

El Documento Electrónico

JOSÉ MARÍA ALVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ

Magistrado-Jefe del Gabinete Técnico del Presidente del Tribunal Supremo

IMPLICACIONES JURIDICAS DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

El Presidente de la República francesa, al dirigirse a todos los ciudadanos el 20 de enero de 1997 para describir la situación de la Administración de Justicia, puso especial énfasis en la importancia de los medios informáticos para hacerla más rápida, más clara y más cercana a las necesidades de los ciudadanos. En concreto, consideraba imprescindible la introducción de nuevas tecnologías que permitan agilizar y simplificar los procedimientos judiciales.

Por su parte, la nueva Ministra de Justicia, Elisabeth Guigou, al tomar posesión de su cargo y fijar los objetivos prioritarios de su ministerio, señalaba entre sus prioridades la mejora del servicio público de la justicia, para lo cual insistía en la mejora y modernización de sus medios.

El anterior Ministro de Justicia francés Jacques Toubon, en el discurso pronunciado el 22 de marzo de 1997, en la Escuela Nacional de la Magistratura, sobre el futuro de la Cyberjusticia, ponía de relieve las dificultades que ofrece al mundo del derecho la regulación de un espacio desmaterializado, que no tiene ni centro ni periferia.

Fenómenos como Internet ofrecen, por lo que a la documentación jurídica se refiere, la posibilidad de acceder a numerosas bases de datos y enviar mensajes, por vía electrónica, a cualquier parte del mundo.

Se ha puesto fin a un concepto tradicional del Estado, el «Estado sedentario y territorial». El estado ha perdido la capacidad de controlar y poner fronteras a las relaciones entre los ciudadanos. Asistimos al nacimiento del denominado «territorio virtual».

El cyber-espacio surge como un mundo virtual y de cambio no localizable, como realidad material, responde a las palabras de Heráclito para quieto todo cambia.

El tiempo y el espacio, como realidades objetivas, han dejado de condicionar el fenómeno jurídico. El desafío de nuestros días, para evitar el Estado del caos que algunos anuncian con la llegada de Internet, hace necesaria la cooperación de todos los países para construir el «estado del cosmos».

La ordenación de las telecomunicaciones exige, como ha puesto de relieve la O. C.D.E. una mayor cooperación técnica, jurídica, policial y judicial de los Estados. El cyber-espacio no es sólo una fuente de interrogaciones para la aplicación del derecho, es un entorno nuevo, técnico, cultural y social, afecta a la producción del derecho mismo.

El Ministro de Justicia francés recuerda como estas modernas herramientas pueden ayudar eficazmente a los Magistrados y funcionarios judiciales. En Francia el servidor instalado por el Ministerio de Justicia para informar a los ciudadanos ha ofrecido 23.000 conexiones en sólo dos semanas.

La teletransmisión de datos, lo que podríamos denominar el envío electrónico de documentos se ha convertido en una de las tareas prioritarias del Ministerio de Justicia francés, quien está comprometido con la construcción de toda una arquitectura de comunicaciones que sirva de base al sistema de información de la Justicia.

Se plantea, con carácter general, la desmaterialización de los escritos en el ámbito de la Administración de Justicia., estudiándose la creación del EDI judicial. El desarrollo de una informática judicial que permita a los tribunales comunicarse con todos los profesionales del derecho será una fuente de progreso y de ahorro de tiempo para los magistrados y funcionarios.

Entre estas necesidades que son predicables de la realidad española. Entiendo, se encuentran los medios informáticos al servicio de la Administración y el uso progresivo y generalizado de los sistemas de comunicaciones que permitan la implantación del documento electrónico.

La aparición y difusión de las nuevas tecnologías en la convivencia diaria de los ciudadanos hace que, en muchas ocasiones, los conceptos jurídicos tradicionales resulten poco idóneos para interpretar las nuevas realidades. Así, resulta que el jurista tradicional, formado en esquemas conceptuales no informáticos, encuentra verdaderas dificultades para adaptar la Ley y la jurisprudencia a los cambios tecnológicos.

Donde estos problemas son más intensos es en el campo de la prueba, deberemos acostumbrarnos, como ocurrió en su día en el derecho mercantil, a los nuevos usos informáticos.

Los medios informáticos se nos presentan como instrumentos idóneos para la generación de actos y negocios jurídicos en masa; facilitando el intercambio de documentos mediante sistemas de comunicación electrónica, sin embargo, nos ofrecen grandes dificultades para acreditar la validez y autenticidad de un documento elaborado electrónicamente.

En este sentido, pocas épocas de nuestra historia han soportado una disociación más radical entre los avances tecnológicos y su consecuente proyección sobre la convivencia social por una parte, y por otra, los conceptos jurídicos destinados a regularlos. Los Códigos Civiles y las leyes procesales, por lo que respecta a la prueba, siguen concibiendo sus preceptos pensando en el soporte tradicional, en el papel, la prueba documental, la prueba de peritos, por ejemplo, están pensadas para la escritura y la calificación tradicional.

Pongamos algunos ejemplos; mientras que en la vida diaria de nuestras ciudades un alto porcentaje -cada día mayor- de las transacciones económicas y comerciales se realizan por medios electrónicos, nuestros códigos civiles y nuestras leyes procesales desconocen la figura del negocio jurídico celebrado por medios informáticos y sus consecuencias jurídicas, fundamentalmente en el ámbito de la prueba.

Mientras que la dogmática tradicional ha elaborado durante siglos, el concepto de acto jurídico y las consecuencias que de él se derivan para la persona,

los juristas modernos encuentran serias dificultades para delimitar los efectos de una voluntad consecuyente y libre proyectada sobre un programa informático.

La misma idea de documento, tradicionalmente unida a un soporte físico, como el papel o el cartón, encuentra dificultades para ser aplicada a los discos magnéticos y ópticos en los que, cada día con mayor intensidad, se almacenan los actos y negocios jurídicos.

Toda estas nuevas realidades nos ofrecen un panorama que, con acierto, la doctrina italiana ha calificado de nueva cultura informática.

Los juristas en general, y los jueces, los abogados y los profesores universitarios en particular, tienen que hacer un gran esfuerzo para adaptarse a estas nuevas realidades.

La informática asociada a la persona y a sus derechos, tanto personales como patrimoniales, se nos manifiesta como un fenómeno social de primera magnitud.

Ante el nacimiento de un mercado telemático europeo, acorde con el mercado único, el derecho y particularmente los juristas tendrán que conciliar, en los que a la circulación de datos se refiere, aspectos tan diversos como el respeto a la vida privada, el acceso a los sistemas de información, los intereses generales de los Estados, los derechos de autor, su fiscalidad, todo lo que, en síntesis, podríamos denominar estatuto jurídico europeo de los datos informatizados, su libre circulación y transmisión.

Surge así una nueva forma de entender „la circulación jurídica», en el marco del espacio judicial europeo que supera las fronteras nacionales, y que cada da demanda una mayor uniformidad de la documentación judicial, paso imprescindible para hacer efectivo el espacio judicial europeo.

