06 de junio de 2024
EH-513-2024

Ph.D. Jaime Alonso Caravaca Morera
Director
Consejo Universitario

Estimado señor:

Me permito extender un saludo cordial. A la vez, en atención al oficio CU-1077-2024 sobre la consulta especializada del proyecto de ley denominado *Ley reguladora de la identificación electrónica y de los servicios electrónicos de confianza*, Expediente N.° 24.052, me permito remitir el criterio de la Sección de Archivística de la Escuela de Historia:

Nos manifestamos en desacuerdo con la emisión de dicho proyecto de ley debido a que el texto tiene serios problemas técnicos y conceptuales, así como riesgos asociados; aunque busca resolver una necesidad existente, el planteamiento no se ajusta a los requerimientos de nuestro país. A continuación, se brindan los argumentos que motivan este desacuerdo con la propuesta en mención:

1. El objeto de este proyecto de ley pretende “establecer un marco jurídico regulatorio para la identificación electrónica y los servicios de confianza, tales como las firmas electrónicas, los sellos electrónicos, los sellos de tiempo electrónicos, los documentos electrónicos, los servicios de entrega electrónica certificada y los servicios de certificados para la autenticación de sitios web; sin perjuicio de otros servicios de esta índole”. (Ver pág.1).

   En el proyecto de ley se establecen una serie de críticas a la Ley No. 8454, Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, indicando que ésta: “únicamente regula la firma digital certificada, la cual es equiparable a la firma electrónica avanzada, mecanismo inadecuado para actos electrónicos de bajo riesgo, haciéndola poco práctica en caso de que se quiera utilizar en aspectos donde se puede usar una firma electrónica simple. Además, dicha ley no define los conceptos de documento, manifestación, comunicaciones y mensaje electrónico, así como de archivo digital. Asimismo, no utiliza dentro de su definición el concepto de “mensaje de datos”, el cual es imprescindible para al referirse a este servicio de confianza”. (Ver pág. 3).

Tel: 2511-6453 http:// escuelahistoria.fcs.ucr.ac.cr Correo electrónico: archivistica.eh@ucr.ac.cr

Al respecto es oportuno señalar que la Ley No. 8454, Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, en el capítulo II, artículo 3 define que es un documento al establecer que "Cualquier manifestación con carácter representativo o declarativo, expresada o transmitida por un medio electrónico o informático, se tendrá por jurídicamente equivalente a los documentos".

En cuanto a que "la firma electrónica avanzada, (sic) mecanismo inadecuado para actos electrónicos de bajo riesgo, haciéndola poco práctica en caso de que se quiera utilizar en aspectos donde se puede usar una firma electrónica simple", lo cierto es que en el ordenamiento jurídico costarricense se utilizan: **1) firma digital** es una implementación técnica específica de algunas firmas electrónicas mediante la aplicación de algoritmos criptográficos. La firma digital también es legal, pero per se no tiene naturaleza jurídica, en el sentido de que su objetivo NO es dar fe de un acto de voluntad por parte del firmante, sino tan sólo encriptar los datos de un documento para conferir mayor seguridad; **2) firma electrónica** es un conjunto de datos electrónicos que acompañan a una determinada información también en formato electrónico. Realizar una firma electrónica quiere decir que una persona física verifica una acción o procedimiento mediante un medio electrónico, dejando un registro de la fecha y hora de esta; 3**) firma digitalizada** es la conversión del trazo de una firma en una imagen. Por lo general se realiza sobre un papel y se escanea. O bien se realiza mediante algún tipo de hardware, como pueden ser los pads de firma, que permiten guardar la imagen de una firma en el ordenador -en formato .jpg o .png- y utilizarla cada vez que se necesite.[1]

En relación con los conceptos que se indican en el proyecto, que no contempla la Ley No. 8454, lo cierto es que la ley contiene algunos de ellos o sinónimos de éstos. Además, que la ley no incluya términos como "manifestación" o "mensaje de datos", por ejemplo, no ha incidido en la eficacia de la norma.

2. Lo que se requiere en Costa Rica es un medio análogo a la cédula para identificar a un ciudadano, es decir, una identidad digital y la capacidad de ejercer expresión de voluntad mediante esa identidad digital, de una forma que sea al mismo tiempo tecnológicamente segura e independiente. Es decir, que no sea falsificable y que no sea dependiente de medios externos; por lo tanto, tiene que ser autocontenida, no es posible pensar en sistemas que para su verificación dependen de accesos a servicios publicados por terceros, como lo sería un *blockchain*.

