

LA ELECTRONIFICACIÓN DEL DOCUMENTO JURÍDICO

(Zaragoza, 23 octubre 2015)

Prof. Dr.

José Antonio Vega Vega

Catedrático de Derecho Mercantil

1. LA ELECTRONIFICACIÓN: Ideas generales (I)

- **Sociedad tecnocomunicacional** : Las nuevas tecnologías han supuesto una revolución que no ha dejado inmune a ningún ámbito del Derecho. Ello supone:
 - **A) Simplificación** de la creación y almacenamiento de archivos de información mediante el formato electrónico.
 - **B) Fluidez en el tráfico jurídico**: La puesta en circulación de documentos electrónicos facilita el tráfico jurídico y los procedimientos administrativos y judiciales.
 - **C) Necesidad de reconstruir la teoría jurídica**. Los viejos institucionalismos si permanecen anclados en una misma línea argumental caen en el inmovilismo.
 - **D) En lo referente al procedimiento Judicial, la electronificación supone:**
 - **1) *Optimización del procedimiento***. El formato electrónico puede sustituir al papel. Esta labor de archivo economiza tiempo y espacio y permite una gestión a distancia.
 - **3) La electronificación permite que los actos de comunicación puedan hacerse por medios telemáticos, economizando tiempo y recursos.**
 - **4) No se requiere un proceso presencial, ya que las nuevas tecnologías (videoconferencias, cámaras webs, etc.) permiten la «vista tecnopresencial».**

2. LA ELECTRONIFICACIÓN: Ideas generales (II)

- La sociedad de la información o de la comunicación tiene sus antecedentes en los setenta del S. XX a través del intercambio electrónico de datos (EDI) y la transferencia electrónica de fondos (EFT).
- En el auge de estas actividades tuvo especial importancia el sistema utilizado por la banca para el intercambio de datos, *SWIFT (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication)*, o los usados en nuestro país para actividades afines, como el Sistema Nacional de Compensación Electrónica (SNCE), el Servicio de Liquidación del Banco de España (SLBE) o el Servicio Español de Pagos Interbancarios (SEPI).
- Fue a partir de los 90 siglo XX cuando comienza el crecimiento exponencial de la redes telemáticas, en especial internet.
- Las nuevas tecnologías han producido un nuevo soporte documental, el documento electrónico, que responde a la evolución del lenguaje comunicativo entre los hombres que hace que los significantes puedan ser magnitudes físicas que representan en forma codificada un mensaje.
- Pero el documento ha dejado de ser una entidad cerrada y protegida y se ha convertido en un objeto abierto, fácilmente copiable y extrapolable.
- Por tanto, el desarrollo de las relaciones jurídicas en este ámbito depende de la seguridad y confidencialidad.
- El mundo del Derecho afronta el reto de que sus instituciones se adapten a estas evoluciones tecnológicas.

3. CONCEPTO Y NATURALEZA DE DOCUMENTO

■ I) CONCEPTUACIÓN:

- **EVOLUCIÓN:** Es un contexto de la sociedad que lo genera. No puede desligarse de los aspectos sociales, científicos y técnicos.
- **POLIVALENCIA:** El documento es un instituto clave en el mundo del Derecho, pero no es privativo del área jurídica.
- **Significación etimológica:** dékomai, docere: documentum: lo que enseña, instruye o informa.
- **Sentido general:** Elemento producto de la actividad humana que sirve de fuente de conocimiento o de prueba, que demuestra, verifica o da a conocer algo.
- **Concepción jurídica:** Plasmación de una declaración de voluntad o la constatación de hechos o actos con relevancia jurídica.

■ II) NATURALEZA JURÍDICA:

- **A) Tradición latina:** Comprende tanto el soporte o instrumento cartular y el mensaje de datos: *res corporalis*.
- **B) Concepción germánica:** La declaración de voluntad o el hecho o acto jurídico incorporado al soporte (sentido espiritual).

4. CARACTERÍSTICAS Y ELEMENTOS DEL DOCUMENTO JURÍDICO

I. CARACTERÍSTICAS:

- 1. inteligibilidad, como consecuencia de su significación etimológica.
- 2. Aptitud para determinar la convicción de su destinatario de su autenticidad.
De ahí su función probatoria.
- 3. Producto de la actividad humana.
- 4. Determinabilidad de su autor: autor material o formal y sujetos a quien se refiere.
- 5. Legalidad.
- 6. Aptitud para su consulta, comunicación o transmisión.
- 7. Relevancia jurídica.