Esta situación viene favorecida por el desarrollo de los programas EDI (Electronic Data Interchange), mediante los cuales se permite la transferencia de ordenador en ordenador de mensajes «estructurados». El EDI ofrece una mayor seguridad, rapidez y eficacia en el intercambio de mensajes, mediante la oportuna codificación de los documentos. Así se ha acreditado en el sistema bancario (Sistema Swift); en la industria automovilística (Proyecto Odette); electrónica (proyecto Edifice); química (proyecto Cefic); del seguro (proyecto Rinet) y

transportes (proyecto Cost 306), entre otras. No es suficiente, con ser mucho, que existan redes, autopistas de la información, en el espacio jurídico europeo, es necesario y esto me parece fundamental desde el punto de vista de las Administraciones Públicas, estructurar y codificar los mensajes para que el intercambio de información sea efectivo, establecer unas normas generales para estandarizar la información jurídica y ofrecer controles que permitan otorgar fiabilidad a los mensajes.

En otro orden de cosas, la Comunidad Económica Europea, a través del programa TEDIS (Trade Electronic Data Interchange System), pretende armonizar las legislaciones de los Estados Miembros para facilitar el intercambio electrónico de documentos comerciales, siendo consecuente, por otra parte, de la necesidad de cambiar unos sistemas jurídicos que fundan sus medios de prueba, muy especialmente, sobre la escritura. Por lo que respecta a nuestro país, la reciente Reunión Plenaria de Actividades EDI en España, patrocinada por la CEOE, ha puesto de relieve la necesidad de intensificar la estandarización de los mensajes y la creación de un organismo de Certificación Nacional Electrónica.

Hoy día, puede decirse que ante la carencia de una regulación normativa adecuada, los empresarios europeos han asumido voluntariamente el valor probatorio de las transferencias y los negocios jurídicos concertados por medio del EDI. En nuestros días la «factura electrónica» es una realidad obtenida a nivel comunitario. Es deseable, por tanto, una regulación comunitaria en la materia. Sin embargo, mientras llega esta normativa opino que, las instituciones nacionales con responsabilidades en materia de justicia, deben comenzar a celebrar convenios que les permitan utilizar entre sí, con plena eficacia jurídica, este tipo de medios de comunicación electrónica. No está lejano el día en que los Juzgados y Tribunales europeos estén unidos por redes telemáticas e informáticas para intercambiar documentos e información.

ALGUNOS EJEMPLOS:

Llama la atención el tremendo contraste entre la masiva aplicación de los sistemas electrónicos en la contratación empresarial y la carencia de normas para regular la prueba de estas operaciones.

Ya anticipo mi opinión, el Derecho y el trabajo de los juristas es, con frecuencia, una vuelta a los principios, en este caso, debemos recordar como se

generalizó la validez y eficacia de instrumentos de pago como la letra de cambio, los pagarés y los cheques.

Donde la innovación tecnológica, representada por los sistemas informáticos, ha encontrado una rápida y eficaz aplicación dentro del sector público ha sido en los mercados modernos de compraventa de títulos valores que hoy día están implantados en todo el mundo.

En España, el Real Decreto 505/1.987, de 3 de abril, creador del sistema de anotaciones en cuenta para la deuda del Estado, puso de relieve como el título valor, tal y como ha venido siendo concebido, supone un obstáculo para el tráfico mercantil, condicionado por la rapidez y la masificación de las operaciones.

Así, la propia exposición de motivos reconoce como la rapidez en el tratamiento de la información, la posibilidad de incorporar mecanismos que eviten o subsanen los errores cometidos, así como las facilidades de interconexión permiten el intercambio, a distancia, de cientos de miles de datos. Hoy día, el tratamiento informático permite la sustitución del viejo soporte documental del título valor tradicional, por simples referencias procesables en los ordenadores.

Por su parte, el nuevo Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, de 23 de Septiembre de 1. 988, establece, ya con carácter general y con el adecuado rango normativo, que: «La Deuda Pública podrá estar representada en anotaciones en cuenta, títulos-valores o cualquier otro documento que formalmente la reconozca».

Surge así la Central de Anotaciones en el Banco de España en la que se toma constancia, mediante la oportuna anotación en cuenta, de las transacciones efectuadas con la deuda del Estado. La Central de Anotaciones, auténtico servicio público del Estado, junto con las Entidades Gestoras, titulares de cuentas, se convierten en protagonistas de un nuevo sistema que ha revolucionado el mercado de la deuda pública, al modificar sustancialmente el concepto de título valor en su dimensión material.

Dicho resguardo, importante cuestión (reflejo de la incidencia tecnológica en el derecho), debe codificarse de manera que se garantice la correspondencia con los registros de la Entidad y con la información comunicada a la Central de Anotaciones.

La Ley reguladora del Mercado de Valores, Ley de 28 de julio de 1. 988, crea un mercado único e integrado mediante una interconexión informática que permita la inmediata compensación y liquidación de valores.

Su artículo 5, permite que los valores negociables puedan representarse por medio de anotaciones en cuenta o por medio de títulos tradicionales. Se potencia así la rapidez, la fiabilidad y el control de la información, la cual se convierte en un bien jurídico de primer orden en nuestra sociedad.

Los negocios jurídicos sobre valores representados por medio de anotaciones en cuenta tendrán lugar mediante transferencias contables, produciendo la inscripción de la transmisión a favor del adquirente (art. 9), los mismos efectos que la tradición de los títulos, siendo oponible a terceros.

Para la gestión de todo este nuevo mercado la ley prevé la constitución de una red informática, columna vertebral de un sistema de interconexión bursátil de ámbito estatal. Dicho sistema aparece administrado por una sociedad denominada Servicio de Compensación y Liquidación de Valores.

El Real Decreto 291/1.992, de 27 de Marzo (R. 1.992, 784), sobre emisiones y ofertas públicas de venta de valores, ha asignado a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por su disposición adicional quinta 1, el desempeño de las funciones en materia de codificación de valores negociables, configurándola como única entidad competente en esta materia.

En concreto, mediante la Circular 8 de Octubre de 1.992 se establece que la asignación por la Comisión Nacional del Mercado de Valores de los códigos correspondientes se contrae exclusivamente a los fines identificadores y de normalización operativa que inspiran la función de codificación, sin que la asignación de esos atributos alfanuméricos por la Comisión Nacional del Mercado de Valores suponga pronunciamiento alguno sobre la regularidad del instrumento codificado, en lo que toca a su naturaleza, mecanismo de circulación, o legalidad de su emisión, en aquellos otros planos de verificación y registro que dicho Organismo tiene encomendados por la Ley 24/1. 988, de 28 de Julio del Mercado de Valores.

La transformación de los métodos operativos en el sector público y privado es ya irreversible. La reciente circular 13/1992, de 26 de junio, publicada en el B.O.E. de 11 de Julio de 1.992, da un paso, a nuestro juicio definitivo, en la

consolidación del Sistema Nacional de Compensación Electrónica: la circular 1/1.990, de 2 de Febrero, establecía como sistema de comunicación para la liquidación del sistema general de cheques y pagarés de cuenta corriente el telefax y el fax.

