar.

Luego la Comisión se abocó al inciso tercero de este artículo 4º.

El señor Bouchon explicó que se establece una equivalencia de estos documentos suscritos con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo o time stamping, con los instrumentos privados autorizados ante Notario. Se trata de aquellos casos en que el Notario por mandato legal sólo certifica la fecha y la identidad de los firmantes, y no se protocolizan, como declaraciones juradas, poderes simples, pagarés, entre otros. Es una alternativa para quienes suscriben estos documentos.

El Honorable Senador señor Novoa puso de relieve que este inciso propone reemplazar una función notarial por un documento electrónico.

Agregó que, en estos casos, el rol del Notario es formal, ya que sólo autoriza las identidades de quienes suscriben, por ejemplo, una declaración, y no entra al fondo del asunto.

Desde esa perspectiva, este nuevo mecanismo podría otorgar aún mayor certeza.

Llamó la atención sobre la redacción de este inciso, porque lo correcto es “documentos firmados personalmente ante el Notario” y no “por el Notario”. Hay que cambiar la preposición.

El Honorable Senador señor Zaldívar manifestó que este es, en su opinión, un tema más complejo. Son casos en que la ley exige la autorización de un Notario en un instrumento privado, como por ejemplo, una declaración jurada o una autorización de un menor para salir del país. La figura del Notario no puede, en su parecer, simplemente ser sustituida por una entidad certificadora que otorga el sellado de tiempo o time stamping.

Se refirió a las observaciones del profesor Jijena, que son bastante duras en relación a este aspecto.

En efecto, el profesor Jijena manifestó que: *“La crítica esencial es al hecho de que prescindir -de manera amplia y genérica- de la presencia del Ministro de Fe y remplazarla por el simple hecho de haber comprado un software generador de claves genera inseguridad y atenta contra todo el sistema de fe pública del ordenamiento jurídico chileno, donde la plena prueba se liga a la presencia de un Ministro de Fe.*

Si se quiere insistir en esta opción, debe hacerse de manera restringida y determinándose por ley cuáles serían las actuaciones excepcionales en que se prescindiría del notario, o más aún, en que se aplicaría la nula participación de un Ministro de Fe -persona natural- al momento de realizarse un acto jurídico. (i) La firma de un pagaré, (ii) la transferencia de dominio de un auto o (iii) el otorgamiento de un poder simple quizás podrían ser firmados y "sellados en su fecha" sin la presencia de un notario, pero ello siempre tendrá un costo.

No es conveniente reemplazar la presencialidad por el uso de un software o "certificado" de firma más un trámite adicional de sellado de tiempo, porque además no existe forma alguna de verificar que el que firme el pagaré sea la propia persona a cuyo nombre se emitió el certificado, ya que si decide compartir el uso de su clave "privada" puede haber una suplantación de identidad (...es lo que pasa hoy en día con el factoring de facturas electrónicas, donde las empresas de factoring le administran el software y por ende la firma a los emisores y cedentes de facturas).”.

El Honorable Senador señor Zaldívar recordó que los Notarios son responsables personalmente en el ejercicio de sus funciones. Le preocupa quién se hará cargo en caso de errores de las empresas certificadoras de firma electrónica.

A su vez, el Honorable Senador señor Tuma se mostró preocupado por el mal uso que se puede hacer de este mecanismo, una vez que se masifique su uso, lo que en un determinado momento va a ocurrir. En particular le preocupa que se pueda defraudar a personas con poca instrucción, que tienen algunos bienes; por ejemplo, que se haga mal uso de la clave personal de estas personas con un nivel de instrucción menor.

El señor Bouchon señaló que tratándose de la firma electrónica el estándar de seguridad es alto, no se puede ante datar ni post datar, firmar en blanco ni falsificar la firma. Recordó que se trata de actos que requieren de autorización notarial simple. Siempre existe un riesgo de mal uso, al igual que en el sistema papel, pero el riesgo es menor. Agregó que, en diez años, no se han registrado casos de mal uso de la firma electrónica avanzada, ni juicios en esta materia.

El Honorable Senador señor Novoa solicitó estadísticas respecto del uso, y de la cantidad de actos realizados utilizando la firma electrónica avanzada.

El Honorable Senador señor García complementó lo anterior consultando sobre cuántas personas tienen registrada firma electrónica actualmente.

El Subsecretario de Economía, señor Tomás Flores, indicó que existen actualmente aproximadamente 15 mil firmas electrónicas registradas.

Por su parte, el señor Bouchon agregó que el número es bajo, pues tener firma electrónica conlleva un costo y el estándar de seguridad es muy alto, más alto de lo que en ocasiones necesitan los particulares para operaciones que realizan diariamente, como transferencias de acciones y transacciones bancarias. Respecto de la consulta del Honorable Senador señor Novoa, manifestó que es posible levantar la información.

El Honorable Senador señor Novoa consideró que los costos que implica la firma electrónica avanzada pueden desalentar su uso por parte de particulares, y que sea más conveniente para ellos autorizar el documento ante el Notario. La modificación podría tener mayor impacto a nivel de bancos y retail. Agregó que el uso de claves simples va a decaer en el futuro y se exigirán mayores niveles de seguridad para transacciones que hoy se realizan con clave simple (por ejemplo una transacción bancaria), con el consiguiente impacto en la firma electrónica avanzada.

El Honorable Senador señor García llamó la atención respecto de la redacción de este inciso. La expresión correcta es “ante el Notario” y no “por el Notario”. La Comisión estuvo de acuerdo en realizar esa enmienda formal.

El Honorable Senador señor Tuma, por su parte, se refirió a la última frase del inciso final, que establece: “Con todo, los actos en que la ley exija la solemnidad de escritura pública, deberán ser firmados presencialmente por el Notario.”. Le parece que contiene una afirmación implícita, en el sentido que en otros casos la firma no se realizaría en presencia del Notario.

La Comisión estuvo de acuerdo. Asimismo, los Honorables Senadores coincidieron que esta frase final se refiere a un tema ya abordado en los incisos anteriores.

El señor Bouchon manifestó que si bien efectivamente se trata de una frase redundante, se incluyó, a sugerencia del Ministerio de Justicia, a fin que no existiera duda alguna en este tema.

El señor Arriagada, por su parte, consideró que, de mantenerse la frase, sería conveniente suprimir la palabra “presencialmente”, pues efectivamente todos los actos que se firman ante Notario se realizan presencialmente ante él.

La Comisión resolvió mantener la frase, no obstante ser redundante, pues reafirma la idea contenida en el inciso primero. Asimismo acordó eliminar la voz “presencialmente”, dejando la redacción en los siguientes términos: “Con todo, los actos en que la ley exija la solemnidad de escritura pública, deberán ser firmados ante notario.”.

-- En votación el inciso tercero de este artículo 4º, fue aprobado, con modificaciones, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores García, Novoa, Tuma y Zaldívar.

En consecuencia, conforme a lo expresado precedentemente, el artículo 1º, N° 5º, que reemplaza el artículo 4º de la ley N° 19.799, fue aprobado, con modificaciones, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores García, Novoa, Tuma y Zaldívar.

N° 6

6) Reemplázase el Artículo 5º por el siguiente:

“Artículo 5º.- Valor probatorio. Los documentos electrónicos suscritos con firma electrónica tendrán igual mérito probatorio que los instrumentos suscritos con firma manuscrita y en soporte de papel.

Para efectos de lo anterior, se seguirán las siguientes reglas:

1º Los documentos electrónicos en que consta un acto o contrato suscrito con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo, tengan o no la calidad de instrumento público, hacen plena fe de acuerdo al artículo 1700 del Código Civil.

2º Los documentos electrónicos en que consta un acto o contrato suscrito con firma electrónica avanzada, hacen plena fe de acuerdo al artículo 1700 del Código Civil, salvo en cuanto a su fecha.

3º Los documentos electrónicos en que consta un acto o contrato suscrito con firma electrónica simple, tendrán el valor probatorio que corresponda de acuerdo a las reglas generales aplicables a los instrumentos privados.”.

El artículo 5º de la ley N° 19.799 es del siguiente tenor:

“Artículo 5º.- Los documentos electrónicos podrán presentarse en juicio y, en el evento de que se hagan valer como medio de prueba, habrán de seguirse las reglas siguientes:

1.- Los señalados en el artículo anterior, harán plena prueba de acuerdo con las reglas generales, y

2. Los que posean la calidad de instrumento privado, en cuanto hayan sido suscritos con firma electrónica avanzada, tendrán el mismo valor probatorio señalado en el número anterior. Sin embargo, no harán fe respecto de su fecha, a menos que ésta conste a través de un fechado electrónico otorgado por un prestador acreditado.

