

Seguridad jurídica y autenticidad del documento electrónico en la legislación peruana

Legal security and authenticity of the electronic document in peruvian legislation

Jorge Luis Rioja Vallejos^{1*}; Marco Celi Arevalo²

¹ Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Nacional de Trujillo, Av. Juan Pablo II s/n – Ciudad Universitaria, Trujillo, Perú

² Escuela de Postgrado – Sección de Postgrado en Derecho y Ciencias Políticas

*Autor correspondiente: demospoder@yahoo.es (J. Rioja)

RESUMEN

El desarrollo de la ciencia aplicada a la informática y puesta al servicio de la sociedad permite efectuar diversas actividades de carácter social, económico y político, dando origen a la construcción de nuevos medios o formas de comunicación de la voluntad humana. El objeto de estudio es determinar si la legislación sobre tecnología informática garantiza la seguridad jurídica y reconoce la autenticidad del documento electrónico en la legislación peruana, establecimos como premisa el método científico descriptivo-analítico aplicado al derecho, se realizó análisis hermenéutico de fuentes bibliográficas y de los datos obtenidos focalizado en La Libertad como segmento de estudio. La investigación es de tipo básica aportara una base de datos organizados para conocer el procedimiento de cómo aplicar de manera eficaz la legislación que permita garantizar el derecho de los administrados en el nuevo escenario global. Conservando la unidad metodológica, se concluye que la autenticidad del documento electrónico no cuenta con legislación expresa que reconozca su génesis (valor probatorio), lo que conlleva a confirmar que no hay seguridad jurídica.

Palabras Clave: Seguridad jurídica; Autenticidad; Documento Electrónico; internet.

ABSTRACT

The development of science applied to computer science and placed at the service of society allows for various activities of a social, economic and political nature, giving rise to the construction of new media or forms of communication of the human will. The object of study is to determine if the legislation on computer technology guarantees legal certainty and recognizes the authenticity of the electronic document in Peruvian legislation, we established as a premise the descriptive-analytical scientific method applied to law, a hermeneutic analysis of bibliographic sources and the data obtained focusing on La Libertad as a study segment. The research is of the basic type, it will provide an organized database to know the procedure of how to effectively apply the legislation that will guarantee the right of those administered in the new global scenario. Preserving the methodological unit, it is concluded that the authenticity of the electronic document does not have express legislation that recognizes its genesis (probative value), which leads to confirming that there is no legal certainty.

Keyword: Legal security; Authenticity; Electronic Document; internet.

1. INTRODUCCIÓN

En el siglo XXI la presencia de Internet como herramienta construida por el desarrollo de la ciencia ha dinamizado las telecomunicaciones generando nuevos desafíos al estar involucrados en el uso masivo de este servicio sin prever las consecuencias que generan tácitamente al hacer uso de este sistema de comunicación.

El problema que se pretende solucionar con la investigación es consecuencia del desarrollo de la tecnología informática, que permite tener acceso masivo a diversas fuentes del conocimiento, en el Perú aún no se ha logrado definir ¿qué es? ni ¿cómo garantizar la seguridad jurídica y autenticidad del documento electrónico?

Según Balbuena (2000) “El Documento Electrónico existe y él trae aparejada la necesidad del legislador de

otorgarle valor probatorio. Se instituye como otra forma de los actos jurídicos, la escritura mediante la utilización de elementos o medios técnicos que garanticen su autenticidad y la inalterabilidad de la declaración”.

Pinochet (2002) “Ya en el plano propiamente jurídico la acepción más amplia lo entiende como una cosa que representa hechos de relevancia jurídica, o sea susceptibles de ser probados en un proceso judicial. En esta acepción amplia, pero ya dentro del contexto de lo jurídico, no cabe duda tampoco que el documento electrónico es un documento”.

Este invento de la humanidad se ha convertido en una herramienta que facilita el acceso a la información en pocos segundos, permite el intercambio de bienes y servicios sin más trámite que la voluntad y buena fe, dejando postergadas las fronteras estatales, modificando procesos tradicionales de telecomunicaciones; el entretenimiento y negocios, es un fenómeno económico y social que está creciendo de manera dinámica; sin embargo, en el Perú genera cambios con consecuencias jurídicas no previstas, obligando a promover el desarrollo legislativo que permita preservar el contenido de la información (autenticidad) procesada mediante la computadora.

El desafío de este siglo hace inevitable que los responsables de administrar las instituciones públicas y empresas privadas, sean conscientes del retraso que está sufriendo la sociedad en la que desarrollan sus actividades tanto en la prestación de servicios como en la adquisición de bienes debiendo promover el desarrollo legal, que permita utilizar medios probatorios generados con y en tecnología informática, como es el documento electrónico.

El Origen etimológico de la palabra proviene del griego *dék*, correspondiente al verbo latino *docere*, «instruir» de donde proviene el vocablo *documentum*, que significa originalmente «lo que se enseña, con lo que alguien se instruye».

Ruiz (2001) afirma que lo mismo sucede con el sustantivo «document» en el idioma inglés y en el francés, «documento» en el español, en el italiano y en el portugués.