Una forma eficaz de facilitar la futura prueba requiere, a mi juicio, intensificar los controles y requisitos en el acceso a la circulación electrónica, ofrecer garantías, dar seguridad inicial a los sistemas. Como ejemplo, estos últimos días la prensa de Madrid anunciaba que la Bolsa, en una sola sesión, había realizado más transacciones que en todo el año 1983. Yo diría que la futura prueba se facilita con la credibilidad de los sistemas.

Pues bien, a partir de esta nueva Circular las comunicaciones entre las Entidades asociadas y el servicio de liquidación del Banco de España, se efectuará, como sistema ordinario, a través de un proceso automatizado que permitirá el diálogo directo entre el Centro de Procesos del Banco de España y los Centros de las Entidades participantes en el Sistema Nacional de Liquidación.

De esta forma, la constatación de las liquidaciones interbancarias se incorpora totalmente a sistemas informatizados. La prueba misma del incumplimiento de una obligación derivada de una relación jurídica mercantil, concertada por los medios tradicionales, se condiciona a la existencia de un diálogo electrónico entre una Entidad Bancaria asociada y el Centro de Procesos del Banco de España, en donde, con plena eficacia solutoria, quedan anotadas informáticamente miles de operaciones cada día.

La creación de centros oficiales y privados que controlen la circulación electrónica, el nacimiento de notarias electrónicas, facilitará la credibilidad de las condiciones en que se desarrolla el envío de los mensajes. Ante la falta de la percepción material del mensaje mismo, debe reforzarse el control sobre los sistemas de transmisión y recepción.

Este fenómeno que, sin duda, constituye un paso decisivo en la consolidación de los medios electrónicos de prueba, culmina con una declaración impensable hace solo unos pocos años: A partir de ahora, el fax y los terminales telex, último reducto en el que aparecía el papel como soporte físico de la liquidación de una obligación, solo podrán ser utilizados, con carácter extraordinario, cuando el Centro de Procesos de Datos del Banco de España o de

alguna de las Entidades asociadas no puedan utilizar el sistema ordinario que es, ya, desde hoy, la comunicación electrónica.

Como fruto de esta progresión conceptual en el reconocimiento y circulación de los documentos elaborados por medios electrónicos, la circular de 8 de Octubre de 1.992 de la Comisión Nacional de Valores, establece un sistema de Codificación de los valores negociables (acciones de Sociedades Anónimas, obligaciones, participación en fondos de inversión, pagarés, etc.), con objeto de normalizar su operatividad en un mercado dominado por las transacciones electrónicas.

Advirtiéndose, sin embargo, por la circular que la asignación de esos atributos alfanuméricos, no supone pronunciamiento alguno sobre la regularidad del instrumento codificado, en lo que toca a su naturaleza, mecanismo de circulación o legalidad de su emisión. En este sentido, la aprobación de nuevas Directivas comunitarias, encaminadas a liberalizar y hacer más flexibles los mercados financieros europeos, va a obligar a nuevas reformas legislativas encaminadas a permitir la intervención en los mercados españoles de agentes financieros de otros países comunitarios. Todo ello conllevará, como no puede ser menos, un nuevo esfuerzo de codificación e identificación electrónica en un mercado de valores cada vez más dependiente de la tecnología.

A mi juicio, un mayor control de los mecanismos de creación e introducción de los mensajes en el sistema electrónico, permitirá una mayor flexibilidad y agilidad de las operaciones. En mi opinión, se puede garantizar, ante todo, el sistema, en sí, más que la transmisión individual, en su pura singularidad.

La documentación y posterior circulación de los actos jurídicos por sistemas informáticos ha penetrado con fuerza en núcleos esenciales del ordenamiento jurídico privado. En concreto, el derecho notarial y los registros de la Propiedad se ven favorecidos por los sistemas informáticos. Así, la Reforma del Reglamento Notarial, operada por el Real Decreto 1368/1992, de 13 de Noviembre de 1.992, ha previsto (véase el artículo 4 del Anexo al citado Reglamento), que el Registro General de Actos de Ultima Voluntad se lleve por procedimientos informáticos.

En consecuencia, la información que los Colegios Notariales deben remitir periódicamente al Registro General se enviará en soportes informáticos,

para, en su momento, dar paso al sistema de comunicación telemática (Orden del Ministerio de Justicia de 4 de Diciembre de 1.992).

En desarrollo de esta normativa, la Dirección General de Registros y Notariado, por resolución -Circular de 31 de Marzo de 1. 993, ha aprobado las instrucciones necesarias para el envío de los partes testamentarios y los partes de iniciación de las actas notariales de declaración de herederos ab-intestato.

Con ello, al utilizarse el soporte informático, se sustituye el tradicional envío de la información mediante tarjetas escritas.

Se establecen reglas de elaboración de la información para facilitar su tratamiento informático: se configura el número de identificación del Notario o Fedatario autorizante como el elemento básico para el sistema informático y, a la vez, se fijan las características de los soportes magnéticos y del sistema operativo, dándose instrucciones precisas respecto a la forma en que han de estructurarse los datos. Todo ello en garantía de la perfecta compatibilidad y comunicación de los sistemas informáticos.

Siguiendo la línea de informatización progresiva de los registros y las Notarías, asistimos a una nueva reforma de los Reglamentos Notarial e Hipotecario, originada por el Real Decreto 2.537/1994, de 29 de Diciembre.

El nuevo artículo 175 del Reglamento Notarial impone al notario que antes de autorizar una escritura de adquisición de bienes inmuebles o de constitución de un derecho real sobre ellos, deberá solicitar al Registro de la Propiedad correspondiente la información adecuada, pudiendo utilizarse para ello el telefax. Se impone, ya con plena vigencia la interconexión electrónica entre los Notarios y el registro de la Propiedad.

Asimismo, el nuevo artículo 249 del citado Reglamento autoriza al Notario para remitir por telefax al registro de la Propiedad la comunicación relativa a la autorización de escritura susceptible de ser inscrita, que dará lugar al correspondiente asiento de presentación.

Por su parte, el nuevo artículo 354 del Reglamento Hipotecario permite al registrador remitir su información respecto a la titularidad, cargas, gravámenes y limitaciones de fincas registrales, cuando sean solicitadas por las Notarías, por medio de telefax.

La Disposición Adicional Unica del Real Decreto de 29 de diciembre de 1994 impone, a nuestro juicio una obligación de excepcional transcendencia: en el plazo de un año, la obligación de informatizar el Diario de todos los Registros de la Propiedad de España.

La reciente Instrucción de 29 de octubre de 1996, de la Dirección General de los Registros y del Notariado prevé la intercomunicación entre todos los Registros de la Propiedad, permitiendo que la publicidad registral se desarrolle a través de sistemas informáticos, como parece reconocer el art. 12 del nuevo Reglamento del registro Mercantil, aprobado el 19 de julio de 1996. En el art. 23 del citado Reglamento se establece que los libros del Registro de la Propiedad puedan elaborarse por medios informáticos. La Instrucción de 1996 requiere que el 31 de diciembre de 1.988 estén incorporados a los índices informatizados de los registradores todos los datos necesarios de las fincas con asientos posteriores a 1.950.

