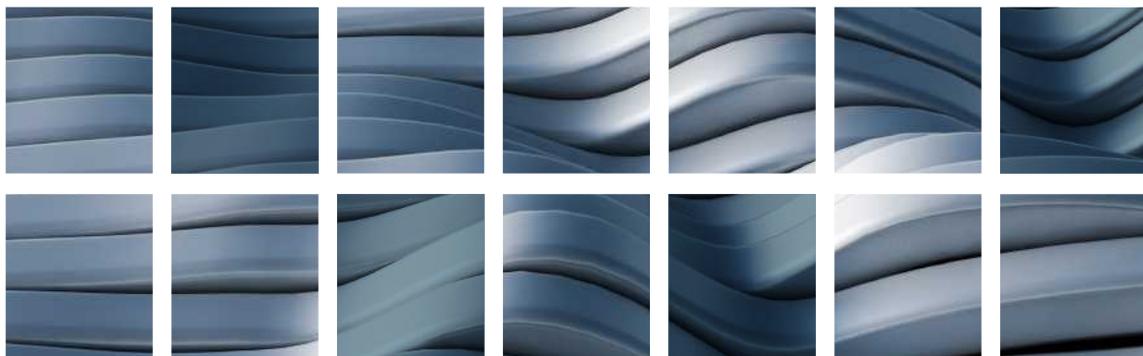


Identidad digital

Actualizado a la Orden ETD/465/2021, de 6 de mayo
(sobre métodos de identificación remota)
y a la propuesta de Reglamento eIDAS2

Paloma Llana González

■ BOSCH



Identidad digital

Actualizado a la Orden ETD/465/2021, de 6 de mayo (sobre métodos de identificación remota) y a la propuesta de Reglamento eIDAS2

Paloma Llana González

© Paloma Llana González, 2021

© Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Wolters Kluwer Legal & Regulatory España

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es

<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Julio 2021

Depósito Legal: M-16822-2021

ISBN versión impresa: 978-84-9090-536-4

ISBN versión electrónica: 978-84-9090-537-1

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Printed in Spain

© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Dirijase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

El lector estará perfectamente excusado si decide saltarse a la torera todo un epígrafe dedicado a contestar la pregunta «¿qué es la identidad?».

Muy a menudo los libros, las novelas, los ensayos no comienzan hasta que el lector ya ha tirado la toalla en su esfuerzo por seguirles el hilo y se preguntan, con razón, por qué alguien (el autor, el editor, alguien) no ha tenido el valor de cortar las primeras páginas en pos de mejorar la lectura y de conseguir su atención. Más allá de las cuestiones editoriales, baste decir que este es un libro técnico que cuenta con un índice que permite consultar los aspectos concretos que sean de interés o necesidad para el lector. Esta obra se construye, como es habitual en este tipo de formatos, de manera modular pero puede leerse de corrido.

Así pues, para llegar a las cuestiones puramente legales y técnicas hay que, en primer término, desbrozar el camino y, en segundo, definir de qué se habla. En este sentido ya adelantamos que, aunque el título se refiere a la identidad digital, también hablaremos de la identidad como fuente de obligaciones, de los sistemas legales de identificación, del ciclo de vida de la identidad y, dentro de él, del proceso de verificación de la identidad, esto es, de cómo de un adecuado proceso de cotejo de los medios de identificación con la persona que los presenta nos permite establecer una identidad que actúa en el tráfico legal, derivándose efectos jurídicos de todo ello. Es obvio que una identidad débil producto de un proceso de verificación inseguro o viciado afecta de manera efectiva la seguridad jurídica y pone el riesgo las operaciones en las que interviene.

Pues bien ¿por qué es tan importante contestar a la pregunta de qué es la identidad? Porque es un concepto que, a pesar de usarse de manera extendidísima, esconde una plétora de significados que impactan en el objeto de este trabajo.