Temboury (2000) La utilización genérica de la voz “electrónico” asociada a su símil técnico “electromagnético”, no limita el concepto documental electrónico a la realidad informática a la cual parece pertenecer, pues la electromagnetidad es un fenómeno físico que se encuentra en muchas otras realidades alejadas del mundo informático y, por otra parte, buena parte de los documentos creados por la informática no son almacenados en soportes de naturaleza electrónica o electromagnética, sino en soporte óptico.

Simó (2000) Siguiendo a la doctrina italiana, define los documentos informáticos, «como aquellos que están escritos en lenguaje binario en un soporte adecuado para ser leído por un computador (magnético u óptico generalmente), por medio del cual son traducidos a lenguaje natural y así son hechos comprensibles».

La naturaleza del documento electrónico esta definida como inasible en tanto su presencia no tiene estructura física, sin embargo convencionalmente se admite que es tal en tanto permita el acceso a su contenido mediante el uso de una computadora. Así, es indudable considerar al documento electrónico como documento escrito, dado que: - Contiene un mensaje (texto alfanumérico, diseño gráfico). - Está expresado en lenguaje convencional (el de los bits). - Sobre soporte (cinta o disco).- Destinado a durar en el tiempo. El documento electrónico, es una especie de los documentos, y no se requiere asimilarlo a ningún otro medio probatorio.

El documento público, que contengan los requisitos establecidos en la ley, harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella, para citar algunos podemos mencionar los siguientes documentos públicos:

El documento privado ocupa el primer peldaño dentro de la escala documental, cumple con la forma escrita que en algunos casos se exige para la validez de los actos, pero sin llegar a ser el tipo ideal. El documento privado garantiza cierto grado de eficacia.

Núñez (1998.) “La utilización del documento electrónico como medio probatorio exige la necesaria y precisa adverbación y certificación de autenticidad, veracidad y fidelidad que encuentra cauce procesal adecuado mediante el reconocimiento judicial, sometido a las reglas de procedimiento y valoración previstas”.

Mendoza (2011) “La autenticidad del documento electrónico se erige como preocupación fundamental para los archiveros, sea cual fuere el uso que le dé el usuario del documento debido a que el servicio a través de la entrega de los documentos en sus diversas modalidades debe estar revestido de las garantías suficientes para obtener una copia auténtica y autenticada del documento electrónico”.

La firma digital se ha implementado como medio garantista de la integridad de contenido (autenticidad) de la información en el tráfico por la red de Internet en el mundo, en nuestro país aún no se puede usar a pesar que la ley tiene más de quince años de vigencia, la misma que vinculada al Decreto Legislativo 681 permite la

producción de microformas, como medio de almacenamiento de información con garantía de conservar la originalidad de contenido, segmento que es materia de desarrollo del presente trabajo titulado “Seguridad Jurídica y Autenticidad del Documento electrónico en la legislación Peruana”, a fin de garantizar la impartición de justicia en el marco de los principios generales del derecho, tanto en procesos administrativos como jurisdiccionales.

Necesitamos adecuar modificaciones legislativas que impidan el abuso de autoridad o la manipulación para controlar la información, siendo una necesidad para evitar los excesos de una minoría desarrollada sobre los derechos fundamentales desde el origen de nuestro sistema social.

Según Núñez (1998) “La mejor arma para convencer a un tribunal de la autenticidad de un documento electrónico es la posibilidad técnica de poder determinar la propia historia del documento desde su génesis, es el denominado "audit trail". Éste debería ser capaz de determinar cuándo el documento tuvo entrada en el ordenador, qué operador lo manejaba en ese momento, en qué ocasiones se accedió al mismo y por quién, si se modificó y qué extremos fueron modificados”.

El objeto de estudio es determinar si la legislación vigente sobre tecnología informática garantiza la seguridad jurídica y reconoce la autenticidad del documento electrónico en la legislación peruana. La evolución normativa en el derecho comparado en relación al documento electrónico, tiene como objetivo primordial comparar las soluciones del derecho positivo en cada uno de nuestros países.

Chile.- Con la Ley N° 19799 sobre documentos electrónicos, firma electrónica y los servicios de certificación de firma electrónica, regula los documentos electrónicos y sus efectos legales, la utilización en ellos de la firma electrónica, la prestación de servicios de certificación de estas firmas y el procedimiento de acreditación al que podrán sujetarse los prestadores de dicho servicio de certificación, con el objeto de garantizar la seguridad en su uso.

México (Espinoza 2004) La legislación se orienta a la Firma Electrónica y no a la Firma Digital, optando por la Firma Electrónica Avanzada; y con amplio criterio promueve el uso de cualquier tecnología o programa de cómputo acorde con los principios de neutralidad tecnológica y compatibilidad internacional. Establece la equivalencia funcional entre la firma electrónica y la firma autógrafa siempre y cuando la primera sea atribuible a persona obligada y accesible.