   De lo contrario, estaríamos obligando a que la persona tenga conectividad para poder verificar que una expresión de voluntad es real, de manera que ante el evento de un

[1] Guevara Villalobos, Raúl. Del Documento Físico al Documento Electrónico, Revista Judicial. Corte Suprema de Justicia, San José, Costa Rica, No 112, junio 2014.

fallo de comunicaciones o de encontrarse en una zona que no tiene cobertura no se pueden emplear medios digitales y de identidad digital.

En este punto, es donde las llaves asimétricas y los certificados digitales presentan una solución viable, tecnológicamente segura y autocontenida para resolver el tema de la expresión de voluntad y de la identificación unívoca del autor.

3. En el artículo 11 del texto del proyecto, dispone que el Tribunal Supremo de Elecciones es el órgano competente para la expedición de la cédula electrónica o que puede delegar dicha competencia en "prestadores de servicios de confianza", sin establecer la fuente de ingresos que cubrirá la prestación de dicho servicio, incumpliendo con la jurisprudencia constitucional que establece que las leyes deben comprender el contenido económico que las sustente.

   Además, en Costa Rica tenemos un control centralizado de las identidades de los ciudadanos, para los nacidos en Costa Rica está el Tribunal Supremo de Elecciones y para aquellos que han adquirido la ciudadanía está la Dirección General de Migración y Extranjería. Lo que debe implementarse es un mecanismo que permita unificar ambas entidades de autenticación en un solo proceso, que resulte al mismo tiempo autocontenido y seguro, como lo es la emisión de certificados digitales.

   Se debe analizar la experiencia de países como Australia, Estonia y Nueva Zelanda que han implementado identidad digital confiable, a través de un sistema de control homogéneo. En contraste con países, que, siendo potencias mundiales no tienen una fuente de identificación ciudadana unificada, sino que dependen de permisos de conducir o de tarjetas de crédito para identificar a una persona; lo cual, ejemplifica y evidencia la importancia de que se disponga de una identidad digital con controles centralizados, adecuadamente administrados y con las medidas de seguridad que correspondan.

4. El certificado digital debe ser, como su palabra lo dice, digital y no debe estar circunscripto al empleo de un dispositivo físico, sino más bien, a un mecanismo de autorización. Este mecanismo de autorización debe ser muy seguro y confiable, pero, además, debe ser accesible por diferentes medios, tales como: aplicaciones para dispositivos inteligentes o envío de códigos de autorización a través de mensajes de texto.

   El envío de códigos de autorización a través de mensajes de texto, ya se utiliza en Costa Rica; un ejemplo de un sistema de este tipo, con un nivel de seguridad de clase mundial, es SINPE Móvil que implementa controles de seguridad del ámbito bancario (de los más altos del mundo), y que permite mediante una acción de autorización transferir dinero de una cuenta bancaria hacia otra. Este mecanismo, no el mismo sistema, es lo que se debe emplear para permitirle a todos los costarricenses autorizar el estampado de su firma digital en un documento dado.

5. Las evidencias deben tener valor jurídico, de lo contrario son intrascendentes, y para que tenga un valor jurídico deben expresar voluntad de forma inequívoca y registrarla en un soporte acorde con las características de lo que se quiere enunciar.

   Al igual que la firma manuscrita en un documento compromete al firmante, la firma digital en un documento digital compromete al firmante sobre lo que el documento indica; esta equivalencia de valor está garantizada por la Ley No. 8454, y es en realidad lo único que se requiere para dar el salto a la transformación digital en términos de legalidad. Por esta razón, se considera que más legislación sobre este tema podría ocasionar confusión, problemas y entorpecimiento de los trámites.

6. En el texto del proyecto, se afirma que: “En Costa Rica se realizan actualmente gran cantidad de actos y contratos en línea; sin embargo, pese a múltiples esfuerzos, a la fecha no ha sido posible aprobar una ley que regule el comercio electrónico, produciendo como consecuencia inseguridad para los usuarios, lo que lo hace poco competitivo al país para la inversión extranjera”; en cuanto a esta afirmación, es lamentable que no se aporten datos que permitan comprobar que existe “inseguridad para los usuarios” o que se “hace poco competitivo al país”.