Tal vez podríamos empezar con una sencilla pregunta: mi identidad es cómo respondo a «¿quién soy yo?». Un sector de la doctrina entiende que la identidad de una persona es cómo la persona define quién es y que con este sencillo método podríamos dar por zanjado el debate y dedicarnos a cosas más productivas. Pero no. Cuando una persona responde a esta pregunta nos encontramos con una información de lo más

variada: se puede ser español, bisexual, médico, de derechas, padre, yerno, contribuyente, titular de un DNI, sin antecedentes penales o deudor de una hipoteca a 20 años.

Por tanto, este sencillo método no nos daría un concepto único de identidad puesto que la forma de responder a la pregunta dependerá del contexto específico. Así que aquí hay un primer intento de definición. Una identidad es algo que encaja como X en la oración «Soy una X». En términos lógicos, una identidad es un predicado que se aplica (o puede aplicarse) a una persona, es decir, una cualidad o propiedad de una persona. Esto no es suficiente, ya que permite cosas que claramente no calificarían como identidades «legítimas» (es decir, reconocibles para el uso), incluso tomando un sentido amplio de la palabra. Por ejemplo, considere X = una persona con diez dedos, o X = una persona con dos lunares en el brazo derecho, o X = una persona que fue al dentista el martes pasado. Ninguna de estas circunstancias, de manera aislada, nos permiten identificar al sujeto de esas acciones. Por tanto, una identidad debe ser un tipo particular de predicado que se pueda asociar a una persona y que nos permita saber quién es.

Ya que acabamos de dejar sentado que no nos sirve cualquiera, la cuestión obvia es ¿qué tipo de predicado? En este punto, podríamos probar la ruta tomada por la filosofía, en donde se ha debatido durante mucho tiempo sobre una comprensión particular y, a menudo, bastante técnica de la palabra «identidad».

En este debate, la identidad de una cosa (no solo una persona) consiste en aquellas propiedades o cualidades en virtud de las cuales es esa cosa. Es decir, si cambiaras estas propiedades o cualidades, dejaría de ser eso y sería algo diferente. Si no nos bañamos dos veces en el mismo río, pero somos capaces de distinguir el Tajo del Ebro, y si no somos ni celular ni cognitivamente la misma persona a lo largo de nuestra vida, la definición dada por la filosofía no nos es útil, a no ser que la granularidad de los atributos considerados para diferenciar una persona de otra estén por encima del nivel atómico. Hablaremos más adelante de los atributos de identidad y cómo los mismos son relevantes para la definición de la identidad o de los procesos de identificación.

Como sea que seguimos manteniendo la misma identidad aunque nuestras células cambien, hemos de dar el siguiente paso en la reflexión: la identidad personal no se refiere a los predicados contingentes sino a aquellos que si se cambiaran harían que estuviéramos en presencia de una persona distinta. Por ejemplo, si perdemos un dedo, diríamos que es la misma persona que antes pero ¿y si la persona padece un estado avanzado de Alzheimer? ¿Sigue siendo ella? ¿Y si sufre una enfermedad mental? Como, a efectos legales, la persona seguiría siendo la misma, aunque con sus capacidades y facultades limitadas, esta definición no nos sería válida.

Volviendo a la definición reduccionista, la filosofía pretende mantener una cierta inmutabilidad en los rasgos que nos identifican, no haciendo depender la misma, por ejemplo, de meros cambios de gustos que sean contingentes. Pero lo que los filósofos

han querido decir con «identidad» en este sentido no es lo que se predica actualmente en el discurso académico o popular de las ciencias sociales. Por ejemplo, podría decir que una parte crucial de mi identidad es que me gusta escuchar trap, pero si dejara de gustarme esta música no pensaría que soy literalmente una persona diferente. Lo mismo podría decirse de la identidad nacional, si cambio de afiliación nacional.

Así que todavía necesitamos despejar la X en «Yo soy una X» en algún contexto o situación.