En el caso de documentos electrónicos que posean la calidad de instrumento privado y estén suscritos mediante firma electrónica, tendrán el valor probatorio que corresponda, de acuerdo a las reglas generales.”.

En discusión, el señor Bouchon señaló que el contenido de este artículo es el mismo que el de la norma actualmente vigente, sólo mejora la redacción.

Hay tres niveles en materia probatoria: documento electrónico con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo, plena prueba respecto a las partes, la fecha y que las partes formularon las declaraciones, es decir el valor del artículo 1700 del Código Civil; documento electrónico con firma electrónica avanzada pero sin sellado de tiempo, el mismo valor probatorio salvo respecto de la fecha, y si se trata de un documento electrónico que cuenta con firma simple, tendrá el valor probatorio de un instrumento privado de acuerdo a las reglas generales.

VALOR PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

DOCUMENTO ELECTRÓNICO	VALOR PROBATORIO
Documento electrónico con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo	Plena prueba respecto a las partes, la fecha y que las partes formularon las declaraciones, es decir, valor probatorio del artículo 1700 del Código Civil.
Documento electrónico con firma electrónica avanzada pero sin sellado de tiempo	Plena fe de acuerdo al artículo 1700 del Código Civil, salvo en cuanto a su fecha
Documento electrónico que cuenta con firma simple	Valor probatorio de un instrumento privado de acuerdo a las reglas generales

Reiteró que no se innova en esta materia.

-- En votación el artículo 1º, N° 6, fue aprobado, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores García, Novoa, Tuma y Zaldívar.

N° 7

7) Incorpórase a continuación de “Titulo II Uso de Firmas electrónicas por los Órganos del Estado”, que pasa a ser “Titulo II Uso de Firmas electrónicas por los Órganos Públicos”, el siguiente Párrafo 1, nuevo:

“Párrafo 1 & Normas Generales”

-- En votación el artículo 1°, N° 7, fue aprobado, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores García, Novoa, Tuma y Zaldívar.

N° 8

8) Incorpóranse, en el Artículo 6°, las siguientes modificaciones:

a) Agrégase, antes del inicio del texto que sigue a continuación del número del artículo, la denominación “Ámbito de aplicación.” para el contenido del artículo, e intercálase a continuación de la expresión “firma electrónica”, la frase “con excepción de aquellos que se señalen en un decreto supremo del Ministerio Secretaría General de la Presidencia”, precedido de una coma (,).

b) Elimínase el inciso segundo.

c) Intercálase en el inciso tercero, que pasa a ser segundo entre las expresiones “creadas por ley,” y “las que se regirán”, la frase “las empresas del Estado y sociedades en que éste tenga participación,”.

El referido artículo 6° señala:

“Artículo 6°.- Los órganos del Estado podrán ejecutar o realizar actos, celebrar contratos y expedir cualquier documento, dentro de su ámbito de competencia, suscribiéndolos por medio de firma electrónica.

Se exceptúan aquellas actuaciones para las cuales la Constitución Política o la ley exija una solemnidad que no sea susceptible de cumplirse mediante documento electrónico, o requiera la concurrencia personal de la autoridad o funcionario que deba intervenir en ellas.

Lo dispuesto en este Título no se aplicará a las empresas públicas creadas por ley, las que se regirán por las normas

previstas para la emisión de documentos y firmas electrónicas por particulares.”.

Letra a)

La Comisión tuvo presente las definiciones de “órganos de la Administración del Estado” y “órganos públicos”, nuevas, del artículo 2° de la ley N° 19.799.

El Honorable Senador señor Novoa llamó la atención que el artículo 6° de la ley habla de “órganos del Estado”, concepto distinto a los ya indicados, y que no se contempla en la ley. Las definiciones de órganos públicos y órganos de la Administración del Estado se encuentran en una relación de género a especie, incorporar un tercer concepto es confuso. Le parece que se debe revisar este tema.

El Ejecutivo estuvo de acuerdo. En consecuencia, la Comisión acordó sustituir la referencia a “órganos del Estado” por “órganos públicos”, que es la contenida en el proyecto.

Por otra parte, el señor Fernando Fernández hizo presente que esta iniciativa no innova demasiado en la utilización de los documentos electrónicos por parte de estos órganos. La normativa técnica respecto al uso de firma electrónica al interior de la Administración del Estado corresponde actualmente al Comité de Documentos Electrónicos, que se establece en el reglamento de la ley N° 19.799. Esta iniciativa elimina este Comité y se otorga la facultad de normar técnicamente la materia al Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que al día de hoy tiene, en su calidad de coordinador de la Administración, la función de dictar normativa relativa al Gobierno Electrónico.

El Honorable Senador señor Novoa llamó la atención respecto a que, de acuerdo al tenor de la frase que se propone agregar, eventualmente se podría dar la situación que el Congreso Nacional decidiera suscribir documentos en forma electrónica y este decreto supremo de la SEGPRES los prohíba, lo que sin duda generaría un conflicto entre ambos poderes del Estado.

El decreto supremo debe poder excepcionar sólo a órganos que estén dentro de la Administración del Estado, y no a los otros órganos públicos.

El Honorable Senador señor Zaldívar coincidió con lo señalado y consultó a representantes del Ejecutivo respecto del sentido de la excepción.

El señor Fernando Fernández explicó que se quiso hacer la referencia sólo a la Administración del Estado, y reconoció que ello no queda claro en el texto. La idea es básicamente poder excepcionar ciertos actos administrativos que por su relevancia deban constar y ser firmados en

papel, especialmente documentos respecto de los cuales se exija la firma del Presidente de la República.

El Honorable Senador señor Zaldívar estuvo de acuerdo en incorporar esta excepción, en la medida que se establezca expresamente que puede alcanzar exclusivamente a los órganos de la Administración del Estado.

En una nueva sesión, el Ejecutivo, acogiendo lo planteado, propuso incorporar en la frase final, a continuación de las palabras “con excepción”, lo siguiente:”, en el caso de los órganos de la Administración del Estado,”.

-- En votación el artículo 1º, N° 8, letra a), fue aprobado, con modificaciones, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores García, Kuschel, Novoa y Tuma.

Letras b) y c)

La Comisión estuvo de acuerdo con eliminar la letra b), en el entendido que el proyecto contempla una norma general en el mismo sentido.

También resolvió aprobar lo dispuesto en la letra c).

-- En votación el artículo 1º, N° 8, letras b) y c), fue aprobado, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores García, Novoa, Tuma y Zaldívar.

N° 9

9) Reemplázase el Artículo 7º por el siguiente:

“Artículo 7º.- Documentos electrónicos del Estado. Los actos, contratos y documentos de los órganos públicos que consten en documentos electrónicos y sean suscritos mediante firma electrónica serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos legales que los suscritos con firma manuscrita y en soporte papel, con excepción de aquellos excluidos según lo dispuesto en el inciso primero del artículo anterior.

Los órganos públicos determinarán la clase de firma electrónica que utilizarán para la suscripción de documentos electrónicos, salvo que la ley exija firma electrónica avanzada.

Con todo, los actos que se señalan a continuación, cuando consten en documentos electrónicos, deberán suscribirse con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo:

a) Decretos supremos, decretos, reglamentos regionales, resoluciones, oficios, acuerdos, circulares, certificados e instrucciones dictados por los órganos de la Administración del Estado, con excepción de los certificados emitidos de forma automatizada que podrán ser suscritos con firma electrónica simple;

b) Autos acordados, resoluciones judiciales y oficios dictados por tribunales ordinarios y especiales;

c) Decisiones formales, instrucciones, actos declarativos y de constancia dictados por órganos autónomos establecidos por la Constitución y las leyes; y

d) Ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios e instrucciones dictados por las autoridades municipales en conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.”.

El artículo 7° de la ley vigente dispone:

“Artículo 7°.- Los actos, contratos y documentos de los órganos del Estado, suscritos mediante firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los expedidos por escrito y en soporte de papel.

Con todo, para que tengan la calidad de instrumento público o surtan los efectos propios de éste, deberán suscribirse mediante firma electrónica avanzada.”.

La Comisión tuvo presente las observaciones del profesor Renato Jijena al inciso tercero de este artículo.

Asimismo, que en lo relativo a la letra b), la Corte Suprema llamó la atención respecto a que esta norma implicaría mayores costos para el Poder Judicial, razón por la que se debiera señalar el origen de estos fondos en un informe presupuestario.