Perú.- Con el Decreto Legislativo N°681 del 14 de octubre de 1991 y la Ley N°26612 del 21 de mayo de 1996 son normas que van a cimentar las bases de la contratación electrónica.

Horna (2000) La Ley N°27269 Ley de Firmas y Certificados Digitales” tiene por objeto regular la utilización de la firma electrónica dándole la misma validez y eficacia jurídica que el uso de una firma manuscrita u otra análoga que conlleve manifestación de voluntad, establece el concepto de firma y certificados digitales y garantiza en forma universal la autenticidad, integridad, confidencialidad y el no repudio de las transacciones electrónicas.

Mediante la Ley N° 27291 modifica el Código Civil peruano, permitiendo la utilización de los medios electrónicos para la comunicación de la manifestación de voluntad y la utilización de la firma electrónica.

En este aspecto debemos indicar que una de las tantas deficiencias de la legislación es que el legislador no asume el desafío de cumplir con la responsabilidad de construir un ordenamiento legal coherente al desarrollo normativo global entre otros reconociendo literalmente que es el documento electrónico precisando en que circunstancias y bajo que condiciones se constituye en medio de prueba, indistintamente cual sea su origen privado o público y sin considerar el soporte continente.

2. MATERIALES Y METODOS

2.1 Instrumentación - Recolección de datos

Para efectos de la investigación se analizó la data del desarrollo normativo nacional y la del derecho comparado con análisis hermenéutico para determinar la deficiencia en la legislación peruana, en cuanto a reconocerle identidad como medio probatorio fáctico al documento electrónico, en mérito a su autenticidad, y con ello garantizar la seguridad jurídica.

La muestra evaluada en el trabajo es de tipo aleatorio simple y estratificada, con la finalidad de auscultar que tanto las tecnologías de la información como Internet tienen incidencia en la cultura jurídica nacional, y de manera especial en los operadores del derecho en los diferentes escenarios geográficos naturales del país (costa, sierra y selva), muestra expresada en la tabla 1 expresa el estrato constituido por 06 distritos judiciales como es de verse en la siguiente tabla.

Hernandez & Mendoza, (2018) En relación al universo de estudio y la muestra, convencionalmente se admite que si la población es un conjunto de todos los casos que concuerdan con determinadas especificaciones, las poblaciones deben situarse de manera concreta por sus características de contenido, lugar y tiempo, así como accesibilidad. Respecto de la muestra los investigadores convienen, que es un subgrupo del universo o población del cual se recolectan los datos y que debe ser representativo de esta, si se desean generalizar los resultados.

En este contexto para el caso en estudio la muestra es intencional, prima el criterio del investigador, sin ninguna regla matemática o estadística, procurando sea lo más representativa, procediendo a elegir por conexión a letrados de 06 distritos judiciales de diferentes regiones geográficas del país.

Tabla 1.- Estructura de la población en estudio

DISTRITO JUDICIAL	Nº. DE ABOGADOS	%
La Libertad	50	14
Cajamarca	40	11
Puno	45	12
Lima	120	36
Piura	60	17
Loreto	35	10
T O T A L	350	100

2.2 Métodos y técnicas

El método aplicado es el científico descriptivo-analítico aplicado al derecho, el que permitirá sistemáticamente describir y analizar lo que existe respecto a los cambios normativos y las condiciones para proponer soluciones al problema.

Realizamos un análisis hermenéutico de fuentes bibliográficas así como de los datos del cuestionario aplicado a una muestra incidental de abogados (letrados) en 06 distritos judiciales con incidencia en La Libertad como segmento de estudio focalizado y con la finalidad de acreditar nuestro objeto de estudio incluimos a los distritos judiciales de Cajamarca, Puno, Lima, Piura y Loreto, considerando que los letrados son protagonistas en la administración de justicia, unos impulsando y defendiendo pretensiones y los otros reconociendo o negando las mismas desde la judicatura garantizando la seguridad jurídica.

2.3 Descripción del tipo de investigación

La investigación para determinar; la Seguridad Jurídica y la Autenticidad del Documento Electrónico en la Legislación Peruana, es una investigación de tipo básica, dado que está destinada a aportar una base de datos organizada para conocer el procedimiento de cómo aplicar de manera eficaz la legislación que permita garantizar el derecho de los administrados en el nuevo escenario global se requiere garantizar que su cumplimiento sea eficaz.

Se recogieron datos de la realidad con el objeto de enriquecer el conocimiento teórico científico sobre el ámbito del derecho informático, permitiendo la construcción legal conexas a los principios generales del derecho que permita reconocer la Seguridad Jurídica y la Autenticidad del Documento Electrónico en la Legislación Peruana, situación jurídica que permitiría reconocerlo como medio probatorio fáctico en el derecho positivo nacional par procesos administrativos y jurisdiccionales.

La investigación tiene carácter exploratorio, descriptivo, correlacional y explicativo. Es exploratorio dado que el objetivo principal es examinar un problema poco estudiado en nuestro medio.