La «identidad» en su actual complejo de significados se deriva principalmente del trabajo de Erik Erikson en la década de 1950¹. Como muestra Gleason², nuestro sentido actual de «identidad» ha evolucionado en los últimos cuarenta años, derivándose sobre todo del concepto de «crisis de identidad» de Erikson. El término «crisis de identidad» de Erikson ha aparecido en los diccionarios, y se define de la siguiente manera: «la condición de no estar seguro de los sentimientos de uno mismo, especialmente en lo que respecta al carácter, las metas y los orígenes, que ocurre especialmente en la adolescencia como resultado de crecer en condiciones disruptivas y cambiantes».

En la década de los setenta, la palabra utilizada en este sentido había adquirido una vida propia de gran éxito en el lenguaje corriente y en muchas disciplinas de las ciencias sociales. Bajo la influencia del posmodernismo y los debates sobre el multiculturalismo, a finales de los 80 y 90 los historiadores, antropólogos y, sobre todo, los estudiosos de las humanidades dependían cada vez más de la figura de la «identidad» a medida que exploraban las políticas culturales de raza, clase, etnia, género, sexualidad, ciudadanía y otras categorías sociales. La definición de identidad es, como se adivinará, multifaceta dando lugar entre la academia a una infinidad de vagas y complejas definiciones de las que las siguientes son una muestra:

- la identidad son «los conceptos de las personas sobre quiénes son, qué tipo de personas son y cómo se relacionan con los demás»³.
- «la identidad se utiliza ... para describir la forma en que los individuos y grupos se definen a sí mismos y son definidos por otros sobre la base de raza, etnia, religión, idioma y cultura»⁴.

1. Erikson, Erik H. 1968. *Identity: Youth and Crisis*. New York: Norton.

2. Gleason, Philip. 1983. «Identifying Identity: A Semantic History». *Journal of American History* 6: 910-931.

3. HOGG, Michael and Dominic, Abrams. 1988. *Social Identifications: A Social Psychology of Intergroup Relations and Group Processes*. London: Routledge.

4. Deng, Francis M. 1995. *War of Visions: Conflict of Identities in the Sudan*. Washington, DC: Brookings.

- la identidad «se refiere a las formas en que los individuos y las colectividades se distinguen en sus relaciones sociales con otros individuos y colectividades»⁵.
- «la identidad nacional describe esa condición en la que una masa de personas se ha identificado de la misma manera con los símbolos nacionales, ha interiorizado los símbolos de la nación...»⁶.
- las identidades son «comprensiones y expectativas relativamente estables y específicas de roles sobre uno mismo»⁷.
- «las identidades sociales son conjuntos de significados que un actor se atribuye a sí mismo mientras toma la perspectiva de los demás, es decir, como objeto social... [Las identidades sociales son] a la vez esquemas cognitivos que permiten a un actor determinar "quién soy/somos" en una situación y posiciones en una estructura de roles sociales de comprensiones y expectativas compartidas»⁸.
- «por identidad social me refiero al deseo de distinción grupal, dignidad y lugar dentro de discursos (o marcos de comprensión) históricamente específicos sobre el carácter, la estructura y los límites de la política y la economía»⁹.
- «el término [identidad] (por convención) se refiere al concepto mutuamente construidos y evolucionado de uno mismo y otro»¹⁰.
- «las identidades son las representaciones prescriptivas de los propios actores políticos y de sus relaciones entre sí»¹¹.
- «mi identidad se define por los compromisos e identificaciones que brindan el marco u horizonte dentro del cual puedo tratar de determinar en cada caso qué es bueno, o valioso, o qué se debe hacer, o qué apoyo o a que me opongo»¹².
- «sin embargo, ¿qué pasa si la identidad no se concibe como un límite a mantener sino como un nexo de relaciones y transacciones que involucran activamente a un sujeto?»¹³.

5. Jenkins, Richard. 1996. *Social Identity*. London: Routledge.

6. Bloom, William. 1990. *Personal Identity, National Identity, and International Relations*. Cambridge: Cambridge University Press.