El señor Fernando Fernández manifestó que, ante las objeciones planteadas, específicamente el costo que tiene el sellado de tiempo o time stamping, el Ejecutivo comprometió una indicación, en la línea

que en lugar de sellado de tiempo o time stamping, tratándose de órganos públicos, bastara con una marca de tiempo, en la que la certificación de la hora la efectuó el propio órgano, evitando los costos adicionales que era la principal preocupación.

El Honorable Senador señor Tuma consultó por el reparo del profesor Jijena. De qué modo se entrarían los procedimientos administrativos con el sellado de tiempo porque, en su parecer el costo del sellado de tiempo no es un argumento suficiente.

El Honorable Senador señor García señaló que, en principio, considera que el costo del sellado de tiempo será más bien bajo, y no se traducirá en un impedimento para que los órganos públicos utilicen el documento electrónico. Al respecto, consultó por la diferencia entre marca de tiempo y sellado de tiempo, en términos de costos.

En el mismo sentido, el Honorable Senador señor Zaldívar preguntó por el nivel de seguridad que da la marca de tiempo, dado que estableciendo una marca de tiempo se salvaría el problema de los costos. En todo caso, lo fundamental es resguardar la seguridad.

El Honorable Senador señor Novoa llamó la atención respecto a la naturaleza de los documentos de que se trata, puesto que son documentos públicos, que en muchas oportunidades pueden, por ejemplo, imponer una sanción, u otorgar un derecho. Es del parecer que economizar en el pago del sellado de tiempo o time stamping puede traducirse en altísimos costos por la judicialización de esta materia. Los particulares podrían tender a que sean los tribunales quienes fijen la fecha y hora de un documento, para saber, por ejemplo, si está o no prescrita una sanción pecuniaria. Si se aspira a que exista plena prueba en relación a la fecha, el argumento del costo le parece, al menos en principio, que no es suficiente.

El señor Fernández recordó que el profesor Jijena hizo presente que hasta la fecha nunca se ha puesto en discusión la fecha de un documento electrónico emitido por un órgano público. Sin embargo, en parecer del Ejecutivo es relevante otorgarle un estándar de seguridad potente, razón por la que el proyecto establece el sellado de tiempo.

Explicó que la marca de tiempo es la asignación en el propio documento electrónico de la fecha en que es emitido; la ley actual exige una marca de tiempo. Sin embargo, si sólo se cuenta con marca de tiempo se pueden generar problemas en torno a la fecha y hora de emisión. El sellado de tiempo implica que esa marca es otorgada por un tercero acreditado ante el Ministerio de Economía.

Agregó que el texto de la ley N° 19.799 contempla la posibilidad que el Estado se pueda auto certificar.

Respondiendo a las inquietudes planteadas en relación al costo del sellado de tiempo, señaló que, actualmente, las

empresas que otorgan firma electrónica avanzada lo entregan como un servicio, sin que implique un costo adicional. Sin embargo esta situación va a cambiar cuando entre en vigencia el proyecto en estudio que regula el sellado de tiempo y sus efectos probatorios. Naturalmente el sellado de tiempo o time stamping tendrá un costo cuya entidad se ignora.

La marca de tiempo no tiene costo alguno.

El Honorable Senador señor Zaldívar puso de relieve que lo más importante es el resguardo a la fe pública, y que de lo que se ha dicho se desprende que la marca no tiene respaldo alguno de fe pública. Incluso podría evaluarse incluir el sellado de tiempo en la firma electrónica avanzada.

La Comisión analizó una a una las letras de este artículo 7°, nuevo.

Letra a)

Respecto de la letra a), el Honorable Senador señor Novoa estimó poco feliz la expresión “reglamentos regionales”, porque es limitativo y puede interpretarse que se excluirían otros tipos de reglamentos.

El señor Fernández explicó que el objetivo de establecer un listado taxativo es exigir firma electrónica avanzada a aquellos documentos electrónicos que las autoridades efectivamente emiten como tales, y no a otros que emanan de las mismas personas, como podría ser un mail que envía una autoridad en el ejercicio de sus funciones, pero que no es un instrumento público. La idea es que se exija firma electrónica avanzada a aquellas manifestaciones formales de los órganos del Estado que sean emitidas por sus autoridades. Con este listado se elimina la referencia al artículo 1699 del Código Civil, que ha generado problemas de interpretación respecto de las exigencias para todo tipo de documentos que emite una autoridad.

En relación a la mención a “reglamentos regionales”, expresó que el Ejecutivo está llano a eliminar el vocablo “regionales” a fin de establecer que se trata de todos los reglamentos que dicta una autoridad pública.

La Comisión estuvo de acuerdo con eliminar la voz “regionales”.

Letra b)

La Comisión tuvo presente el oficio N° 102-2012, de la Excelentísima Corte Suprema, que en su informe favorable, señala en lo pertinente:

“El requisito de sellado de tiempo significará un mayor costo para el Poder Judicial, atendido que la definición del mismo parte de la premisa de la intervención de un tercero, al cual deberá solicitarse que provea de este servicio. Según el artículo 11 del proyecto tal exigencia es un servicio separado del de certificación electrónica avanzada, que podrán prestar las certificadoras acreditadas, y que consiste precisamente en atestar la fecha y hora de la firma, lo cual significa un servicio permanente cada vez que se utilice la firma acreditada, cuyo valor se desconoce ya que la exigencia es nueva.

Como el informe financiero presentado por el Ministerio de Hacienda no hace referencia al Poder Judicial, debería complementarse en este sentido, pues en la actualidad este Poder del Estado tiene contratada una determinada cantidad de firmas electrónicas avanzadas y de aprobarse el proyecto y para poder utilizar tales firmas en documentos electrónicos, deberá además contar con el requisito de sellado de tiempo de dichas firmas. En todo caso, se estima que lo más relevante es que sigue siendo opcional para los órganos públicos, en este caso el Poder Judicial, la utilización de firma electrónica. Ahora bien, en el caso del Poder Judicial, lo único obligatorio es que, tomada la decisión de usar firma electrónica y tratándose de autos acordados y resoluciones judiciales y oficios, debe necesariamente tratarse de firma electrónica avanzada (acreditada ante un certificador) y con sellado de tiempo, que como se dijo, es una herramienta nueva cuyos costos e implicancias no es posible determinar en este momento.

En relación a lo anterior, hay que destacar que el proyecto elimina la figura del ministro de fe como entidad suficiente para actuar de certificador al interior de los órganos públicos (artículos 9 y 10 de la Ley actual).”.

El señor Fernández recordó que el proyecto no impone una exigencia al Poder Judicial, sino que establece la opción de que los autos acordados, resoluciones judiciales y oficios dictados por tribunales ordinarios y especiales consten en documento electrónico, caso en el que deberán ser suscritos con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo.

El Honorable Senador señor Tuma estimó que se debe uniformar la exigencia en relación a los autos acordados, resoluciones judiciales y oficios dictados por tribunales ordinarios y especiales, en cuanto a que estos actos consten en un documento electrónico. Es decir, que no sea

voluntario. Esto para que los terceros sepan de antemano la forma en que los tribunales se expresaran.

El señor Fernández expresó que la lógica que inspira este artículo no es obligar a un órgano público a suscribir documentos electrónicos con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo. Por eso les da la opción de elegir. Establecerlo en forma obligatoria sería un cambio revolucionario e implicaría un enorme costo. Pero en el evento que el Poder Judicial opte por seguir este camino, esta decisión no sería caso a caso, tribunal por tribunal, sino que por ejemplo todos los tribunales civiles, o todas las resoluciones que se dicten en un determinado tipo de procedimientos, lo que se determinaría en un auto acordado.

En relación a la exigencia de documentos electrónicos por parte de Notarios y Conservadores, el Honorable Senador señor Zaldívar señaló que, al ser auxiliares de la Administración de Justicia, sería la Corte Suprema la que establecería las exigencias para ellos.

Letra c)

En relación a esta letra c), el señor Fernández recordó que el concepto de acto administrativo contemplado en la ley N° 19.880, sobre procedimientos administrativos, comprende básicamente a los actos de los órganos que forman parte de la Administración del Estado. Esta norma incorpora los actos de otros órganos. La lógica es que los órganos con autonomía constitucional puedan determinar qué entienden por una decisión formal, una instrucción o un acto declarativo y de constancia, que en consecuencia deberá contar con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo.

Respecto a la referencia a órganos autónomos, el Honorable Senador señor García recordó que gran parte de ellos forman parte de la Administración del Estado por mandato de la ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado. Esta letra apuntaría a otros órganos autónomos.

