

Derivado de la crisis sanitaria COVID-19 y de la consecuente necesidad de distanciamiento social, las empresas, prestadores de servicios y entidades financieras, entre otros, se han visto en la necesidad de contemplar la celebración de contratos y otros documentos legales, mediante el uso de firmas electrónicas.

A continuación, presentamos un resumen sobre el reconocimiento, validez y valor probatorio de las firmas electrónicas conforme a la legislación mexicana en vigor.

I. Reconocimiento y validez

La legislación mexicana reconoce el uso de las firmas electrónicas como forma de manifestación expresa del consentimiento para la celebración de contratos. El Código Civil Federal establece que todos los requisitos de forma de los contratos se tendrán por cumplidos mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre y cuando la información generada sea atribuible a las personas obligadas y pueda ser consultada posteriormente. Sin embargo, es importante tomar en cuenta que, en la práctica, algunos contratos no pueden ser firmados mediante firma electrónica, como es el caso de los contratos que requieren ser formalizados ante fedatarios públicos.

Asimismo, el Código de Comercio ("CC") reconoce los efectos jurídicos, validez y fuerza obligatoria de los actos realizados a través de mensajes de datos. Por lo tanto, cualquier acto mercantil realizado a través de mensajes de datos tendrá el mismo valor probatorio que un documento físico. En este sentido, el CC define los mensajes de datos como cualquier información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos o cualquier otra tecnología. Además, el CC menciona que en caso de que una ley o las partes requieran de una firma en relación con mensajes de datos, dicho requisito podrá ser satisfecho a través de una firma electrónica.

II. Tipos de Firmas Electrónicas

El CC identifica tres tipos de firmas electrónicas: la firma electrónica "simple", la firma electrónica avanzada o fiable y la firma electrónica avanzada certificada, mismas que se definen a continuación:

- a) Firma Electrónica (Simple): los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información contenida en el mensaje de datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio.
- b) Firma Electrónica Avanzada o Fiable ("FEA"): aquella firma electrónica que cumpla además con los siguientes requisitos:
 - i. Los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante;

- ii. Los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante;
 - iii. Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma, y
 - iv. Respecto a la integridad de la información de un mensaje de datos, es posible detectar cualquier alteración de ésta hecha después del momento de la firma.
- c) FEA certificada: se refiere a aquella FEA que ha sido certificada por un Prestador de Servicios de Certificación ("PSC") como que cumple con los requisitos mencionados anteriormente. Los PSC son aquellas personas o instituciones públicas que prestan servicios relacionados con firmas electrónicas, que expide los certificados correspondientes y que se encuentran acreditadas como tales por la Secretaría de Economía. Los PSC's autorizados pueden ser consultados en la siguiente liga: <http://www.firmadigital.gob.mx/directorio.html>

III. Valor probatorio y riesgos

De la propia definición de Firma Electrónica podemos observar que se reconoce que ésta produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa y es admisible como prueba en juicio. En este sentido, el Código Federal de Procedimientos Civiles reconoce como prueba la información generada a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier tecnología, mientras que el CC reconoce como prueba los mensajes de datos. Ambos artículos establecen que, para valorar la fuerza probatoria de dicha información, se tomará en cuenta la fiabilidad del método en que la misma fue generada, comunicada, recibida o archivada.

De igual manera, el CC señala que las firmas electrónicas emitidas en el extranjero tendrán los mismos efectos y valor probatorio que aquellas emitidas en México, siempre y cuando hayan sido celebradas conforme a estándares internacionales reconocidos en México.

Aunque existen muy pocos precedentes judiciales relativos al uso de las firmas electrónica, los que existen, en su mayoría, reconocen la validez de la firma electrónica.

No obstante, aun cuando efectivamente la ley reconoce los efectos jurídicos y valor probatorio de las firmas electrónicas, dado que la información electrónica puede ser alterada, debe considerarse que, independientemente del tipo empleado, las firmas electrónicas incluidas en un mensaje de datos siempre podrán ser disputadas u objetadas en un procedimiento litigioso o arbitraje, por lo que, de ser así, se tendrían que ofrecer las pruebas respectivas en materia tecnológica, que podrían implicar retos procesales adicionales. Por tanto, lo recomendable, en caso de optar por la utilización de la firma electrónica, es utilizar una que pueda brindar el mayor valor probatorio posible en caso de controversia, es decir, utilizar una FEA o FEA certificada, ya que la carga de la prueba corresponderá al firmante y será él quien tenga que

presentar elementos que soporten la fiabilidad de la firma electrónica utilizada.

IV. Conclusiones y consideraciones

- Las firmas electrónicas tienen los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa y pueden ser utilizadas como prueba en juicios y arbitrajes.
- Dada su naturaleza falible, se sugiere buscar el mayor estándar de validez de una firma electrónica, es decir, preferir el uso de FEA Certificada, luego FEA y después Firma Electrónica Simple.
- El uso de cualquier tipo de firma electrónica puede ser disputada en un juicio o arbitraje, independientemente de su grado de fiabilidad, por lo que debe considerarse el riesgo procesal al momento de decidir respecto al uso de la firma electrónica o autógrafa, atendiendo al tipo de contrato u operación en cuestión, así como las circunstancias que motivan el uso de una firma electrónica en lugar de una firma autógrafa.
- En muchos casos resulta conveniente utilizar programas o plataformas que mantienen de manera íntegra e inalterable los mensajes de datos que son firmados utilizando firmas electrónicas y permiten su acceso para posterior consulta.
- Si se utiliza una FEA Certificada, debe asegurarse que el PSC se encuentra autorizado y que cuenta con la plataforma o programa para firmar documentos electrónicamente.¹
- La decisión respecto a la utilización de la firma electrónica para la celebración de contratos de forma regular, en sustitución de firmas autógrafas, por personas morales o personas físicas, deberá ser analizado y valorado en cada caso concreto, atendiendo los aspectos antes señalados, para determinar qué opción resulta más conveniente

* * *

Este documento es un resumen con fines de divulgación exclusivamente. No constituye opinión ni recomendación alguna ni podrá ser utilizado ni citado sin nuestra autorización previa y por escrito. No asumimos responsabilidad alguna por el contenido, alcance o uso de este documento. Para cualquier comentario respecto al mismo, favor de dirigirse con cualquier socio de nuestra firma.

¹ Si bien los PSC pueden ofrecer servicios de creación de certificados digitales para firmas electrónicas avanzadas, no todos ofrecen a la vez una plataforma que permita adherir dichas firmas a documentos electrónicos.