El art. 10 reconoce, igualmente, que los registros de la Propiedad puedan comunicarse directamente por vía telemática, utilizando el correo electrónico para recibir información de las fincas registradas.

Por último y por lo que se refiere a los órganos judiciales, éstos podrán enviar por telefax al registro de la Propiedad competente, las resoluciones judiciales que puedan causar asiento registral, el da de su firma o en el siguiente hábil.

Recientemente, como ya hemos visto, se han producido en nuestro ordenamiento jurídico privado reformas de especial significación; nos estamos refiriendo a la modificación operada en la configuración material y organización de los Registros de la Propiedad: el Real Decreto de 30 de Marzo de 1.990 modifica el Reglamento Hipotecario de cara a una informatización integral de los registros de la Propiedad.

En este sentido, la reforma prevé la creación de un Índice General Informatizado de las fincas y derechos inscritos, para lo cual, el Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad remitirá periódicamente al Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria, en soportes magnéticos, la información relativa a las transmisiones inscritas (art. 398.c).

Por su parte, el ya citado art. 418.b permite utilizar la telescopia o procedimiento similar para remitir al registro competente los datos necesarios para efectuar el oportuno asiento de presentación.

Esta decidida apuesta por la informatización de los Registros Públicos, en la que se consuma un cambio radical en la concepción del documento público, en lo que a su dimensión material y formal se refiere, ha continuado en los últimos días. Así, la Orden Ministerial de 10 de junio de 1997, por la que se desarrolla el ya citado Reglamento del registro Mercantil, respecto de la inscripción de las entidades, de cualquier naturaleza jurídica, que se dediquen al comercio mayorista o minorista o presten servicios de intermediación, cuando sus operaciones excedan de cien millones de pesetas. Precisa, entre otros extremos, en su Disposición final primera que la Dirección General de los Registros facilitará la intercomunicación con la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas, para facilitar el intercambio de información.

Los Registradores de la Propiedad, en la recepción de solicitudes y en la expedición de información registral por medios telemáticos o en soporte magnético deberán asegurar, en todo caso, la integridad, la conservación y no manipulación de sus bases de datos y archivos, debiendo utilizar el correo electrónico o el soporte magnético, con cumplimiento de las normas de protección de datos de carácter personal evitando la publicidad en masa y la creación de registros paralelos.

Se reconoce, pues, el acceso al Registro de información referida a entidades que se dediquen al comercio mayorista o minorista, utilizando medios telemáticos, luego la realidad documental que subyace en dichos medios de transmisión aparece unida a un medio de comunicación: el correo electrónico o el soporte magnético.

El respeto a la protección de los datos lleva consigo el reconocimiento de la realidad documental que subyace en los archivos de una manera implícita.

Las garantías que ofrece la realidad registral, cualquiera que sea la forma en que se conserve la información, incluidos los soportes informáticos, deberá asegurar la integridad, conservación y no manipulación del contenido de sus archivos y bases de datos.

Es frecuente en la terminología registral, lo que a mi juicio es tremendamente revelador de los cambios operados en los conceptos jurídicos, que se asocie en la manifestación del concepto, las expresiones «archivos» y «bases de datos».

Esta nueva forma de entender el funcionamiento de los registros públicos justifique el que, con acierto, se trate de evitar, tratándose de registros magnéticos, la publicidad en masa y la creación de registros paralelos.

Por último, la Disposición final 3a de la Orden de 10 de Junio de 1.997, en su apartado 2 °, precisa que los Registradores Mercantiles Provinciales estarán intercomunicados a efectos de la expedición de la publicidad formal por nota simple informativa, debiendo hacer constar en ella el valor jurídico de la información y la referencia a sus archivos, una vez examinado el contenido de los asientos registrales que, como hemos dicho, podrán estar constituidos por soportes informáticos.

Estos principios, a mi juicio de gran alcance, van a permitir que cualquier interesado pueda solicitar información del Registro Mercantil que libremente elija, y éste, con referencia expresa a aquél que expide la nota simple informativa, la entregará al solicitante sellada con el sello oficial.

Esta intercomunicación y ese fácil acceso a la información nos puede hacer pensar, por analogía con otras situaciones ya experimentadas, en el «Registro virtual» en el que, como es fácil deducir, el territorio, el espacio físico, como delimitación rigurosa del ámbito competencial, cobra una dimensión muy diferente a la hasta ahora conocida.

En este orden de cosas, la Instrucción de 29 de octubre de 1996, de la Dirección General de los registros y del Notariado, fija criterios para generalizar la publicidad registral por medio de sistemas informáticos.

Como expresión de esta decidida apuesta, no imitada, de momento, con el mismo entusiasmo por la Administración de Justicia pese a contar con una normativa ciertamente ambiciosa en la materia, el preámbulo de la Instrucción pone el énfasis en los progresos en la tecnología de las comunicaciones, asociándolos con la importancia misma de la publicidad registral, lo cual impone la obligación de utilizar todos los avances técnicos en orden a la información que

pueden prestar tanto el Servicio de Índices como los Registradores de la Propiedad y Mercantiles.

Se reconoce plenamente la posibilidad de la dación de fe pública por vía informatizada, de acuerdo con los datos básicos del Archivo contenidos en los índices. Se trata, en consecuencia, de facilitar el ejercicio de la función pública que tienen encomendada los Registradores, mediante el uso de las nuevas vías de actuación que permiten los avances tecnológicos, todo ello en beneficio jurídico y económico de los ciudadanos.

Se impone como obligación, antes del 31 de diciembre de 1998, la incorporación a los Índices informatizados de los registros todos los datos necesarios de las fincas con asientos posteriores a 1950, recogiendo, entre otros datos, los siguientes: Identificación de los datos registrales, identificación de la finca, identificación planimétrica, referencia catastral, identidad del titular y carácter de su titularidad, naturaleza del derecho, cargas y limitaciones.

Para facilitar esta significativa tarea se prevé, con enorme acierto, la homologación de los programas por el respectivo Colegio.

Se fija, también, como fecha límite para la centralización por vía informática de la situación de incapacitación de los titulares de fincas, el 31 de diciembre de 1997.

Este encomiable proyecto de informatización de los Índices de los registros de la Propiedad se completa con el deseo de ofrecer esta información a las Administraciones Públicas, lo cual se realizará a través de los Servicios Centrales o de las terminales que puedan establecerse en las Presidencias Territoriales del Colegio de registradores.

Para garantía de todo este nuevo sistema que constituye, sin duda, una modificación sustancial en el modo de concebir y administrar la información registral, se permite, en el art. 10, a los registradores de la Propiedad y Mercantiles, comunicarse con el Registro de índices directamente, por vía telemática, para la obtención de la información del contenido de la base de datos de dicho Servicio, dejando constancia de la identidad del solicitante y del motivo de la solicitud.