El señor Fernández explicó que, efectivamente, se apunta a otros órganos autónomos como son el Ministerio Público y el Consejo de Defensa del Estado. Se habla de “decisiones formales” a fin que la norma sea lo más general posible. Agregó que la ley de procedimientos administrativos menciona a las “decisiones” de estos órganos, pero se mostró llano a revisar el término utilizado.

La Comisión consideró que el término “decisión formal” que se utiliza, no es un término jurídico, y que resulta adecuado sustituirlo por “resoluciones”.

Letra d)

El señor Fernández hizo presente que la enumeración de la letra d) es concordante con lo preceptuado en la Ley Orgánica de Municipalidades.

-- En votación el artículo 1º, N° 9, fue aprobado, con las modificaciones señaladas, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores García, Novoa, Tuma y Zaldívar.

N° 10

10) Reemplázase el Artículo 8º, por el siguiente:

“Artículo 8º.- Interacción con los particulares. Los órganos públicos establecerán las técnicas, medios electrónicos y firma electrónica a través de los cuales se relacionarán con los ciudadanos, debiendo evitar que tales elementos restrinjan injustificadamente el acceso a las prestaciones que brinden y que causen discriminaciones arbitrarias.

Asimismo, las personas podrán relacionarse con los órganos públicos, a través de técnicas y medios electrónicos con firma electrónica, siempre que se ajusten al procedimiento descrito por la ley y que tales técnicas y medios sean compatibles con los que utilicen dichos órganos.

Tales órganos estarán facultados para poner a disposición del público dispositivos, software o cualquier otra tecnología de firma electrónica que les permita o facilite la realización de trámites, el cumplimiento de obligaciones legales, la obtención de prestaciones estatales o la comunicación con el Estado.”.

El artículo 8º de la ley N° 19.799 dispone:

“Artículo 8º.- Las personas podrán relacionarse con los órganos del Estado, a través de técnicas y medios electrónicos con firma electrónica, siempre que se ajusten al procedimiento descrito por la ley y que tales técnicas y medios sean compatibles con los que utilicen dichos órganos.

Los órganos del Estado deberán evitar, al hacer uso de firmas electrónicas, que se restrinja injustificadamente el acceso a las prestaciones que brinden y a la publicidad y transparencia que rijan sus actuaciones y, en general, que se cause discriminaciones arbitrarias.”.

El Honorable Senador señor Zaldívar llamó la atención que el inciso primero considera dos hipótesis distintas respecto a lo que se debe evitar, y que no son copulativas, por lo que debe sustituirse la conjunción “y” que sigue a la oración “descrito por la ley” por “o”.

La Comisión estuvo de acuerdo con esta modificación.

-- En votación el artículo 1º, N° 10, fue aprobado, con una modificación, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores García, Tuma y Zaldívar.

Luego, el Honorable Senador señor Novoa propuso a los miembros de la Comisión presentes fijar un plazo interno de trabajo, para presentar indicaciones al texto que se está discutiendo en particular. Lo anterior a fin de agilizar el despacho de la iniciativa, que de todas formas será conocida por la Comisión en segundo trámite reglamentario.

La Comisión estuvo de acuerdo, y al efecto acordó abrir un plazo hasta las 12 horas del día 19 de junio.

En el referido plazo se plazo no se presentaron indicaciones ni observaciones al proyecto.

Considerando lo anterior, los Honorables Senadores presentes, señores García, Kuschel, Novoa y García estimaron que procedía aprobar en particular el resto de los artículos, tal como fueron propuestos por el Mensaje de Su Excelencia el Presidente de la República, especialmente considerando que, de ser aprobado en general por la Sala, este proyecto será conocido nuevamente por la Comisión, que estudiará las indicaciones que se presenten a su texto.

-- En votación el artículo 1º, N°s 11 al 31; el artículo 2º, N°s 1 al 4, el artículo 3º N°s 1 al 3, y los artículos primero, segundo y tercero transitorios, fueron aprobados por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores García, Kuschel, Novoa y Tuma.

TEXTO DEL PROYECTO

A continuación, se transcribe el texto del proyecto de ley que la Comisión de Economía propone aprobar en general:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Modifícase la ley N° 19.799 sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma en el siguiente sentido:

1) Incorpóranse, en el Artículo 1°, las siguientes modificaciones:

a) Agrégase, antes del inicio del texto que sigue a continuación del número del artículo, la denominación “Objeto.” para el contenido del artículo.

b) Reemplázase, en el inciso primero, la conjunción “y” que precede a la expresión “el procedimiento”, por una coma.

c) Agrégase, en el inciso primero, la frase final “, y las facultades de la Entidad Acreditadora de Servicios de Certificación de Firma Electrónica Avanzada”, a continuación de la palabra “uso”.

d) Elimínanse los incisos segundo y tercero.

2) Incorpórase, a continuación del Artículo 1°, el siguiente Artículo 1° bis, nuevo:

“Artículo 1° bis.- Principios. Las actividades reguladas por esta ley se someterán a los siguientes principios:

a) Autonomía de la voluntad, por el que las partes son libres para determinar la forma, medios electrónicos y clase de firma electrónica que utilizarán para celebración de actos jurídicos, observando en cada caso los requisitos y solemnidades que exige la ley para su validez y eficacia;

b) Libertad de prestación de servicios, por el que cualquier prestador de servicios de certificación de firma electrónica podrá desarrollar su actividad libremente, respetando las normas legales, reglamentarias y técnicas que la regulen;

c) Neutralidad tecnológica, por el cual el Estado no debe favorecer ni restringir el uso de determinadas tecnologías de información que afecte el normal desarrollo tecnológico, salvo que se vulneren derechos y garantías constitucionales;

d) Compatibilidad internacional, por la que el Estado debe tender al establecimiento de normas y políticas que sean concordantes y complementarias de las distintas normas técnicas, estándares y principios internacionales en materia de comunicación electrónica de datos, comercio electrónico y firmas electrónicas; y

e) Equivalencia funcional, por el que los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas suscritos por medio de firma electrónica y que consten en documento electrónico, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos jurídicos que los suscritos con firma manuscrita y en soporte de papel.

Toda interpretación de los preceptos de esta ley deberá guardar armonía con los principios señalados.”.

3) Incorpóranse, en el Artículo 2°, las siguientes modificaciones:

a) Agrégase, antes del inicio del texto que sigue a continuación del número del artículo, la denominación “Definiciones.” para el contenido del artículo.

b) Elimínase el literal c), cambiando los demás su orden correlativo.

c) Elimínase el literal e), que pasa a ser d), cambiando los demás su orden correlativo.

d) Incorpóranse en el literal g), que pasa a ser e), las siguientes modificaciones:

i) Intercálase, entre las expresiones “usando medios” y “que el titular”, la frase “o datos”.

ii) Remplazase la letra “y” final por un punto (.), e incorpórase la siguiente oración **“Toda otra firma electrónica es firma electrónica simple;”**.

e) Reemplázase en el literal h), que pasa a ser f), la frase “un certificado de” por la palabra “una”.

f) Reemplázase el literal i), que pasa a ser g), por el siguiente:

“g) Marca de tiempo: asignación por medios electrónicos de la fecha y, en su caso, la hora en que se suscribe un documento electrónico;”.

g) Incorpóranse los siguientes literales h), i), j) y k), nuevos:

“h) Sellado de tiempo: asignación por medios electrónicos de la fecha y hora en que se suscribe un documento electrónico con la intervención de un prestador acreditado de servicios de certificación, quien da cuenta de la exactitud e integridad de la marca de tiempo del documento;

i) Órganos públicos: los Órganos de la Administración del Estado, el Congreso Nacional, el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los Tribunales Electorales Regionales;

j) Órganos de la Administración del Estado: aquéllos señalados en el inciso segundo del artículo 1º del decreto con fuerza de ley N° 1 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 2001, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.”.

4) Reemplázase el Artículo 3º por el siguiente:

“Artículo 3º.- Equivalencia funcional. Los actos y contratos suscritos por medio de firma electrónica y que consten en documento electrónico serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos jurídicos que aquellos suscritos con firma manuscrita y que constan en soporte de papel.

Los actos y contratos que consten en documento electrónico se reputarán como escritos para todos los efectos jurídicos, en los casos en que la ley exija que los mismos consten de ese modo y en todos aquellos casos en que la ley prevea consecuencias jurídicas cuando constan igualmente por escrito.

Lo anterior no obsta el cumplimiento de solemnidades establecidas por la ley para la validez del acto o contrato, o para que éstos sean oponibles a terceros, distintas a la escrituración.

La firma electrónica **se tendrá** por firma manuscrita para todos los efectos jurídicos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo siguiente.

Los documentos electrónicos suscritos con firma electrónica serán admisibles en todo procedimiento contencioso y no contencioso, judicial y administrativo.”.