II. ELEMENTOS

- A) El soporte: elemento material que contiene la información y que facilita la consulta, comunicación y transmisión de la información (*corpus mechanicum*).
- B) El medio operativo o lenguaje: código que constituye el sistema lógico de interpretación de signos.
- C) El mensaje: contenido intelectual del documento: elemento inmaterial (*corpus misticum*).
-

5. CLASES de DJ (I)

- **1. Por la naturaleza de los soportes:**
 - **A) Tradicionales: piedra, papiro, cuero, papel**
 - **B) Magnéticos (cintas) y lumínicos (films, fotografías)**
 - **C) Ópticos: CD, discos láser, DVD**
 - **D) Electrónicos: discos duros, lápices de memoria.**
- **2. Por el código en que se contiene el mensaje:**
 - **a) Textuales**
 - **b) Sonoros o de audio**
 - **c) Visuales**
 - **d) Electrónicos**
 - **e) Multimedias (combinación de medios)**
- **3. Por la forma de almacenamiento:**
 - **a) Analógicos: reproducen la realidad con analogía física**
 - **b) Digitales: códigos binarios**
- **4. Por el objeto:**
 - **a) Informativo**
 - **b) Histórico**
 - **c) Jurídico**
 - **d) Contable**
 - **e) Otros: políticos, sociológicos, económicos, médicos, etc.**

6. CLASES de DJ (II)

- **5. Por la naturaleza probatoria**
- a) público
- b) privado
- **6. Por razón del contenido:**
- a) carácter dispositivo:
- b) carácter confesorio
- d) carácter testimonial
- **7. Por la autoridad que lo crea:**
- a) normativos: función legislativa
- b) administrativos
- c) judiciales
- **8. Criterios clasificatorios del Código Penal: (arts. 392 ss)**
- a) públicos
- b) oficiales
- d) mercantiles
- e) privados

7. EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

7.1. PLANTEAMIENTO

- El tráfico jurídico se adapta siempre a las variables, sociales, económicas y técnicas.
- Una de las principales innovaciones es el documento electrónico, que es el fundamento de la sociedad de la información y comunicación.
- Las cuestiones que se ofrecen con este soporte son:
- A) Si estamos ante un nuevo documento.
- B) Su eficacia: La aceptación plena de la equivalencia jurídica entre este tipo de documentos y el convencional responde a las necesidades del mercado y del Derecho.
- C) Problemas que plantea:
 - 1. *Seguridad*:
 - A) Confidencialidad: Que permanezca ajeno a terceros.
 - B) Integridad: circulación, no copiable, no interpolable, etc.
 - 2. *Autenticación*: validación de cara a su fuerza probatoria.
 - 3. *Cumplimentación de formas para realizar actos jurídicos válidos*.
 - Etc.

7. EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

7.2. CONCEPTUACIÓN: ESPAÑA

■ Conceptos legales:

- **1. Ley 16/1985, de 26-6, de Patrimonio Histórico Español:**
Art. 49.1: Toda expresión en lenguaje natural o convencional recogidas en soportes informáticos.
- **2. LSSICE (34/2002):**
Art. 23.1: Validez plena del comercio electrónico. Art. 23.3: equivalencia funcional del documento electr.
- **3. Ley FE (59/2003)**
Art. 3: Documento electrónico es la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado, confiriéndole la validez que determine la ley.
- **4. 11/2007, de acceso de los ciudadanos a los servicios públicos.**
El Anexo j) proporciona el mismo concepto que el art. 3 LFE. Pero distingue entre:
 - a) Copias electrónicas de documentos electrónicos: si son de la Administración equivalen al original, si no se cambia el formato. Si se cambia el formato, debe tener garantías.
 - b) Imágenes electrónicas: son reproducciones electrónicas de documentos en papel, equivalen a copias electrónicas auténticas.
 - c) Copias en papel de documentos electrónicos: equivalen al original si se respetan procedimientos.
- **5. LEC:**
Art. 299.2. Alude a cualquier medio de reproducción de palabra, sonido e imagen. El art. 318 equipara formato electrónico y papel, y el art. 326.3 determina que la firma electrónica es una prueba documental.
- **6. CP**
Art. 26 alude a cualquier forma de documento.

7. EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

7.3. RÉGIMEN JURÍDICO INTERNACIONAL

■ ÁMBITO INTERNACIONAL

■ 1. La UNCITRAL/CNUDMI:

- A) 1984: Informe sobre «Aspectos jurídicos del proceso automático de datos».
- B) 1985: Recomendación sobre el valor jurídico de los registros informatizados
- C) 12.6.1996: Ley Modelo sobre comercio electrónico: ppio. Equivalencia funcional
- D) Ley Modelo sobre arbitraje revisión 2006.

■ 2. CCI : Reglas y Usos Uniformes sobre Créditos Documentarios 2007

■ 3. UNIÓN EUROPEA:

- A) 1981: Recomendación R (81) 20, del Comité de Ministros del Consejo de Europa.
- B) 1994: CE: Modelo Europeo del Acuerdo EDI
- C) 16.4.1997: Iniciativa Europea sobre Comercio electrónico
- D) Directiva 1999/93, sobre firma electrónica
- E) Directiva 2000/31, sobre comercio electrónico
- F) Decisión 2004/563, sobre uso y condiciones de los DE en Europa.
- G) Directiva 2006/123, servicios del mercado interior
- H) Decisión de 16.10.2009, sobre uso de procedimientos electrónicos en ventanillas únicas
- I) Directiva 2009/110, sobre dinero electrónico, etc.

■ 4. EUROPA CONTINENTAL: Francia: Loi 80-525 modifica el Code Civil; y Loi 2000-321, relaciones de ciudadanos con Administración; Alemania: Ley proc. Federal de 25-5-1976 y Ley 21-8.2002; Italia: D.Lgs. 70/2003 y D.M. 23.1.2004; Portugal: D. Lei 290(99 y Lei 7/2003.

■ 5. PAISES DE COMMON LAW: Derecho Histórico requisito formal escritura desde el Statute of Frauds (24.6.1667), se deroga en RU en 1954, pero se mantiene en algunos Estados de USA, como New York y otros, aunque se obvia por la doctrina al identificarlo al formato electrónico.

7. EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

7.4. CONCEPTUACIÓN DOCTRINAL

- Teorías que se fijan en el soporte electrónico como generador, almacenador y transmisor de datos: conjunto de impulsos eléctricos soportados por un elemento electrónico (prima la forma en que se contienen los datos)
- Teorías que fundamentan el concepto en la necesidad de un procesador para su reproducción o visualización
- El documento electrónico como unidad de archivo
- Concepción espiritualista: archivo de un mensaje en secuencia binaria. La diferencia está en el soporte que contiene la información
- Esbozo de una noción de DE:
- «Representación en lenguaje digital, descodificable, de hechos o actos con relevancia jurídica, contenida en soporte electrónico con aptitud para su consulta, archivo, comunicación o transmisión».
- Elementos:
 - A) Soporte electrónico: elemento que sirve para crear, almacenar, reproducir o transmitir el mensaje.
 - B) Código o lenguaje que permite comunicar o hacer accesible la información (software)
 - C) Mensaje o información, elemento intelectual.

7. EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

7.5. CARACTERES Y REQUISITOS

■ CARACTERES

- 1. Creación y uso mediante dispositivos especiales.
- 2. Lenguaje no convencional: digital, binario, etc.
- 3. Soporte especial en continua obsolescencia
- 4. Aptitud para su archivo, transmisión y modificación
- 5. Relevancia jurídica

■ REQUISITOS

- 1. Autenticidad: datos fidedignos.
- 2. Integridad: sin alteraciones, ni interpolaciones
- 3. Seguridad
- 4. Originalidad: Difícil de mantener debido a su forma de archivo digital. En todo caso por criterios sustantivos o de contenido, no formales.

7. EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

7. 6. CONTENIDOS Y EFECTOS

■ **CONTENIDOS:**

- 1. Documentos públicos autorizados y autenticados, que son los firmados por un funcionario que tenga legalmente atribuida la facultad de dar fe pública judicial, notarial o administrativa, siempre que actúen en el ámbito de sus competencias y cumplan determinados requisitos.
- 2. Documentos públicos (oficiales): expedidos y firmados electrónicamente por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones (ámbitos administrativo y judicial)
- 3. Documentos privados generados en el tráfico privado: documentos mercantiles, títulos valores, contratos, etc..