El establecimiento de una red de comunicaciones entre todos los registradores permitirá, la remisión de notas simples a través del correo electrónico. De esta manera, los registradores podrán apreciar el interés en la solicitud de información con archivo de la identidad del solicitante, remitiéndola al Registrador que deba proporcionarla, una vez apreciada su competencia territorial y una vez calificados los asientos del registro, enviando la información al remitente, en el plazo más breve posible, para lo cual podrá utilizar los medios telemáticos descritos.

Como última garantía, se prohíbe, a efectos de publicidad e información, el acceso directo, por cualquier medio, físico o telemático, a los Archivos de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, quienes vendrán obligados a responder de su custodia, integridad y conservación.

Se completa con ello, tanto en su dimensión formal como material, una nueva forma de entender la comunicación y circulación de la información jurídica, reconociéndose, con claro beneficio para los ciudadanos, la plena validez documental de estos nuevos soportes asociados a las posibilidades que ofrece, hoy día, la nueva tecnología.

En el campo del derecho público, la Ley de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/92, de 26 de noviembre, ha reconocido plenamente respecto de los actos de la Administración, su posibilidad de manifestarse y documentarse por medios informáticos, teniendo, a todos los efectos, valor probatorio.

El nuevo artículo 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, además de reconocer la validez de los documentos emitidos por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, siempre que se garantice su autenticidad e integridad, permite en su apartado nº 4 que las personas que demanden la tutela judicial de sus derechos e intereses puedan relacionarse con la Administración de Justicia a través de dichos medios técnicos, siempre que éstos sean compatibles con los equipos de que dispongan los Juzgados y Tribunales.

Recientemente el Ministerio de Justicia ha aprobado una Orden Ministerial (30 de noviembre de 1998, B.O.E. de 21 de diciembre) por la que dispone la informatización del Registro Civil de Murcia.

Y, más recientemente, la Orden de 22 de Marzo de 1.996, por la que se desarrolla el artículo 88 de la Ley 37/1.992, del Impuesto sobre el Valor Añadido y el artículo 9 bis del Decreto 2. 402/1. 985, de 18 de Diciembre, desarrollan el sistema de facturación telemática en el Impuesto del Valor Añadido. A partir de ahora, las facturas en soporte papel son sustituidos por facturas electrónicas que deberán conservarse en soportes magnéticos u ópticos.

Así se define la factura electrónica: Se entenderá por factura electrónica ..un conjunto de registros lógicos, almacenados en soportes susceptibles de ser leídos por equipos electrónicos de procesamiento de datos, que documentan las operaciones empresariales o profesionales, con los requisitos exigidos en el Real Decreto 2. 402/1. 985, de 18 de Diciembre. En las líneas de las facturas electrónicas, que en todo caso deberán respetar los mencionados requisitos, podrán sustituirse las descripciones de los bienes o servicios que constituyan el objeto de las operaciones facturadas por sus correspondientes códigos estables.

Se entiende por códigos estables aquellos códigos alfanuméricos que identifican de forma única e inequívoca, entre otros, los bienes, servicios, lugares, personas, etcétera, cuya información se transmite a través de un sistema de intercambio de facturación por medios telemáticos y que tienen un carácter de permanencia en su aplicación, y con idéntico significado para cualquier usuario del sistema. Las listas de códigos estables y la descripción de los mismos deberán constar en tablas históricas que puedan ser utilizadas automáticamente por los programas de los usuarios para el tratamiento de los ficheros producidos».

Surge así una nueva metodología en el tratamiento de los fenómenos jurídicos, la transmisión electrónica de declaraciones de voluntad que generan derechos y obligaciones para los partícipes en el «diálogo informático" está provocando un cambio terminológico, a mi juicio inevitable, en los conceptos jurídicos tradicionales. ¿ Cómo interpretar, hoy día, nuestro Código Civil cuando impone al vendedor la obligación de «entregar la cosa al comprador».

Por último la Disposición Adicional de la citada Orden establece que: ..Los empresarios, profesionales o sus agrupaciones que lleven por medios informáticos sus libros, facturación o registros fiscalmente exigibles, deberán conservar en soporte magnético u óptico, durante el período de prescripción, además, los ficheros y documentos siguientes:

- a) Ficheros de datos, tanto históricos, como maestros generados por sus aplicaciones informáticas y de los que se deriven los libros a diligenciar.
- b) Ficheros de los programas fuentes, con los cuales se procesan los ficheros de datos anteriores.
- c) Todos aquellos ficheros, programas y documentación necesarios que permitan la reconstrucción total del camino de auditoría informática del sistema de información del contribuyente u obligado tributario».

Es de resaltar, por lo que afecta a la realidad jurídica de nuestro país, la voluntad decidida de las Instituciones Comunitarias de superar los obstáculos que suponen las lagunas existentes en la normalización de los mensajes, la interoperatividad de las redes telemáticas, la validez jurídica y la seguridad informática de la información transmitida por medios electrónicos.

Estamos asistiendo, quiérase o no, al ocaso de la civilización del papel, de la firma manuscrita y del monopolio de la escritura sobre la realidad documental. Aparece, cada día con más fuerza, una nueva forma de concertar y garantizar la identidad de la voluntad generadora de los negocios jurídicos, reveladora de una nueva concepción del documento jurídico, asistimos, en muchos casos sin prestarle la necesaria atención, al nacimiento de nuevas formas de documentar los actos y negocios jurídicos.

El análisis de la realidad que acabamos de describir nos permite afirmar que el proceso informático, por el que se crean modifican y extinguen relaciones jurídicas, es un proceso «creíble y probable». El jurista no puede desconocer la realidad social, en palabras del profesor Hernández Gil, el derecho, como el lenguaje, es un producto de la cultura y un sistema de comunicación entre los seres humanos.

La Comunidad, con exquisita sensibilidad hacia los avances tecnológicos, ha insistido en las últimas reuniones del Consejo Europeo (reunión de 1.989 en Estrasburgo y de 1. 990 en Dublín) en la necesidad de abordar la creación de redes transeuropeas de datos comerciales e industriales.

En concreto, durante los años 1.988 y 1.989 se han desarrollado programas de Intercambio Electrónico de Datos en sectores tan importantes

como: la fabricación de automóviles, la industria química, la industria electrónica e informática, los reaseguros y los transportes, de los que, sin duda, habrán tenido ustedes abundante información durante estos días.

No se nos ocultan los problemas jurídicos que entraña este diálogo «sin papel»; es necesario, por tanto, superar los obstáculos legales que exigen la presentación del soporte escrito para dar por válida una obligación. La desaparición física de documentos básicos para el derecho mercantil, tales como los conocimientos de embarque, las cartas de crédito y el nacimiento de «notarías electrónicas» plantean problemas jurídicos de gran alcance que no se pueden ignorar.