5) Reemplázase el actual Artículo 4° por el siguiente:

“Artículo 4°.- Instrumentos. Los documentos electrónicos en que consta un acto o contrato **sólo** tendrán la calidad de instrumento público, para todos los efectos jurídicos, cuando sean suscritos con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo por todos los intervinientes y cumplan las solemnidades legales establecidas para adquirir dicha calidad.

En los demás casos, el documento electrónico en que consta un acto o contrato suscrito con firma electrónica tendrá la calidad de instrumento privado para todos los efectos jurídicos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo siguiente.

En todos aquellos casos en que el ordenamiento jurídico requiera que las firmas de los otorgantes de un determinado acto jurídico sean autorizadas por el notario, se entenderá cumplida dicha solemnidad, para todos los efectos jurídicos, por el solo hecho que el acto conste en un documento electrónico suscrito por el otorgante o las partes, según corresponda, con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo. Con todo, los actos en que la ley exija la solemnidad de escritura pública, deberán ser firmados **ante** notario.”.

6) Reemplázase el Artículo 5° por el siguiente:

“Artículo 5°.- Valor probatorio. Los documentos electrónicos suscritos con firma electrónica tendrán igual mérito probatorio que los instrumentos suscritos con firma manuscrita y en soporte de papel.

Para efectos de lo anterior, se seguirán las siguientes reglas:

1° Los documentos electrónicos en que consta un acto o contrato suscrito con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo, tengan o no la calidad de instrumento público, hacen plena fe de acuerdo al artículo 1700 del Código Civil.

2° Los documentos electrónicos en que consta un acto o contrato suscrito con firma electrónica avanzada, hacen plena fe de acuerdo al artículo 1700 del Código Civil, salvo en cuanto a su fecha.

3° Los documentos electrónicos en que consta un acto o contrato suscrito con firma electrónica simple, tendrán el valor probatorio que corresponda de acuerdo a las reglas generales aplicables a los instrumentos privados.”.

7) Incorpórase a continuación de “Titulo II Uso de Firmas electrónicas por los Órganos del Estado”, que pasa a ser “Titulo II Uso de Firmas electrónicas por los Órganos Públicos”, el siguiente Párrafo 1, nuevo:

“Párrafo 1 & Normas Generales”

8) Incorpóranse, en el Artículo 6°, las siguientes modificaciones:

a) Agrégase, antes del inicio del texto que sigue a continuación del número del artículo, la denominación “Ámbito de aplicación.” para el contenido del artículo; **sustituyase las palabras “órganos del Estado” por “órganos públicos”**, e intercálase a continuación de la expresión “firma electrónica”, la frase “con excepción, **en el caso de los órganos de la Administración del Estado**, de aquellos que se señalen en un decreto supremo del Ministerio Secretaría General de la Presidencia”, precedido de una coma (,).

b) Elimínase el inciso segundo.

c) Intercálase en el inciso tercero, que pasa a ser segundo entre las expresiones “creadas por ley,” y “las que se regirán”, la frase “las empresas del Estado y sociedades en que éste tenga participación,”.

9) Reemplázase el Artículo 7° por el siguiente:

“Artículo 7°.- Documentos electrónicos del Estado. Los actos, contratos y documentos de los órganos públicos que consten en documentos electrónicos y sean suscritos mediante firma electrónica serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos legales que los suscritos con firma manuscrita y en soporte papel, con excepción de aquellos excluidos según lo dispuesto en el inciso primero del artículo anterior.

Los órganos públicos determinarán la clase de firma electrónica que utilizarán para la suscripción de documentos electrónicos, salvo que la ley exija firma electrónica avanzada.

Con todo, los actos que se señalan a continuación, cuando consten en documentos electrónicos, deberán suscribirse con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo:

a) Decretos supremos, decretos, reglamentos, resoluciones, oficios, acuerdos, circulares, certificados e instrucciones dictados por los órganos de la Administración del Estado, con excepción de los certificados emitidos de forma automatizada que podrán ser suscritos con firma electrónica simple;

b) Autos acordados, resoluciones judiciales y oficios dictados por tribunales ordinarios y especiales;

c) **Resoluciones**, instrucciones, actos declarativos y de constancia dictados por órganos autónomos establecidos por la Constitución y las leyes; y

d) Ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios e instrucciones dictados por las autoridades municipales en conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.”.

10) Reemplázase el Artículo 8°, por el siguiente:

“Artículo 8°.- Interacción con los particulares. Los órganos públicos establecerán las técnicas, medios electrónicos y firma electrónica a través de los cuales se relacionarán con los ciudadanos, debiendo evitar que tales elementos restrinjan injustificadamente el acceso a las prestaciones que brinden o que causen discriminaciones arbitrarias.

Asimismo, las personas podrán relacionarse con los órganos públicos, a través de técnicas y medios electrónicos con firma electrónica, siempre que se ajusten al procedimiento descrito por la ley y que tales técnicas y medios sean compatibles con los que utilicen dichos órganos.

Tales órganos estarán facultados para poner a disposición del público dispositivos, software o cualquier otra tecnología de firma electrónica que les permita o facilite la realización de trámites, el cumplimiento de obligaciones legales, la obtención de prestaciones estatales o la comunicación con el Estado.”.

11) Incorpórase a continuación del Artículo 8° el siguiente Párrafo 2, nuevo:

“Párrafo 2 & Certificación de Firma Electrónica Avanzada por los Órganos Públicos.”.

12) Reemplázase el artículo 9° por el siguiente:

“Artículo 9°.- Certificación del Estado. Los órganos públicos sólo podrán certificar, conforme a lo estipulado en esta ley, la firma electrónica avanzada de sus autoridades y funcionarios o de otros órganos públicos. Para efectos de este inciso, en el caso del Presidente de la República el órgano público certificador será el Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Los certificados de firma electrónica avanzada de las autoridades y funcionarios de los órganos públicos deberán contener todas las menciones establecidas en el artículo 15 y las que determine el reglamento. Asimismo, los certificados de firma electrónica avanzada deberán cumplir con las normas técnicas relativas a su seguridad, calidad, integridad y no repudio que la Entidad Acreditadora fije.

La certificación de firma electrónica avanzada efectuada por los órganos públicos en cumplimiento de esta ley tendrá iguales efectos jurídicos que la certificación realizada por un prestador acreditado de servicios de certificación.

Con todo, los órganos públicos podrán contratar los servicios de un prestador acreditado de servicios de certificación para certificar las firmas electrónicas avanzadas de todos o algunos de sus autoridades y funcionarios.”.

13) Reemplázase el artículo 10 por el siguiente:

“Artículo 10.- Normas internas relativas a la firma electrónica. Los órganos de la Administración del Estado harán uso de los documentos y firmas electrónicas de la forma que determinen uno o más decretos supremos dictados por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Tales decretos deberán regular las siguientes materias:

a) Establecer los estándares de seguridad de la firma electrónica simple que adopten y las normas técnicas que garanticen la compatibilidad de los distintos tipos de documentos electrónicos al interior de los órganos de la Administración del Estado.

b) Establecer las normas que aseguren la publicidad, seguridad, integridad y eficacia en el uso de las firmas electrónicas por sus autoridades y funcionarios, y las demás normas necesarias para la aplicación de este Título.

c) Regular las materias descritas en el inciso segundo del artículo 7°, el artículo 8° y el artículo 9°, aplicables a los órganos de la Administración del Estado, incluyendo las normas relativas a la implementación de sus sistemas informáticos y los procedimientos necesarios para la emisión de documentos electrónicos y la certificación de firma electrónica avanzada.

d) Las demás normas necesarias para la aplicación de este Título, con exclusión de aquellas materias de competencia exclusiva de la Entidad Acreditadora.

Los demás órganos públicos dictarán las normas que regulen la implementación de sus sistemas informáticos y los procedimientos necesarios para la emisión de documentos electrónicos y la certificación de su firma electrónica avanzada en conformidad a esta ley.”.

14) Reemplázase el Artículo 11 por el siguiente:

“Artículo 11.- Certificadores Acreditados. Son prestadores acreditados de servicios de certificación, o certificadores acreditados, las personas jurídicas nacionales o extranjeras, domiciliadas en Chile y acreditadas en conformidad al párrafo 2° del Título V de esta ley, que otorguen certificados de firma electrónica y sellado de tiempo, en su caso, sin perjuicio de los demás servicios que puedan realizar. Los certificadores acreditados podrán prestar el servicio de sellado de tiempo en forma separada a la certificación de firma electrónica avanzada.”.