7. Wendt, Alexander. 1994. «Collective Identity Formation and the International State». *American Political Science Review* 88: 384-96.

8. Wendt 1994, *ibidem*, pág. 395.

9. Herrigel, Gary. 1993. «Identity and Institutions: The Social Construction of Trade Unions in the United States and Germany in the 19th Century». *Studies in American Political Development*.

10. Katzenstein, Peter, ed. 1996. *The Culture of National Security: Norms and Identity in World Politics*. New York: Columbia University Press.

11. Kowert, Paul and LEGRO, Jeffrey. 1996. «Norms, Identity, and Their Limits». In *The Culture of National Security*, ed. Peter Katzenstein. New York: Columbia University Press pp. 451-497.

12. Taylor, Charles. 1989. *The Sources of the Self: The Making of the Modern Identity*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

13. Clifford, James. 1988. *The Predicament of Culture*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

- «la identidad es cualquier fuente de acción no explicable a partir de regularidades biofísicas, y a la que los observadores pueden atribuir significado»¹⁴.
- «de hecho, la identidad se define objetivamente como la ubicación en un mundo determinado y sólo puede apropiarse subjetivamente junto con ese mundo.... [Una] identidad coherente incorpora en sí misma todos los diversos roles y actitudes internalizados»¹⁵.

Las definiciones parecen referirse a un concepto subyacente común. Casi todos evocan un sentido de reconocimiento, por lo que ninguno parece obviamente equivocado, a pesar de la diversidad. Esto también es de esperar: independientemente de las tradiciones o propósitos particulares, sería muy extraño ofrecer una definición de «identidad» que no guardara relación con lo que ya entendemos intuitivamente.

Lo que sí parece claro es que, a pesar de que el interés sobre la identidad es cada vez mayor, el concepto en sí sigue siendo un enigma. Lo que Gleason observó sigue siendo cierto en la actualidad: el significado de «identidad» no está bien captado por las definiciones de diccionario, que reflejan sentidos más antiguos de la palabra. Nuestra idea actual de «identidad» es una construcción social bastante reciente, y bastante complicada. A pesar de que todos saben cómo usar la palabra correctamente en el discurso cotidiano, resulta bastante difícil dar una declaración breve y adecuada que capture toda la gama de sus significados.

Para Fearon¹⁶, la identidad personal es un conjunto de atributos, creencias, deseos o principios de acción que una persona cree que la distinguen de maneras socialmente relevantes y de los que

- a) la persona se enorgullece especialmente;
- b) la persona no se enorgullece en especial, pero que orientan su comportamiento de tal manera que no sabría cómo actuar ni qué hacer sin ellos; o
- c) la persona siente que no podría cambiar aunque quisiera.

Así, la «identidad» en su encarnación actual tiene un doble sentido. Se refiere al mismo tiempo tanto a las categorías sociales a las que la persona pertenece como a la dignidad individual, entendida esta como fuente del respeto por sí mismo.

14. White, Harrison C. 1992. *Identity and Control: A Structural Theory of Social Action*. Princeton: Princeton University Press.

15. White, Harrison C. 1992. *Identity and Control: A Structural Theory of Social Action*. Princeton: Princeton University Press.

16. Fearon, James D. Department of Political Science. WHAT IS IDENTITY (AS WE NOW USE THE WORD)? Stanford University, November 3, 1999. <https://web.stanford.edu/group/fearon-research/cgi-bin/wordpress/wp-content/uploads/2013/10/What-is-Identity-as-we-now-use-the-word-.pdf>

En el lenguaje ordinario, al menos, se puede usar «identidad» para referirse a características o atributos personales que no pueden expresarse naturalmente en términos de una categoría social, y en algunos contextos, ciertas categorías pueden describirse como «identidades» aunque nadie vea en ellos la parte central de su identidad personal. No obstante, la «identidad» en su encarnación actual refleja y evoca la idea de que las categorías sociales están ligadas a las bases del respeto por sí mismo de un individuo.