Descriptivo toda vez que describe el fenómeno en estudio (cómo es y cómo se presenta). Correlacional para determinar el grado de relación entre las variables definidas (para saber qué información explicativa se obtiene cuando dos variables están relacionadas), y explicativo pues se pretende establecer qué deficiencias legales tenemos que no permiten a los operadores de la administración de justicia resolver los procesos cuyos medios probatorios se ofrecen en soporte magnético conocido como documento electrónico garantizando la seguridad jurídica en nuestro país.

2.4 Marco filosófico

El marco filosófico para el desarrollo del presente trabajo está relacionado con la razón de ser de la investigación “Seguridad jurídica y autenticidad del documento electrónico en la legislación peruana”; la filosofía de

la ciencia investiga la naturaleza del conocimiento científico y la práctica científica, se ocupa de saber, entre otras cosas, como se desarrollan, evalúan y cambian las teorías científicas y de saber si la ciencia es capaz de revelar la verdad de las “entidades ocultas” (o sea, no observables) y los procesos de la naturaleza.

Considerando que la filosofía de la ciencia investiga la naturaleza del conocimiento científico y la práctica científica se ocupa de saber entre otras cosas, como se desarrollan, evalúan y cambian las teorías científicas y de saber si la ciencia es capaz de revelar la verdad de las “entidades ocultas” (o sea, no observables) y los procesos de la naturaleza.

Es decir, lo que intenta la filosofía de la ciencia es explicar problemas tales como: la naturaleza y la obtención de las ideas científicas (conceptos, hipótesis, modelos, teorías, etc.); la relación de cada una de ellas con la realidad; como la ciencia describe, explica, predice y contribuye al control de la naturaleza (esto último en conjunto con la filosofía de la tecnología); la formulación y uso del método científico; los tipos de razonamiento utilizados para llegar a conclusiones; las consecuencias de los diferentes métodos y modelos de ciencia.

La investigación está referida también al desarrollo metódico y riguroso, mediante la observación y la razón aplicadas. La observación en el sentido que la situación problemática ha sido ubicada, identificada, evidenciada, es real. En cuanto a la razón, sobre los hechos evidenciados, se presenta una solución razonable, que contiene todos los ingredientes del proceso científico. La razón también se expresa en la lógica seguida para formular el trabajo y llegar a conclusiones válidas para solucionar la problemática.

Los aportes de los estudios epistemológicos están produciendo transformaciones en diferentes escenarios del mundo intelectual, se relaciona con la manera como se aprende el conocimiento, y cuáles son las bases para su organización. En la base epistemológica en investigaciones con enfoque hipotético deductivo, el conocimiento debe estar organizado alrededor de conceptos, temas o principios fundamentales y es a partir de la comprensión de estos conceptos, cuando el investigador desarrolla su capacidad de denunciar hechos y de hacer aplicaciones particulares. Este enfoque, está basado en el supuesto que todo el conocimiento se puede obtener en forma deductiva a partir de un conjunto pequeño de ideas generales abstractas; considerándolas verdades básicas.

3. RESULTADOS Y DISCUSION

3.1 Respuestas al cuestionario

Tabla 2. ¿Sabe usted si la legislación peruana reconoce la autenticidad del documento electrónico?

OPCIONES	La Libertad	Cajamarca	Puno	Lima	Piura	Loreto	Total	%
SI	3	2	2	10	2	1	20	6
NO	47	38	43	110	58	34	330	94
TOTAL	50	40	45	120	60	35	350	100

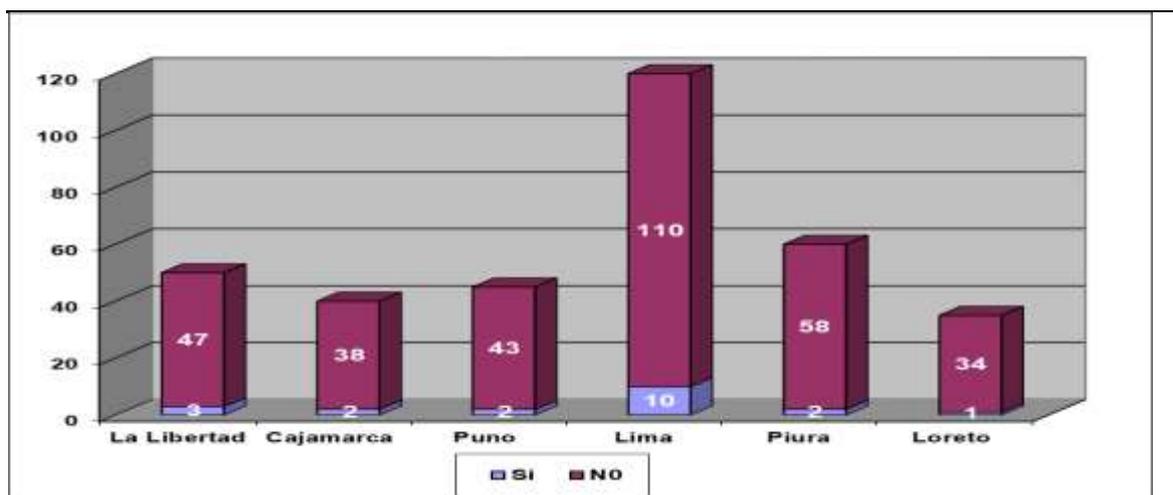


Figura 2. Representación de las respuestas en % (Si o No) en el contexto del estrato en estudio.