La seguridad e integridad de los mensajes cursados por medios electrónicos ofrecen, no puede ocultarse, dificultades operativas en lo que respecta a la recepción y confidencialidad del mensaje.

Sin embargo, todo este panorama no es sólo un «futurible» deseado, se trata más bien de una realidad inminente que se nos aproxima impulsada por la voluntad decidida de las autoridades comunitarias. La lectura de los documentos y trabajos de las Comisiones comunitarias vaticinan la llegada de un día, no muy lejano, en que, como presupuesto necesario para operar comercialmente en el marco de la comunidad, se nos impongan cambios normativos en nuestro ordenamiento que, hoy por hoy, nos parecen impensables.

Como pone de relieve la doctrina mayoritaria la Comunidad Económica Europea ha potenciado el desarrollo de la transmisión electrónica de datos (programas EDI), facilitando la celebración de contratos tipo entre pequeñas y medianas empresas con el consiguiente logro de una normalización y homogeneización de los documentos a transmitir.

Los usuarios del EDI, a través de acuerdos y convenios particulares, llegan a aceptar el valor probatorio de los mensajes enviados por sistemas electrónicos, dándose al mensaje electrónico normalizado el mismo valor que al documento escrito y firmado.

Nos encontramos, por tanto, ante un auténtico sistema internacional de circulación electrónica de valores que ha sabido salvaguardar las características más esenciales que la legislación mercantil asigna a los títulos valores.

Esta nueva expresión simbólica que permite la circulación electrónica de los valores mercantiles, a la vez que provoca el abandono de la «materialidad» de los títulos valores, paradójicamente, les vuelve a dotar de una nueva forma de significación: la informática. El ordenador y los ficheros que en él se almacenan constituyen hoy día una nueva forma de entender la materialidad de los valores. Para el lenguaje electrónico la «dimensión formal de los valores» es tan evidente, bajo su lectura codificada, como hace cien años para un banquero tradicional lo era el depósito de las acciones.

I.- REFORMAS LEGISLATIVAS OUE FACILITAN LA UTILIZACIÓN DEL SISTEMA EDI EN LA ADMINISTRACIÓN.

Recientemente, se ha aprobado en España una Ley que pone de manifiesto la preocupación de la Administración Pública por modernizar sus métodos operativos, incorporando al texto soluciones avaladas por los cambios tecnológicos que, hace pocos años, resultarían impensables.

Nos estamos refiriendo a la Ley de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas v del Procedimiento Administrativo Común. Esta importante norma destinada inicialmente a regular la actividad de todas las Administraciones Públicas, en virtud de lo dispuesto en el art. 149. 1, 18º de la Constitución, se dirige a la Administración General del Estado, a las Comunidades Autónomas, a las Entidades que integran la Administración Local y a las entidades que componen o forman parte de la Administración Institucional.

El punto S de la Exposición de Motivos de la Ley, al hablar de la mecanización y automatización de los procedimientos administrativos, califica, con cierta audacia legislativa a la informatización como el soporte y tejido nervioso de las relaciones sociales y económicas de nuestra época. Y, a ello añade que el extraordinario avance experimentado en nuestras Administraciones Públicas en la tecnificación de sus medios operativos, a través de su cada vez mayor parque informático y telemático, se ha limitado al funcionamiento interno, sin correspondencia relevante con la producción jurídica de su actividad relacionada con los ciudadanos. Las técnicas burocráticas formalistas, supuestamente garantistas, han caducado, por más que a algunos les parezcan inamovibles, y la Ley se abre decididamente a la tecnificación y modernización de la actuación administrativa en su vertiente de producción jurídica y a la adaptación permanente al ritmo de las innovaciones tecnológicas.

La nueva realidad de los métodos operativos de las Administraciones Públicas, tal y como venimos exponiendo, se reflejan en diversos artículos de la Ley, de los que, a título de ejemplo, sólo citaremos uno:

El artículo 45, Entre otros, incorpora dos novedades dignas de mención; por una parte, permite que los procedimientos administrativos se tramiten y terminen en soporte informático; por otra, se da validez a los documentos emitidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado.

Por lo que respecta a las formas tradicionales de relacionarse con las Administraciones Públicas españolas, la Ley comentada introduce una novedad de gran transcendencia práctica: el artículo 45.3 permite a los ciudadanos relacionarse con las Administraciones Públicas utilizando técnicas y medios electrónicos, informativos o telemáticos, lo cual implícitamente, viene a reconocer la validez y adaptación del EDI en la práctica administrativa española. Recientemente, el Real Decreto 263/1.996, de 16 de Febrero, regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado, ampliando el marco establecido por la Ley 30/1. 992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Estas posibilidades ya son una realidad práctica y operativa en determinados sectores de la Administración Pública, especialmente en el campo de la Administración Tributaria y en el campo de la gestión de la Seguridad Social en la que se permite la comunicación entre empresarios y las entidades gestoras a través de sistemas electrónicos.

En desarrollo de las posibilidades que ofrece el art. 45 de la Ley 30/92, la Ley de 10 de enero de 1996, por la que se modifica la Ley de Bases del régimen Local de 2 de abril de 1985, instaura un nuevo sistema de gestión informática de los Padrones Municipales, de carácter activo y permanente, obligando a los Ayuntamientos, a las Diputaciones provinciales, a los Cabildos y Consejos insulares a asumir la gestión informatizada de los Padrones Municipales.

Esta intercomunicación, mediante el envío periódico de las variaciones que se hayan producido en las inscripciones padronales de todos los Ayuntamientos, sólo se puede conseguir, como muy bien expresa la Orden

Ministerial de 11 de julio de 1997, por la que se aprueban las instrucciones técnicas sobre comunicaciones electrónicas entre Administraciones Públicas, si los sistemas informáticos emisor y receptor se entienden de una manera automática, para lo cual es esencial que se definan unos formatos de cada campo de la información y se diseñen unos registros de los ficheros de intercambio que se respeten por todas las partes en el momento de llevar a cabo la comunicación.

Como puede apreciarse, se resume aquí la filosofía esencial del fenómeno EDI: el intercambio electrónico de documentos sobre la base de mensajes previamente definidos y estandarizados, susceptibles de ser «entendidos» por todos los sistemas informáticos integrados en el proyecto.

Resulta por tanto imprescindible, como pone de relieve la Instrucción, definir técnicamente las características de los ficheros informáticos de intercambio de los datos que se contienen en los ficheros municipales. Único camino para que el «diálogo electrónico» sea fiable y operativo.

Otra novedad, esta de excepcional importancia para toda la Administración de Justicia en España, viene contenida, como ya hemos anticipado, en el nuevo artículo 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Dicho precepto, desarrollado por el Reglamento del Consejo General del Poder judicial 5/1995, autoriza la utilización de medios electrónicos e informáticos en los Juzgados y Tribunales, reconoce también la validez, a todos los efectos, de los documentos judiciales emitidos electrónicamente y, lo que es más importante para los ciudadanos, les permite relacionarse con los Juzgados y Tribunales utilizando medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para recibir y presentar escritos y documentos.