   A pesar de que el interés sea mejorar las condiciones, considerando la poca penetración y la poca utilidad de los certificados digitales en la forma en la que actualmente se están empleando; lo que se requiere es una legislación que establezca una identidad digital unívoca y confiable a cada ciudadano. Además, no se debe percibir la identidad digital como un extra por el cual el ciudadano debe pagar.

7. No se debe percibir la firma digital y el certificado digital como un fin en sí mismo, sino verlo dentro del contexto de lo que realmente le da utilidad; es decir, un elemento dentro de un documento digital. Por lo tanto, el Estado debe garantizar que cada ciudadano tenga una identidad digital y que pueda manifestar una evidencia de su voluntad en un documento digital.

   Esto se logra mediante un sistema que no esté enfocado en la administración de certificados digitales y menos en la emisión en tarjetas de certificados digitales, sino más bien enfocado en la gestión de esos certificados digitales; es decir, su salvaguarda y su acceso autorizado, y en la emisión de las firmas digitales utilizando esos documentos certificados digitales.

   Este cambio de paradigma o cambio de enfoque se considera como lo único que realmente potenciará una transición segura, legal y ordenada al ámbito digital, a la vez que permite tanto a ciudadanos nacidos en Costa Rica como aquellos que fueron naturalizados, un tratamiento homogéneo sencillo y justo.

8. Esto también tiene ventajas en la aplicación de la normativa porque unifica los criterios para aceptar la validez de un documento; por ejemplo, permitiría al sistema judicial actuar de forma rápida y eficiente, ya que por los medios automatizados adecuados podrían detectarse y descartarse los documentos falsificados. Lo cual puede ser difícil con las firmas estilográficas (son las que se capturan en dispositivos a partir de un lápiz digital y el empleo de la firma realizada a mano); el riesgo de la firma estilográfica es que al final se convertirá en una imagen o en una matriz de bits que es muy fácil de almacenar, falsificar e incrustar de manera anómala en otros documentos. Algo que no ocurre con la firma digital avanzada, pues su sello de tiempo permite establecer el momento exacto en el que fue firmado y su llave asimétrica permite garantizar la integridad del contenido que se firmó, así como la identidad del firmante.

   La aplicación de una variación sui generis de los elementos de autenticación o identificación en el ámbito digital resulta insegura, costosa y traerá problemas subyacentes.

9. Se reitera que, lo que se debe implementar es un sistema que resguarde y autorice el empleo de las identidades digitales de todos los ciudadanos y que brinde el servicio de una firma digital avanzada. Esto resolvería la problemática actual, al mismo tiempo que es efectiva y mucho más económica que la existente; a la vez, potenciaría las oportunidades de negocio y de mejora a través de una transición ordenada y segura al ambiente digital.

10. Con respecto a la potestad sancionadora, en el texto del proyecto se determina que en caso de faltas muy graves la sanciones serán impuestas por la persona titular del Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones (Micitt), y en caso de infracciones graves o leves será la persona titular del órgano de supervisión de control (ver art. 33), sin justificar el porqué de esta subdivisión. Esta disposición podría hacer nugatorio el derecho de interponer recursos de apelación en el caso de las faltas muy graves. Además, no se establece en el proyecto cuál será el procedimiento que se utilizará para tramitar los procedimientos administrativos en caso de faltas ya sea muy graves, graves o leves.

11. Aunque se reconoce el valor de la iniciativa de este proyecto de ley, en el sentido de identificar un problema que está frenando la transformación digital en Costa Rica; por las razones antes expuestas, se considera imprescindible un cambio paradigmático que integre las oportunidades de mejora, que se ajuste a los requerimientos del país y que potencie la transición al ámbito digital. Por lo tanto, nos ponemos a disposición para participar en la redacción de una propuesta que atienda la necesidad existente y que resuelva la situación de manera integral.

No omito manifestar que en la emisión de este criterio participaron las docentes Sara Barrios Rodríguez, Raquel Umaña Alpízar y quien suscribe.

Lo anterior, se remite en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución Política.

Agradezco la atención y quedo a disposición para cualquier consulta o aclaración.

Cordialmente

UCR Firmado digitalmente

M.Sc. Ma. Gabriela Castillo Solano
Coordinadora
Sección de Archivística
Escuela de Historia

MGCS

C. Dra. Isabel Avendaño Flores, Decana, Facultad de Ciencias Sociales
Archivo

Adjunto: Observaciones y comentarios sobre el texto del proyecto de ley en versión editable.
Criterio sobre el proyecto de ley suscrito por la profesora Sara Barrios Rodríguez.