De las respuestas expresadas se concluye que el 94% de los letrados (abogados) no saben si la legislación peruana reconoce la autenticidad del documento electrónico en la legislación peruana, como puede apreciarse en el cuadro precedente solo el 6% de los encuestados afirma que si, información que nos permite confirmar la existencia del problema materia de estudio investigado y la variable independiente seguridad jurídica.

Es relevante la información respecto al nivel de desconocimiento de los abogados en los distritos judiciales tomados como muestra; así tenemos que desconocen en, La Libertad 94%, Cajamarca 95%, Puno 96%, Lima 92%, Piura y Loreto 97%, en tanto que el nivel de mayor conocimiento es lima con 10% y el de menor conocimiento son Piura y Loreto con 1%.

Tabla 3. ¿Considera importante la aplicación de legislación sobre tecnología informática para reconocer la autenticidad del documento electrónico y con ello garantizar la seguridad jurídica en la legislación peruana?

OPCIONES	La Libertad	Cajamarca	Puno	Lima	Piura	Loreto	Total	%
SI	45	38	41	115	60	33	332	95
NO	5	2	4	5	0	2	18	5
TOTAL	50	40	45	120	60	35	350	100

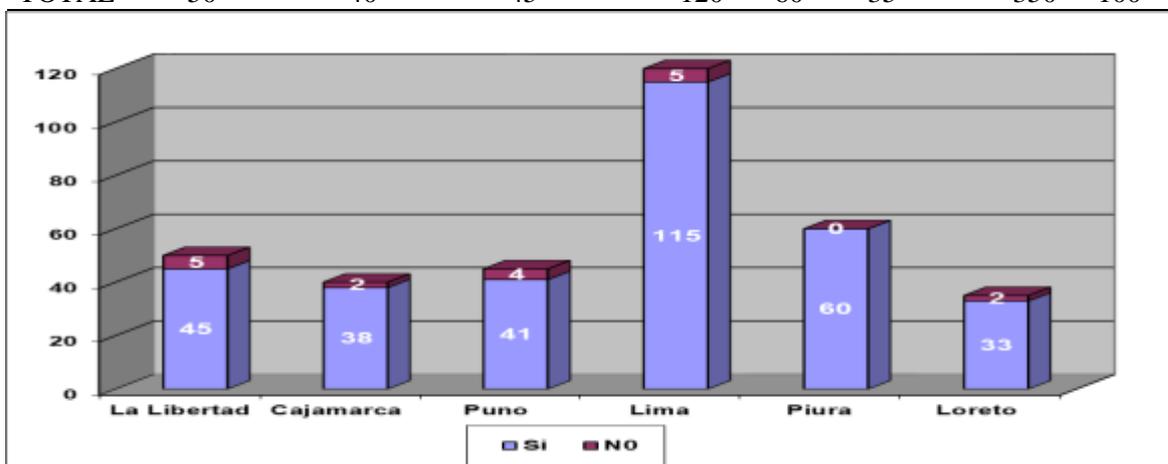


Figura 3. Representación de las respuestas en % (Si o No) en el contexto del estrato en estudio.

El 95% coincide que es importante la aplicación de legislación sobre tecnología informática para garantizar la autenticidad del documento electrónico y con ello la seguridad jurídica y en la legislación peruana, situación que permite confirmar la existencia de vacíos de ley en relación a las nuevas formas de acreditar medios probatorios, que en la doctrina y el derecho comparado tienen reconocimiento expreso en el derecho positivo, información que nos permite confirmar el objeto de estudio.

En relación a esta pregunta tenemos que en todos los distritos judiciales las respuestas en más del 90% coinciden con que falta legislar de manera expresa como acreditar la existencia del documento electrónico a fin de que sea reconocido como medio probatorio factico-autenticidad-, así tenemos que en La Libertad 95%, Cajamarca 95%, Puno 91%, Lima 95,8%, Piura 100% y Loreto 94%.

Tabla 4. ¿Considera usted si con la legislación vigente sobre tecnología informática se reconoce la autenticidad del documento electrónico y garantiza la seguridad jurídica?