■ **EFECTOS:**

- **Equivalencia funcional (art. 23.3. LSSIC)**
- **Adveración o autenticación del documento: Firma electrónica**
- **Validez y eficacia de acuerdo con su respectiva naturaleza. No, por ahora, en todo; por ej., derecho de familia y sucesiones. (arts. 23.4 y 5 LSSICE)**
- **El soporte será admisible como medio de prueba en juicio o procedimiento administrativo.**

8. LA AUTENTICACIÓN DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO.

8.1. LA FIRMA ELECTRÓNICA

- **Necesidad de autenticar el documento:** El documento jurídico a veces necesita acreditar su autenticidad. Para el escrito, ha sido la firma autógrafa o la intervención de fedatario.
- **La firma electrónica:** El documento electrónico no permite la introducción de firma personal, si bien la técnica permite el envío de datos o signos añadidos al documento electrónico que ayudan a la función de seguridad. Esta es la firma electrónica.
- **Concepto:** Conjunto de signos o datos digitalizados que se adjuntan o combinan con un documento electrónico para cumplir los requisitos de confidencialidad, integridad y autenticación.
- **Funciones:**
 - a) Identificación del firmante (para que no quede duda de la autoría)
 - b) Garantía de la originalidad de la firma (impide suplantaciones)
 - c) Exclusividad de la firma (evita la existencia de dos firmas iguales)
 - d) Constancia de la transmisión (impide el repudio)

8. LA AUTENTICACIÓN DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO.

8.2. LA FIRMA ELECTRÓNICA

- **Clases de firmas electrónicas:**
- **1) Simple:** conjunto de datos o códigos criptográficos (art. 3 LFE) (criptografía simétrica y asimétrica –claves privada y pública-).
- **2) Avanzada:** a) permite identificar al firmante; b) vinculada al firmante de manera única; c) se crea por medios que el firmante mantiene bajo su exclusivo control.
- **3) Reconocida:** a) basada en un certificado reconocido; b) generada mediante dispositivo seguro.
- **Elementos de la firma electrónica:**
- **A) Personales:** 1) Firmante (art. 6); 2) Prestador de servicios de certificación; 3) Destinatario (art. 22).
- **B) Técnicos:** 1) Datos y dispositivos de creación de firmas (art. 24); 2) Datos y dispositivos de verificación de firma, art. 25); 3) Certificaciones de prestadores de servicios y de dispositivos seguros (art. 26 y 27).

8. LA AUTENTICACIÓN DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO.

8.2. CERTIFICADOS ELECTRÓNICOS

- **CERTIFICADO ELECTRÓNICO:** Documento firmado electrónicamente por un prestador de servicios de certificación que vincula unos datos de verificación de firma a un firmante y confirma su identidad (art. 6.1 LFE).
- **CERTIFICADO ELECTRÓNICO RECONOCIDO:** Es un certificado que aporta un plus de seguridad en lo relativo a que tiene más exigencias en cuanto a sus requisitos, lo que aporta mayor seguridad y fiabilidad (art. 11 LFE).
- **DIFERENCIA CON LA FIRMA ELECTRÓNICA:** La diferencia más simple con la firma electrónica es que esta permite al receptor de un mensaje verificar la autenticidad del emisor y que dicha información no ha sido modificada, en tanto que el certificado electrónico es el documento con firma electrónica que conlleva la verificación por un tercero de la identidad del firmante, y si se utiliza para firmar datos, permite garantizar además que estos no han sido modificados.

9. CONCLUSIONES

- 1. El documento no es privativo del área jurídica: matriz cultural.
- 2. Se relaciona con la idea de enseñar, dar a conocer (*docere*): probar
- 3. Producto de la actividad humana y un instrumento de la sociedad que lo genera: evolución.
- 4. Diferentes finalidades: como institución jurídica, la probatoria.
- 5. **Electronificación: magnitudes físicas contienen en forma codificada la representación formal de un hecho o un acto jurídico.**
 - A) **Equivalencia funcional**
 - B) **Facilita el tráfico jurídico y lo hace más ágil.**
 - C) No es una entidad cerrada y protegida. Se trata de un instrumento abierto, fácilmente copiable e interpolable. De ahí que precise:
 - a) Seguridad jurídica:
 1. Confidencialidad: Que permanezca inaccesible a terceros.
 2. Integridad en la circulación: no se altere su contenido, etc.
 3. Ajeno al repudio.
 - b) Autenticación: validación de cara a su fuerza probatoria (firma electr.).
 - c) Cumplimentación de formas para realizar actos jurídicos válidos, dándole tratamiento análogo al documento convencional (certificados electrónicos reconocidos).
 - D) **Problemas: obsolescencia y unidad de contenido y forma.**
 - E) **Reto búsqueda de soluciones en esta nueva modalidad de tráfico.**

10. LA ELECTRONIFICACIÓN DEL DOCUMENTO

F I N