15) Incorpóranse, en el Artículo 12, las siguientes modificaciones:

a) Agrégase, antes del inicio del texto que sigue a continuación del número del artículo, la denominación “Obligaciones.” para el contenido del artículo.

b) Incorpórase, en el inciso primero entre la palabra “prestador” y la expresión “de servicios”, la palabra “acreditado”.

c) Incorpóranse, en el literal b), las modificaciones siguientes:

i) Incorpórase, a continuación de la expresión “registro de acceso público de certificados”, la frase “de carácter permanente”.

ii) Agrégase entre las expresiones “el certificador” y “podrá tratar los datos”, la palabra “acreditado”.

iii) Intercálase a continuación de la expresión “otros fines”, la frase “debiendo cumplir además con el deber de confidencialidad establecido en el artículo 16 D”, precedido de una coma (,).

iv) Elimínase la frase “Dichos datos deberán ser conservados a lo menos durante seis años desde la emisión inicial de los certificados.”.

d) Introdúcense, en el literal c), las siguientes modificaciones:

i) Reemplázase la palabra “prestadores” por la expresión “certificadores acreditados”.

ii) Reemplázase la expresión “prestador de servicios”, por “certificador acreditado”.

iii) Reemplázase la frase “, dejarán sin efecto los certificados respecto de los cuales el titular se haya opuesto a la transferencia.” por “o carecer de otro prestador acreditado a quien transferir tales certificados, éstos serán transferidos al repositorio de la Entidad

Acreditadora a que se refiere el literal d) del artículo 17, en la forma y plazo establecido en el reglamento.”.

iv) Reemplázase la frase “dos meses” por la expresión “seis meses”.

e) Reemplázase el literal e) por el siguiente:

“e) En el otorgamiento de certificados de firma electrónica avanzada, comprobar fehacientemente la identidad del solicitante y la calidad de autoridad o funcionario en el caso de la certificación de los órganos públicos. En el caso de certificados suscritos por personas jurídicas, comprobar fehacientemente la identidad de aquellas, así como la identidad y personería de quien comparezca en representación de ellas;”.

f) Introdúcense, en el literal g), las siguientes modificaciones:

i) Reemplázase la palabra “prestadores” por “certificadores”.

ii) Reemplázase la frase “un mes” por la expresión “seis meses”.

iii) Reemplázase la frase final “quedarán sin efecto;” por la expresión siguiente:

“deberán ser transferidos al repositorio de la Entidad Acreditadora a que se refiere el literal d) del artículo 17;”.

g) Introdúcense, en el literal h), las siguientes modificaciones:

i) Reemplázase la palabra “prestadores” por “certificadores”.

ii) Reemplázase la palabra “prestador” por “certificador acreditado”.

iii) Intercálase a continuación de la expresión “si el usuario no se opusiere”, la siguiente oración final, precedida de un punto seguido (.):

“En caso de existir oposición o carecer de otro prestador acreditado a quien transferir tales certificados, éstos serán transferidos al repositorio de la Entidad Acreditadora a que se refiere el literal d) del artículo 17, en la forma y plazo establecido en el reglamento”.

h) Elimínase, en el literal i), la letra “y” final.

i) Introdúcense, en el literal j), las siguientes modificaciones:

i) Agrégase a continuación de la expresión “Vida Privada” la frase “, y demás normas técnicas e instrucciones de la Entidad Acreditadora”.

ii) Reemplázase el punto final por la letra “y” precedida de un punto y coma (;).

j) Agrégase el siguiente literal k), nuevo:

“k) Custodiar adecuadamente la clave privada del suscriptor de firma electrónica avanzada, cuando haya sido generada por el certificador acreditado o cuando aquella le haya sido confiada por el suscriptor para su conservación.”.

k) Incorpóranse los siguientes incisos segundo, tercero, cuarto y quinto, nuevos:

“Cualquier incumplimiento por parte de los certificadores acreditados a las obligaciones establecidas en este artículo será sancionado con una multa de hasta 150 unidades tributarias mensuales, conforme al procedimiento establecido en el Título IV de la ley N° 19.496, sobre Protección a los Derechos de los Consumidores. El juez, en caso de reincidencia, podrá elevar las multas antes señaladas al doble. Se considerará reincidente al certificador acreditado que sea sancionado dos veces o más dentro del mismo año calendario.

Las acciones podrán ser iniciadas por el o los usuarios afectados o por la Entidad Acreditadora. Esta última deberá iniciar la acción correspondiente en caso de un incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones de esta ley, salvo que hubiere cancelado la inscripción correspondiente conforme a lo establecido en el artículo 19.

Lo señalado en este artículo es sin perjuicio del derecho que tiene el usuario de reclamar la indemnización de perjuicios correspondiente y de hacer valer los seguros comprometidos o las garantías otorgadas por el certificador acreditado, de conformidad con lo establecido en el artículo 14.”.

16) Agrégase, en el Artículo 13, antes del inicio del texto que sigue a continuación del número del artículo, la denominación “Certificadores no Acreditados.” para el contenido del artículo.

17) Incorpóranse, en el Artículo 14, las siguientes modificaciones:

a) Agrégase, antes del inicio del texto que sigue a continuación del número del artículo, la denominación “Responsabilidades.” para el contenido del artículo.

b) Introdúcense, en su inciso tercero, las siguientes modificaciones:

i) Agregase, después de la expresión “un seguro”, la siguiente expresión “o una garantía pagadera a la vista e irrevocable”.

ii) Incorpórase, precedida de un punto seguido, la frase final siguiente:

“El reglamento establecerá la naturaleza, plazo y otras condiciones mínimas del seguro o la garantía.”.

c) Introdúcese el siguiente inciso quinto, nuevo, pasando el actual inciso quinto a ser sexto:

“La responsabilidad civil de los prestadores acreditados de servicios de certificación se hará efectiva de acuerdo al procedimiento judicial descrito en el Título IV de la ley N° 19.496, sobre Protección a los Derechos de los Consumidores.”.

18) Incorpóranse, en el Artículo 15, las siguientes modificaciones:

a) Agrégase, antes del inicio del texto que sigue a continuación del número del artículo, la denominación “Requisitos mínimos.” para el contenido del artículo.

b) Reemplázase el actual literal c) por el siguiente, nuevo:

“Los datos de la identidad del titular, entre los cuales deben incluirse:

i) Nombre y cédula de identidad del solicitante, o número y lugar de emisión del pasaporte si es una persona natural extranjera no residente en el país, o rol único tributario si es una persona jurídica,

ii) Nombre y cédula de identidad del representante de la persona jurídica, o número y lugar de emisión de su pasaporte si es una persona natural extranjera no residente en el país, además de los datos dónde consta su personería, y

iii) Cargo o función que desempeña, en el caso de autoridades o funcionarios de un órgano del Estado, además de los datos dónde consta su nombramiento; y”.

c) Intercálase el siguiente inciso segundo, pasando el actual inciso segundo a ser inciso tercero:

“El mismo certificado deberá incorporar el sellado de tiempo en el caso que éste fuere solicitado por el usuario al certificador

acreditado. Con todo, los certificados de firma electrónica avanzada que recaigan en documentos emitidos por los órganos públicos deberán contener siempre sellado de tiempo.”.

19) Incorpóranse, en el Artículo 16, las siguientes modificaciones:

a) Agrégase, antes del inicio del texto que sigue a continuación del número del artículo, la denominación “Vigencia.” para el contenido del artículo.

b) Intercálase en el numeral 1, entre la frase “fecha de emisión” y el punto y coma (;) que le sigue, la frase siguiente precedida de una coma (,):

“salvo que el certificado se encuentre incorporado en la cédula de identidad de su titular, en cuyo caso la vigencia del certificado se extenderá por todo el período de duración de la cédula a la que accede”.

c) Reemplázase, en la letra c) del numeral 2, la vocal “o” y la coma (,) que la precede por un punto y coma (;).

d) Agrégase, en la letra d) del numeral 2, a continuación del punto y coma (;), la vocal “o”.

e) Incorpórase, al numeral 2, el siguiente literal e), nuevo:

“e) Por bloqueo definitivo, efectuado por el Servicio de Registro Civil e Identificación, de la cédula de identidad en que se encuentra incorporado el certificado.”.

f) Elimínanse los numerales 3) y 4).

g) Incorpóranse los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos, pasando los actuales inciso segundo y tercero a ser los incisos cuarto y quinto:

“En el caso de la letra a) del numeral 2), se entenderá que la solicitud corresponderá al jefe superior del servicio en el caso de los órganos públicos y al representante legal en el caso de las personas jurídicas.