OPCIONES	La Libertad	Cajamarca	Puno	Lima	Piura	Loreto	Total	%
SI	10	7	6	18	13	10	64	18
NO	40	33	39	102	47	25	286	82
TOTAL	50	40	45	120	60	35	350	100

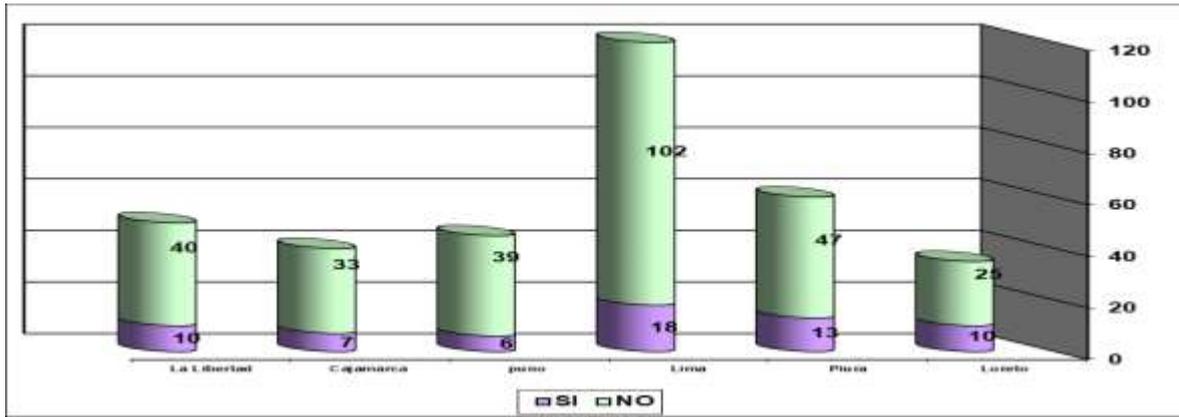


Figura 4. Representación de las respuestas en % (Si o No) en el contexto del estrato en estudio.

El 82% de los letrados consultados no conocen si con la legislación vigente sobre tecnología informática en nuestro país se garantiza la seguridad jurídica y la autenticidad del documento electrónico, en el resultado precedente (grafica) se puede apreciar que en La Libertad el 80% considera que no hay seguridad jurídica ni reconoce la autenticidad del documento electrónico y como tal no se puede acreditar al documento electrónico como medio probatorio,-autenticidad- índice que se expresa en situación similar en los otros distritos judiciales; veamos en Cajamarca el 82,5%, en Puno el 86,6%, en Lima el 85% en Piura el 78% y en Loreto el 71,4%, ratifican que la falta de legislación en tecnología informática no permite tener seguridad jurídica, dado que los nuevos medios de prueba como el documento electrónico reconocido por el derecho comparado en nuestro país no tiene mérito de prueba coercitiva sino solamente convencional.

Información que nos permite confirmar nuestra hipótesis de que si con la aplicación de legislación sobre tecnología informática se garantiza la autenticidad del documento electrónico y la seguridad jurídica en la legislación peruana.

Tabla 5. ¿Comparte la premisa de que la autenticidad del documento electrónico es conexas a la seguridad jurídica para una adecuada administración de justicia en el Perú?

OPCIONES	La Libertad	Cajamarca	Puno	Lima	Piura	Loreto	Total	%
SI	43	35	38	105	55	28	304	87
NO	7	5	7	15	5	7	46	13
TOTAL	50	40	45	120	60	35	350	100

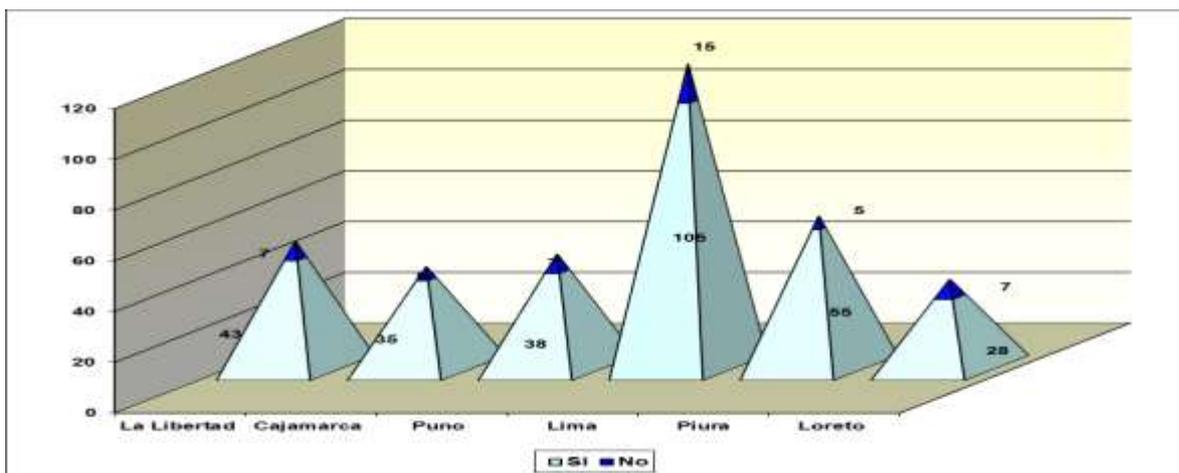


Figura 5. Representación de las respuestas en % (Si o No) en el contexto del estrato en estudio.

De las respuestas a esta pregunta tenemos que el 87%, considera que la autenticidad del documento electrónico es conexas a la seguridad jurídica para una adecuada administración de justicia en el Perú, contenido que

nos permite confirmar nuestra variable independiente seguridad jurídica que igualmente fue confirmada en la respuesta a la pregunta número 1.