Sin embargo, esta importantísima declaración, reconocida a nivel de Ley Orgánica -el mayor rango normativo posible-, carece, hoy día, al cabo de tres años, de realizaciones concretas que permitan pensar con optimismo en las reiteradas e incumplidas promesas de los Poderes Públicos de ocuparse de una reforma, en profundidad, de la Administración de Justicia.

El sistema judicial español no cuenta, al día de hoy, con un sistema integrado de comunicaciones electrónicas, indispensable en una administración que se precie de moderna, que le permita tramitar y gestionar el cada vez mayor número de procedimientos que saturan las oficinas de Juzgados y Tribunales.

Esta carencia, incomprensible por la gravedad de sus consecuencias, hace que resulte muy difícil satisfacer derechos básicos de los ciudadanos, entre los que se encuentra el elemental derecho a ser informado de la situación de un determinado procedimiento.

Partiendo de esta triste realidad, resulta fácil comprender que otros proyectos más ambiciosos como la existencia de una información estadística fiable o la realización de estudios sobre rendimientos y cargas de trabajo resulten prácticamente una utopía.

Si bien puede decirse que hay día ya no hay obstáculo legal alguno que impida a los Abogados y Procuradores enviar sus escritos a los Juzgados por vía electrónica e, igualmente, la Ley también autoriza a los Jueces para que envíen sus notificaciones a los Abogados por medios telemáticos. En la práctica, la falta de desarrollos técnicos y de inversiones precisas, a diferencia de lo que ha ocurrido en otros sectores del ordenamiento que hemos examinado, hace que estas soluciones, por el momento, no sean viables. Con diferente sensibilidad a la manifestada por las autoridades españolas, otros países de la Unión Europea, próximos a nosotros, como Francia e Italia, viene desarrollando importantes proyectos de modernización de sus oficinas judiciales, en ellos, con una clara visión de futuro, ocupa un lugar destacado la aplicación de las nuevas tecnologías. Así, Francia viene desarrollando, desde hace ya tiempo, un ambicioso proyecto denominado EDIJUSTICE, encaminado a introducir la tecnología EDI en los Juzgados, todo ello con el patrocinio y apoyo económico de la Unión Europea.

Mientras en Francia las reflexiones sobre la «cyberjustice» son objeto de atención permanente por parte de la Escuela Nacional de la Magistratura y el Ministerio de Justicia francés ha procedido a convocar para los días 18 y 19 de septiembre de 1997 una importante reunión para examinar la seguridad informática de los sistemas utilizados por sus tribunales y valorar también las posibles ventajas de usar la red Internet en sus comunicaciones, estos objetivos, cuya prioridad no requiere mayores explicaciones, parecen estar muy lejos de las preocupaciones cotidianas de nuestros gobernantes.

Por su parte, el Gobierno italiano, mediante la aprobación de la Ley de 7 de junio de 1993, sobre la utilización de los medios de telecomunicación para la transmisión de actos relativos a los procedimientos jurisdiccionales, y la Ley de 21 de enero de 1994, que habilita a abogados y procuradores para notificar actos

civiles, administrativos, ha contribuido a solucionar uno de los puntos negros de la justicia; el de las notificaciones.

II.- TRANSFERENCIAS ELECTRÓNICAS Y MEDIOS DE PRUEBA

La incorporación de todas estas realidades al mundo del derecho plantea problemas de especial transcendencia. En este orden de cosas, uno de los puntos críticos pasa por el valor jurídico atribuido a los actos y negocios jurídicos incorporados a soportes informáticos (discos magnéticos y ópticos).

A.- LA PRUEBA ELECTRÓNICA: GACIA UN NUEVO CONCEPTO DE DOCUMENTO.

Los medios de prueba tradicionales reconocidos en el derecho español (arts. 1.215 del Código Civil, 47 del Código de Comercio y 578 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y en especial la prueba de documentos -tradicionalmente unida al soporte papel y a la escritura incorporada-, se revelan insuficientes para explicar las nuevas operaciones y negocios celebrados con la colaboración de soportes informáticos.

Vemos como, hoy día, la informática invade el mundo del derecho, transformando sus pautas de conducta y sus modos operativos.

La llegada del lenguaje electrónico, obtenido por intermediación de una máquina, nos hace arribar a un nuevo concepto del documento; el documento electrónico, el cual se encuentra cada día más cerca del calificativo de documento jurídico.

De ello ya existen múltiples ejemplos en nuestro ordenamiento (véanse los arts. 49 de la Ley del Patrimonio Histórico Artístico de 1985, el art. 1.429 n° 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el art. 26 del nuevo Código Penal).

En todo instrumento probatorio hay que distinguir entre la materialidad del soporte (al que se incorpora una manifestación de voluntad o la expresión de un simple hecho) y el contenido del mismo. Por ello, podemos afirmar que el concepto de documento -tanto público como privado- que hoy recogen nuestras leyes se identifica más que con el documento en si, con las manifestaciones

históricas del mismo. En concreto, con el papel y la autografía como única manifestación de la expresión simbólica.

Claro ejemplo de este condicionamiento histórico del concepto de documento son las expresiones utilizadas por el derecho romano clásico: epístola, codex, scriptura y en sentido más genérico tabula e instrumentum.

Nuestro derecho tradicional, por influencia del romano, desconoce, hasta fechas muy recientes, la voz documento. Así, las Partidas utilizan exclusivamente la voz «escritura», definiéndola como toda carta que es hecha por mano de escribano público de Consejo, o sellada con sello del Rey (Partida 3a, Título XVIII, Ley 1). En el mismo texto, al examinar los diversos tipos de escritura los equipara con el término cartas.

Nuestro diccionario de Autoridades, publicado en 1739, desconoce la acepción jurídica de la palabra documento. Por influencia del derecho clásico, recoge la voz «instrumento a que, en una de sus acepciones, se identifica con la escritura u otro papel que sirva para justificar alguna cosa o certificarla.

Para Carnelutti, el medio de la representación documental puede ser, en el estado actual de la técnica, verbal o figurativo; una especie, pero no la única del documento verbal es la escritura, al lado de la cual se coloca hoy el documento fonográfico; una especie, pero no la única del documento figurativo es la fotografía, junto a la cual está el documento figurativo indirecto (el dibujo, la pintura, etc.).

En el informe Nora-Minc, elaborado bajo la iniciativa del Presidente Francés en 1978, ya se indicaba que la telemática supone un cambio profundo en la dimensión y naturaleza de los archivos tradicionales. Para el informe francés, la constitución de bancos de datos informatizados va a originar una rápida reestructuración de los conocimientos humanos, con arreglo a esquemas hoy difíciles de establecer.

Francisco de Santis, recordando la opinión de Carnelutti, según la cual la teoría del documento está dominada por la idea de paternidad del texto escrito, defiende la posible existencia de documentos públicos o privados -según las circunstancias- confeccionados a impulsos de una computadora, siempre que contenga el texto íntegro y éste aparezca autenticado por una firma o contraseña electrónica.