Los certificados de firma electrónica podrán ser temporalmente suspendidos a solicitud del titular, del Servicio de Registro Civil en caso de bloqueo temporal de la cédula de identidad en que se encuentre incorporado el certificado o por razones técnicas verificadas por la Entidad Acreditadora.”.

20) Reemplázase, en el TITULO V, la denominación actual del mismo por la siguiente:

“De la Entidad Acreditadora y del Procedimiento de Acreditación”.

21) Incorpórase, a continuación del TITULO V De la Entidad Acreditadora y del Procedimiento de Acreditación, el siguiente Párrafo 1°, nuevo:

“Párrafo 1° & De la Entidad Acreditadora”.

22) Incorpóranse, a continuación del Párrafo 1° & De la Entidad Acreditadora, los siguientes artículos 16 A y 16 B, nuevos:

“Artículo 16 A.- Entidad Acreditadora. La Entidad Acreditadora de Firma Electrónica Avanzada, estará a cargo de la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño. La Entidad podrá usar indistintamente su denominación completa o el nombre Entidad Acreditadora.

Artículo 16 B.- Función. La Entidad Acreditadora velará porque los prestadores acreditados de servicios de certificación den cabal cumplimiento a los objetivos y disposiciones de esta ley, su reglamento y normas técnicas vigentes. Sus funciones específicas son las siguientes:

a) Otorgar la acreditación a prestadores de servicios de certificación de acuerdo al procedimiento dispuesto en esta ley y el reglamento;

b) Administrar el registro electrónico de certificadores acreditados;

c) Administrar el registro de certificados raíces de firma electrónica avanzada de acuerdo a las características técnicas que el reglamento indique;

d) Mantener el repositorio de acceso público de acuerdo a las características técnicas que indique el reglamento;

e) Constatar, a solicitud de parte, que una firma electrónica cumple los estándares técnicos de una firma electrónica avanzada, de acuerdo a lo dispuesto en esta ley, el reglamento, las normas técnicas vigentes y las instrucciones que imparta;

f) Emitir recomendaciones de buenas prácticas sobre las firmas electrónicas simples adoptadas por los órganos públicos y responder consultas técnicas en dicha materia;

g) Fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones legales y reglamentarias de los certificadores acreditados, así como aquellas derivadas de las normas técnicas vigentes e instrucciones impartidas;

h) Cancelar la inscripción en el registro público de certificadores acreditados, en los casos y en la forma previstos en esta ley y su reglamento;

i) Mantener un sitio electrónico, a fin de poner a disposición de los certificadores acreditados información relevante para sus actividades;

j) Fijar y actualizar las normas técnicas relativas a seguridad, calidad, integridad y no repudio de firma electrónica avanzada, y sellado de tiempo, de acuerdo al procedimiento establecido en el reglamento;

k) Instruir las medidas que estime necesarias para:

i) Mantener los estándares técnicos de certificación de firma electrónica avanzada;

ii) Proteger los derechos, intereses y confidencialidad de los usuarios; y

iii) Velar por la continuidad y eficiencia del servicio.

iv) Las demás funciones que ésta u otras leyes le señalen.

Para el fiel cumplimiento y desarrollo de sus funciones, la Entidad Acreditadora podrá requerir información y ordenar visitas inspectivas a las instalaciones de los certificadores acreditados, mediante funcionarios o peritos especialmente contratados, de conformidad al reglamento.”.

23) Incorpóranse los siguientes artículos 16 D y 16

E:

“Artículo 16 D. Deber de confidencialidad y de custodia. La Entidad Acreditadora, así como el personal que actúe bajo su dependencia o por cuenta de ella, deberá guardar la confidencialidad y custodia de los documentos y la información que le entreguen los certificadores acreditados.

Artículo 16 E. Ingresos propios. Los recursos que perciba la Entidad Acreditadora por parte de los prestadores acreditados de servicios de certificación constituirán ingresos propios de dicha entidad y se incorporarán a su presupuesto.”.

24) Intercálase, a continuación del artículo 16 E el siguiente Párrafo 2°, nuevo:

“Párrafo 2° & Del Procedimiento de Acreditación”.

25) Incorpórase, en el Artículo 17, las siguientes modificaciones:

a) Agrégase, antes del inicio del texto que sigue a continuación del número del artículo, la denominación “Acreditación.” para el contenido del artículo.

b) Agrégase en el literal e), después de la expresión “un seguro apropiado”, la siguiente expresión “o mantener una garantía”.

26) Incorpórase, en el Artículo 18, las siguientes modificaciones:

a) Agrégase, antes del inicio del texto que sigue a continuación del número del artículo, la denominación “Procedimiento.” para el contenido del artículo.

b) Reemplázase el inciso final por los siguientes:

“Otorgada la acreditación, la Entidad Acreditadora inscribirá al prestador de servicios de certificación en el registro electrónico de certificadores acreditados, el cual tendrá carácter público y se encontrará disponible en el sitio electrónico de la Entidad Acreditadora, a quien corresponderá su administración de acuerdo a lo dispuesto en el reglamento.

Durante la vigencia de su inscripción en el registro, el certificador acreditado deberá informar a la Entidad Acreditadora cualquier modificación de las condiciones que permitieron su acreditación, dentro del plazo de cinco días hábiles contado desde que hubiere ocurrido la modificación, sin perjuicio del ejercicio de las facultades fiscalizadoras de la Entidad Acreditadora.

En lo no previsto por esta ley y en aquello que resulte compatible, se aplicará supletoriamente al procedimiento de acreditación la ley N° 19.880.”.

27) Incorpóranse, en el Artículo 19, las siguientes modificaciones:

a) Reemplázase el inciso primero por el siguiente:

“Artículo 19.- Cancelación de la inscripción. La Entidad Acreditadora, mediante resolución fundada, dejará sin efecto la acreditación y cancelará la inscripción en el registro cuando se verifique, alguna de las siguientes causas:

a) Solicitud de cancelación presentada por el certificador acreditado;

b) Pérdida de las condiciones que sirvieron de fundamento a su acreditación;

c) Incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones que establece esta ley; o

d) Incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones que establece la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada.”.

b) Reemplázase, en el inciso segundo, la referencia a las letras “b) y c)”, por la referencia a las letras “b), c) y d)”.

c) Reemplázase, en el inciso segundo, la referencia a “Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción”, por “Subsecretario de Economía y Empresas de Menor Tamaño” y la referencia a “Ministro”, por “Subsecretario”.

d) Intercálase, en el inciso tercero, a continuación de la expresión “certificadas por ellos”, la frase “, en la forma y plazo establecido en el reglamento”.

e) Reemplázase, en el inciso tercero, la frase “A partir de la fecha de esta publicación, quedarán sin efecto los certificados, a menos que los datos de los titulares sean transferidos a otro certificador acreditado, en conformidad con lo dispuesto en la letra h) del artículo 12.”, por “Igual aviso publicará la Entidad Acreditadora en su sitio electrónico de manera destacada.”.

28) Deróganse los artículos 20, 21 y 22.

29) Incorpóranse, en el Artículo 23, las siguientes modificaciones:

a) Agrégase, antes del inicio del texto que sigue a continuación del número del artículo, la denominación “Derechos de los usuarios.” para el contenido del artículo.

b) Reemplázase, en el numeral 5°, la palabra “dos” por “seis”.

c) Reemplázase el numeral 6° por el siguiente:

“6°. A ser informado inmediatamente de la cancelación de la inscripción en el registro de certificadores acreditados, con el fin de hacer valer su oposición al traspaso de los datos de sus certificados a otro certificador acreditado;”.

d) Intercálase, en el numeral 7° entre la palabra “prestador” y la expresión “de servicios de certificación”, la palabra “acreditado”.

e) Agrégase, en el numeral 10°, después de la expresión “los seguros comprometidos”, la siguiente expresión “o las garantías otorgadas”.

f) Elimínase el inciso final.

30) Reemplázase el Artículo 24 por el siguiente:

“Artículo 24.- Obligaciones de los usuarios. Los usuarios de los certificados de firma electrónica estarán obligados a:

1°. Proporcionar al prestador acreditado de servicios de certificación declaraciones veraces, exactas y completas, al momento de proporcionar los datos de su identidad personal u otras circunstancias objeto de certificación;

2°. Custodiar adecuadamente y mantener bajo su exclusivo control los mecanismos de seguridad del funcionamiento del sistema de certificación que les proporcione el certificador, si procediere;

3°. Actualizar sus datos en la medida que éstos vayan cambiando;

4°. En el caso de autoridades y funcionarios de los órganos públicos, el jefe superior del servicio deberá dar aviso al certificador del término del ejercicio del cargo o funciones del titular de la firma y efectuar la devolución de los dispositivos o mecanismos de seguridad que se le hubiese proporcionado para el uso de la firma electrónica, si correspondiere, dentro de tercero día.