Destaca el hecho de que en La Libertad el 86%, coinciden con este criterio, en Cajamarca el 87,5%, en Puno el 84%, Lima el 87,5%, Piura el 91,6% y Loreto el 80%., en consecuencia la autenticidad del documento electrónico es conexas a la seguridad jurídica para una adecuada administración de justicia en nuestro país, pronunciamiento que expresa la realidad del derecho en el presente siglo, esto es hay profesionales que se vienen formando en el manejo de la ciencia jurídica vinculada al desarrollo de la tecnología de la información.

Tabla 6. ¿En su opinión la legislación vigente sobre tecnología informática en el Perú es suficiente para garantizar la seguridad jurídica y reconocer la autenticidad del documento electrónico?, si su respuesta es NO diga ¿por qué?

OPCIONES	La Libertad	Cajamarca	Puno	Lima	Piura	Loreto	Total	%
SI	3	5	5	15	5	3	36	10
NO	47	35	40	105	55	32	314	90
TOTAL	50	40	45	120	60	35	350	100

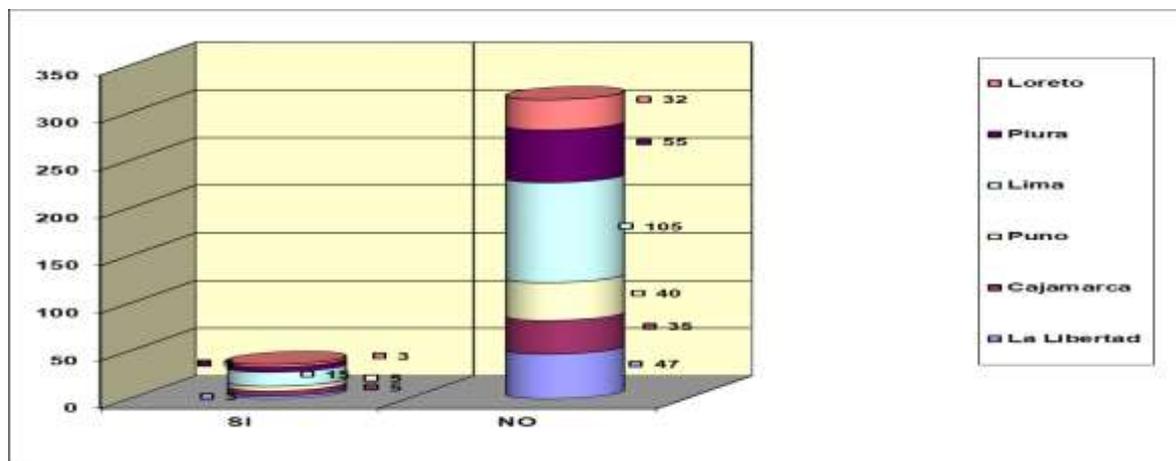


Figura 6. Representación de las respuestas en % (Si o No) en el contexto del estrato en estudio.

Las respuestas a esta pregunta precisan que el 90% considera que la legislación vigente sobre tecnología informática en el Perú NO es suficiente para garantizar la seguridad jurídica y la autenticidad del documento electrónico; sin embargo, hay un 10% que considera suficiente la legislación vigente, realidad que nos permite ratificar nuestra hipótesis de que tenemos un deficiencia de ley que el derecho positivo nacional debe subsanarlo, mediante los mecanismos procesales legislativos para darle a este medio probatorio legalidad y legitimidad.

La apreciación de los letrados es que coinciden en la necesidad de tener una ley mediante cual se reconozca equivalencia con el medio cartular en tanto acredita obligaciones diversas entre los actores, en esta opción tenemos en La Libertad 94% se pronuncia en ese sentido Cajamarca 88%, Puno 89%, Lima 88%, Piura 92% y Loreto el 92%.

3.2. DE LA VERIFICACIÓN

3.2.1.- Verificación de la pregunta de investigación

En el marco de la investigación, se formuló la siguiente pregunta.

¿Cómo garantizar la seguridad jurídica y autenticidad del documento electrónico?

En los últimos años se ha evidenciado el desarrollo de las llamadas tecnologías de la información siendo la Internet, el medio principal de comunicaciones entre ausentes, facilitando diversas actividades que antes eran sólo presenciales, nos encontramos con el hecho de que se hace necesario legislar la presencia de los nuevos medios probatorios que genera el ser humano producto del desarrollo de la ciencia.

El siglo XXI, nos trae nuevos retos y con ello la necesidad de construir normas legales adecuadas al momento de la realidad social; sin embargo, la problemática es mucho más crítica de la que parece, así tenemos la

llamada brecha digital que cada día se incrementa y lo que es más complicado, para nuestra sociedad, es que las limitaciones de acceso a la tecnología no permite tener profesionales capacitados abogados y magistrados para promover y administrar justicia, para enfrentar la realidad que en algún momento pareció virtual y nos encontramos con que esa virtualidad realmente se ha hecho realidad, y es aquí donde se hace necesario legislar el reconocimiento de la autenticidad del documento electrónico como medio probatorio dentro del derecho positivo nacional, construyendo la seguridad jurídica.