Para Francesco Parisi, en el contrato celebrado mediante un ordenador la firma electrónica vendría a sustituir a la autógrafa con la única diferencia del soporte electrónico en lugar del papel.

Ettore Giannantonio, al pronunciarse sobre el valor jurídico del documento electrónico, advierte que no es difícil prever como en un breve período de tiempo, toda la actividad de documentación será desarrollada, salvo casos excepcionales, de forma automatizada, con la consecuencia de que el «documento manual», el documento redactado por formas tradicionales, será sustituido casi completamente por el «documento electrónico».

Este mismo autor, en su trabajo sobre los delitos informáticos (publicado en el número de Mayo-Agosto de 1. 992, de la Revista n Diritto dell 'informazione e dell 'informática), a la hora de estudiar la falsificación del documento electrónico, advierte como ante la dificultad de aplicar las normas comunes en materia de falsificación del documentos a la falsificación de documentos informáticos, muchos países han comenzado a dietar normas especiales: así la ley inglesa de 21 de Octubre de 1.981 y el parágrafo 267 del Código Penal alemán.

Citando ejemplos del derecho anglosajón, Giannantonio recuerda la existencia en el derecho inglés de la Civil Evidence Act, cuyo artículo 5 prevé expresamente la posibilidad de presentar en juicio un documento electrónico; otra norma como la Banking act de 1.979 y la Stock Exchange Act de 1. 976, ofrecen la posibilidad de hacer valer en juicio documentos informáticos en el ámbito bancario y en materia de escrituras de contabilidad.

La fiabilidad del contenido de los documentos generados y enviados por sistemas electrónicos esta condicionada, como en todo caso de discrepancia o controversia jurídica, a lograr el convencimiento psicológico del Juez que ha de valorar las pruebas presentadas bajo las reglas de la sana crítica y de la lógica.

Volviendo a los principios, entiendo que es de excepcional importancia para dotar de «credibilidad ante los Tribunales» a este tipo de mensajes electrónicos recordar las reglas generales del derecho que han sido el motor de todo el desarrollo normativo en el mundo de las empresas. Principios como el de «contabilidad ordenada», la «buena fe en la contratación», la conducta de un «comerciante leal», unidos a las garantías y controles sobre el funcionamiento y

acceso a los sistemas electrónicos de elaboración y transmisión de información, pueden, en un momento concreto, llevar al convencimiento del Juez de la validez y eficacia de una operación comercial celebrada por sistemas electrónicos.

Enzo Meriggiola, haciendo una síntesis del valor probatorio de los documentos electrónicos en los distintos países de la C.E.E., recuerda como ya el Consejo de Europa en 1.981 había elaborado una recomendación en la que invitaba a los Estados miembros a revisar el valor privilegiado que se otorgaba a la prueba escrita, en sentido convencional, en detrimento de la prueba no escrita, estableciéndose reglas comunes respecto de los registros informáticos.

Refiriéndose a la doctrina francesa, en la que se admiten los contratos concertados por medios telemáticos, pone de relieve la desconfianza que suscita la admisión de los documentos elaborados mediante datos obtenidos de la memoria de un ordenador, ante el riesgo de manipulación del documento electrónico.

Por lo que se refiere al derecho alemán, Meriggiola advierte que la presentación en juicio de microfilm, fax, telex y bandas magnéticas, así como discos ópticos, puede ser admitida por el juez en controversias referidas a la actividad comercial.

Asimismo, la jurisprudencia viene aceptando su admisión en los asuntos sobre negocios, dejando a salvo la facultad del juez de valorar, según su prudente arbitrio la prueba, valiéndose, incluso de la inspección de las fuentes de la información y de la ayuda de un experto.

Es Luxemburgo, según el artículo 1.348 de su Código Civil, donde, de una manera expresa, la ley reconoce a los datos registrados el mismo valor que a la escritura firmada, de no haber prueba en contrario.

El Doctor Daniel Ricardo Altmak, a quien la Secretaria de Justicia de Argentina encargó la elaboración de un proyecto de reforma del Código Civil, en lo referente al valor probatorio del documento electrónico (Comisión formada en 1986 por diversos expertos, bajo la presidencia del Doctor Enrique Paixao), entiende que la utilización masiva y la relevancia económica de las transacciones efectuadas con el concurso del ordenador, han contribuido a intensificar la investigación en este área, al punto que hoy puede afirmarse que el documento electrónico tiene mayores niveles de seguridad que el tradicional.

Entre las propuestas efectuadas, el proyecto del nuevo artículo 979, destinado a recoger los instrumentos públicos, reconoce en los apartados 11 y 12 los instrumentos emanados de un sistema automatizado de tratamiento de datos perteneciente a un organismo público, expresados en lenguaje electrónico o natural, emitidos de conformidad con las normas reglamentarias que garanticen su autenticidad atendiendo a la seguridad del sistema y a la inalterabilidad del instrumento, y los instrumentos emanados de un sistema automatizado de tratamiento de datos perteneciente al Poder Judicial nacional y provincial, en las condiciones expresadas en el inciso anterior.

Por lo que se refiere al derecho norteamericano, la viabilidad para presentar documentos electrónicos en juicio está avalada por la legislación federal (Uniforme Business Record as Evidence Act y Uniform Rules of Evidence).

En líneas generales, aplicables a nuestro ordenamiento, el principio de la libre convicción del Juez en la valoración de la prueba ha de permitir la utilización de documentos electrónicos, ya sea en el proceso civil, penal o contencioso administrativo.

Por lo que respecta a nuestro ordenamiento, habrá que partir, con carácter previo, de la superación de los medios de prueba convencionales; efectivamente, tanto el art. 1215 del Código Civil, como el art. 578 de la Ley de Enjuiciamiento Civil contienen una enumeración de medios de prueba que hoy día, a la vista de los adelantos tecnológicos, no pueden conceptuarse como exhaustivos.

El documento, como objeto corporal que refleja una realidad fáctica con transcendencia jurídica, no puede identificarse ni con el papel, como soporte, ni con la escritura, como unidad de significación.

Para el magistrado Jaime Rouanet, puede admitirse pacíficamente que la «electrónica» puede ser considerada como escritura, a todos los efectos, y que, por tanto, el documento electrónico pertenece a la categoría de los documentos en sentido jurídico. La diferencia con el documento escrito tradicional está en el hecho de que la información memorizada sobre soportes informáticos no es inmediatamente comprensible por el hombre y requiere la intermediación y, en cierto modo, la traducción de la máquina.

El profesor de la Universidad de Roma, Luigi Montesano, entiende que el resultado de una operación informática puede ser conceptualizado como prueba documental no escrita, pues resulta subsumible en las ..representaciones mecánicas>* previstas en el art. 2712 del Código Civil italiano.

El documento se nos representa como una materialidad a la que se incorpora una idea, es una cosa, un acontecimiento, un indicio que atestigua, comprueba, ofrece un testimonio de un hecho; más concretamente, es un objeto simbólico, una porción de la realidad material destinada a expresar, a través de signos externos, un significado específico y determinado.