5°. En el caso de los representantes de personas jurídicas, deberán dar aviso al certificador del término de su representación y efectuar la entrega de los dispositivos o mecanismos de seguridad que se le hubiese proporcionado para el uso de la firma electrónica, si correspondiere, dentro de tercero día.”.

31) Agrégase, en el Artículo 25, antes del inicio del texto que sigue a continuación del número de artículo, la denominación "Reglamentos." para el contenido del artículo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código de Procedimiento Civil:

1) Agrégase en el numeral 6 del artículo 342, a continuación de la palabra "avanzada", la frase: "con sellado de tiempo, de conformidad a lo establecido en la Ley 19.799".

2) Agrégase, en el artículo 345 (334), el siguiente numeral 4, nuevo:

"4. La homologación del certificado de firma electrónica avanzada por un certificador acreditado de servicios de certificación de dicha firma, de acuerdo a la ley 19.799, respecto de documentos electrónicos cuya firma electrónica avanzada es certificada por una empresa extranjera. En el caso que el certificado de firma no acredite el carácter de los funcionarios, se estará al atestiguamiento señalado en los numerales anteriores."

3) Reemplázase el artículo 348 bis, por el siguiente:

"Artículo 348 bis. Los documentos electrónicos serán admisibles en juicio como medios de prueba y tendrán mérito probatorio de conformidad a las reglas aplicables a los instrumentos.

Los documentos electrónicos podrán presentarse en soporte físico o desmaterializado que permita su debida inteligencia y percepción y su posterior reproducción, si procediese.

En caso de no contar con los medios técnicos electrónicos necesarios para su adecuada percepción, el tribunal apercibirá a la parte que presentó el documento con tenerlo por no presentado de no concurrir con dichos medios dentro de tercer día.

Tratándose de documentos que no puedan ser transportados al tribunal, la percepción tendrá lugar donde éstos se encuentren dentro de tercer día, a costa de la parte que los presente.

Si una de las partes impugnare la autenticidad de un documento electrónico suscrito con firma electrónica avanzada, el tribunal deberá oficiar al prestador acreditado de servicios de certificación respectivo,

o la Entidad Acreditadora en su caso, para que certifique si el documento electrónico:

a) fue suscrito mediante una o más firmas electrónicas avanzadas e individualice a los suscribientes;

b) contiene un sellado de tiempo que cumple con los requisitos y condiciones establecidos en la ley 19.799 para este tipo de certificados; y

c) ha mantenido su integridad una vez suscrito.

Recibido el informe por el prestador acreditado de servicios de certificación, o la Entidad Acreditadora, el tribunal deberá rechazar o acoger la impugnación.

El documento electrónico suscrito con firma electrónica simple, será reconocido de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 346 precedente. En caso que el instrumento fuere impugnado de acuerdo al numeral 3° del artículo 346, se abrirá un incidente en el que las partes podrán hacer uso de todos medios probatorios establecidos en el presente Código, los que serán apreciados por el juez conforme a las reglas de la sana crítica.

Las costas devengadas en razón de este incidente serán de cargo de la parte que resultare vencida.”.

4) Incorpórase, en el número 4° del artículo 434 el siguiente inciso final:

“Asimismo, tendrá mérito ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento previo, la letra de cambio o pagaré extendido en documento electrónico y suscrito por el obligado con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo, siempre que el impuesto de timbres y estampillas respectivo, si correspondiere, sea pagado dentro de los cinco primeros días hábiles a contar de su emisión.”.

ARTÍCULO TERCERO.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N° 18.092 que dicta nuevas normas sobre letra de cambio y pagaré y deroga disposiciones del Código de Comercio:

1) Incorpórase el siguiente artículo 1° bis, nuevo:

“La letra de cambio también podrá ser extendida, en documento electrónico y suscrita con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo. El endoso, aceptación y aval de una letra de cambio que conste en documento electrónico deberá ser suscrito con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo, de acuerdo a las normas del presente capítulo.”.

2) Incorpórase, en el artículo 62, el siguiente inciso final, nuevo:

“El protesto también se podrá efectuar mediante documento electrónico, en cuyo caso el funcionario que efectuare la diligencia deberá suscribir con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo.”.

3) Incorpórase, en el artículo 102, el siguiente inciso final, nuevo:

“El pagaré también podrá ser extendido en documento electrónico y suscrito con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo.”.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

Artículo Primero Transitorio: Esta ley entrará en vigencia 150 días después de su publicación en el Diario Oficial.

Artículo Segundo Transitorio.- Los certificados de firma electrónica avanzada emitidos con anterioridad a la fecha en que esta ley entre en vigencia, se deberán ajustar a los requisitos establecidos a la fecha de su emisión.

Artículo Tercero Transitorio.- El gasto que se origine por la aplicación de esta ley durante el presente año se financiará con cargo a la partida 07 del Presupuesto de la Subsecretaría de Economía, y en lo que faltare con cargo al Tesoro Público.”.

- - - - -

Acordado en sesiones celebradas los días 3 de octubre de 2012, 2 y 9 de enero, 13 y 20 de marzo, 3 de abril, 12 y 19 de junio, de 2013, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Jovino Novoa Vásquez (Presidente), Alberto Espina Otero (Carlos Ignacio Kuschel Silva), José García Ruminot, Eugenio Tuma Zedán y Andrés Zaldívar Larraín.

Sala de la Comisión, a 20 de junio de 2013.

PEDRO FADIC RUIZ
Abogado Secretario de la Comisión

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE ECONOMÍA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN PRIMER TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE MODIFICA LA LEY N° 19.799 SOBRE DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS, FIRMA ELECTRÓNICA Y SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN DE DICHA FIRMA Y OTROS TEXTOS LEGALES QUE INDICA.

BOLETÍN N° 8.466-07.

I. PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: El proyecto tiene por objetivo fundamental facilitar y fomentar el uso de la firma electrónica avanzada, tanto por parte de los particulares como de los organismos públicos; ampliar el ámbito de aplicación y crear incentivos para el uso de los documentos electrónicos.

II. ACUERDOS: Aprobado en general por unanimidad (4x0), y en particular, con ocasión del primer informe, con las votaciones que en cada caso se indica.

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: Tres artículos permanentes y tres artículos transitorios.

El artículo 1° consta de 31 numerales e introduce modificaciones en la ley N° 19.799 sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma.

El artículo 2° modifica, en 4 numerales, el Código de Procedimiento Civil.

El artículo 3° consta de tres numerales y modifica la ley N° 18.092, sobre letras de cambio y pagarés.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: La letra b) del artículo 7° propuesto por el numeral 9) del artículo 1° del proyecto de ley tiene el carácter de norma orgánica constitucional, pues dice relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, por lo que requiere para ser aprobada del voto favorable de cuatro séptimos de los Senadores en ejercicio, conforme lo dispone el artículo 77 en relación con el artículo 66, ambos de la Constitución Política de la República.

V. URGENCIA: Suma urgencia.

VI. ORIGEN INICIATIVA: Mensaje del Presidente de la República.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: Primer trámite.

VIII. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO: La iniciativa ingresó a tramitación en el Senado con fecha 25 de julio de 2012, pasando a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, y a la de

Hacienda, en su caso. Con fecha 31 de julio, los Comités acordaron que el proyecto fuera considerado primero por la Comisión de Economía, y luego por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Con fecha 7 de agosto, la Sala acordó que en primer informe el proyecto fuera considerado sólo por la Comisión de Economía, y en segundo informe fuera analizado por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, y Economía, unidas. Con fecha 8 de enero de 2013, por acuerdo de los Comités, ratificado por la Sala, se autorizó a la Comisión de Economía para discutir en general y en particular esta iniciativa con ocasión del primer informe. Asimismo se acordó que el proyecto fuera conocido en el segundo informe sólo por la Comisión de Economía y no por comisiones unidas, como se había resuelto con fecha 7 de agosto de 2012.

IX. TRÁMITE REGLAMENTARIO: Primer informe.

X. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

- Código de Procedimiento Civil;
- Código Civil;
- La ley N° 19.799, sobre sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma.
- Ley N° 20.217, que modifica el Código de Procedimiento Civil y la ley N° 19.799 sobre documento electrónico, firma electrónica y los servicios de certificación de dichas firmas.
- Ley N° 18.092 sobre letras de cambio y pagarés.

Valparaíso, a 20 de junio de 2013.

PEDRO FADIC RUIZ
Abogado Secretario de la Comisión