Así pues, la identidad social (pertenencia a una categoría social) puede entrar o constituir parcialmente la identidad personal, a través de los apartados (a) (b) o (c) de Fearon.

1. APROXIMACIÓN BIOLÓGICA, SOCIAL Y PSICOLÓGICA

La identidad individual emana de la irreversibilidad de múltiples decisiones, primero biológicas (fenotipo), luego históricas, y finalmente conscientes/racionales o irracionales. Esa irreversibilidad es el parámetro esencial de nuestra existencia que tiene carácter único.

En las ciencias sociales, la identidad es algo todavía más complicado porque se refiere a la concepción y expresión que tiene cada persona acerca de su individualidad y acerca de su pertenencia o no a ciertos grupos sociales.

En este estado de complejidad, podríamos acudir a los diccionarios a pesar de que, como hemos indicado, no recoge la riqueza y complejidades identitarias propias del siglo XX. Para la RAE, por ejemplo, la «identidad» no es solo la «cualidad de idéntico» en una definición claramente etimológica, sino también social («conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás»), psicológica («conciencia que una persona o colectividad tiene de ser ella misma y distinta a las demás»), y filosófico-existencial («hecho de ser alguien o algo el mismo que se supone o se busca»).

En una aproximación más matemática (acepción 5 de la RAE), la identidad sería la «igualdad algebraica que se verifica siempre, cualquiera que sea el valor de sus variables», aunque prefiero la acepción dada por Dávila para el que «la identidad es un conjunto de datos asociados entre sí y a un mismo identificador»¹⁷, lo que simplifica el concepto al tiempo que lo acerca a una visión de la identidad digital como el conjunto de datos o atributos asociados de manera unívoca a un mismo identificador.

Para Dávila, criptógrafo, «La identidad es fácil de entender desde su enfoque más matemático como aquella relación que cada cosa tiene consigo misma; es decir, la cualidad de ser uno siempre idéntico a sí mismo»¹⁸.

17. Dávila, Jorge. Reportaje sobre identidad digital. *Revista SIC*, noviembre de 2019, número 137, página 126.

18. Dávila, Jorge. «Cencerros digitales, identidad y anonimato». *Revista SIC*, noviembre de 2019, número 137, páginas 118 a 122.



No es ninguna novedad que uno de los problemas recurrentes, graves y aún pendientes de solución en la transformación digital y la digitalización completa de procesos pasa por la atribución a personas reales de lo que sus «avatares» hacen en internet. Sin que haya una identificación inicial que ponga en relación de manera unívoca e inequívoca la identidad legal de la persona física con la digital, con los medios de identificación y autenticación digitales que les proporcionemos, no podremos atribuir a una persona en concreto, sin riesgo y afectación de la seguridad jurídica, las acciones que esa identidad lleve a cabo en los entornos virtuales.

En el mundo físico, el cotejo de la persona física o jurídica se efectúa de manera presencial, incluso en entornos donde todo el negocio es digital, lo que es poco eficiente y contraintuitivo. La Covid-19 y sus confinamientos extremos demostraron, además, que la identificación presencial puede ser peligrosa e imposible de llevar a efecto, frenando la actividad de las empresas y la emisión de certificados de firma esenciales para realizar las nuevas actividades y gestiones completamente digitales consecuencia, también, del cambio de paradigma que ha traído la pandemia.

Por este motivo, los proyectos de identidad digital y de verificación de la identidad de manera remota se han acelerado trayendo cambios al Reglamento eIDAS con la aprobación de la propuesta de Reglamento eIDAS2 y la aprobación de la Orden de Telepersonación ETD/465/2021, de 6 de mayo, cuyo comentario completo encontrará el lector en esta obra.

ISBN: 978-84-9090-536-4



9

788490

905364



3652K23223



ER-0290/2005



GA-2005/0100