El Estado de Derecho no es sólo un régimen jurídico, sino un régimen político, aunque las garantías constitucionales que establece una Constitución siempre son necesarias, sabemos que no son suficiente; necesitan el sustento de un conjunto de garantías "institucionales". Siempre se necesita la vigencia del "imperio de la ley".

3.2.2.- Verificación del objeto de la investigación

Determinar si con la aplicación de legislación sobre tecnología informática se garantiza la autenticidad del documento electrónico y con ello la seguridad jurídica en la legislación peruana.

Debo indicar que el trabajo se estructuró en un marco teórico adecuado, con lo cual pretendemos dar una base teórica que promueva la construcción de un escenario jurídico que permita el ejercicio pleno de los derechos y facultades que la Constitución y la Ley otorga a todos en la defensa de nuestros derechos.

El problema de la seguridad jurídica y autenticidad del documento electrónico siempre genera incertidumbre en los administrados que cada día concretan más obligaciones con incidencia económica las que requieren como lo reconoce el derecho comparado legislación en derecho positivo, para acreditar estos actos como medios probatorios fácticos para una mejor administración de justicia, en tanto la opción unipersonal del Juez como es la Sana Critica no resulta suficiente para sociedades como la nuestra que aún cuenta con analfabetos del siglo XX (iletrados) y en la que la brecha digital es cada día mayor, a pesar de que hablamos de la pretensión de tener gobierno electrónico.

Esta realidad conlleva a la necesidad de establecer mecanismos legales para dar seguridad jurídica al tráfico de información por Internet garantizando la autenticidad del documento electrónico en la legislación peruana.

El desarrollo normativo nacional, es responsabilidad del Legislador; sin embargo, no hay parámetro normativo, objetivado, ni razonamiento jurídico necesario, dado que entre otros factores tenemos el desconocimiento de estos temas de parte del legislador.

González, S.: (1994); Desde lá reforma efectuada, prevé como medio de prueba al documento electrónico, al permitir la utilización por los juzgados y tribunales de cualquier medio técnico, electrónico, informático y telemático para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, reconociendo a estos documentos la misma validez y eficacia de un original siempre que ofrezcan las adecuadas garantías de autenticidad e integridad.

El reconocimiento de la autenticidad del documento electrónico en la legislación peruana conlleva a ser incorporado como medio probatorio factico en nuestro derecho positivo, y con ello la defensa de su validez como instrumento con valor legal que indudablemente no sea objeto de duda dejándolo al libre albedrío del juzgador.

La fuerza probatoria del documento electrónico descansa, más que en la buena fe de los actores, en la capacidad de crear y fomentar una cultura que esté acorde a los tiempos, por lo tanto, debemos reconocer que; de acuerdo a lo planteado por la doctrina, el valor probatorio del documento electrónico tiene deficiencia de norma legal que le reconozca tal fortaleza, que pueda generar consecuencias jurídicas en una perspectiva coercitiva. La realidad del legado histórico nos muestra con verdad que el documento electrónico goza de reconocimiento legal en el derecho comparado y a la fecha en nuestro país no hay siquiera un proyecto de ley en ese sentido.

En este contexto Gascón, F.; Oliva, A. Aguilera, M. (2012); afirman que...”en el ámbito del Derecho Procesal está vinculado a la utilización de las Tecnologías de la Información y la Comunicación en el funcionamiento de la Administración de Justicia, frecuentemente denominada e-Justicia”.

Para confirmar el objetivo propuesto hecha la evaluación tenemos que el 87% de los operadores encuestados (abogados), confirman la necesidad de una ley mediante la cual se reconozca la autenticidad del documento electrónico (valor probatorio fáctico) en la legislación peruana.

3.2.3. Verificación de hipótesis

Para el caso en estudio se formularon las siguientes hipótesis:

H.- la seguridad jurídica y autenticidad del documento electrónico se garantiza con la legislación sobre tecnología informática.

Para la verificación de la hipótesis tomamos en cuenta los datos obtenidos del cuestionario que fuera aplicado a 350 letrados (abogados), así como la evaluación y análisis documental efectuado de cuyo legado tenemos que en verdad nuestro estudio confirma la hipótesis planteada como podemos ver a continuación contrastando con el marco teórico desarrollado.

Culminada la revisión del legado documental generado por la doctrina el derecho comparado y las respuestas al cuestionario de la encuesta, hicimos una selección de acuerdo a las variables formuladas, cuyo resultado es el siguiente;

Conocimiento de si la seguridad jurídica y autenticidad del documento electrónico se garantiza con la aplicación de legislación vigente sobre tecnología informática; encontramos que el 94% no conoce la existencia de este nuevo medio probatorio, información que se corrobora con lo expresado en cada distrito judicial así tenemos; en la Libertad el 95%, Cajamarca 94%, Puno 96%, Lima 92%, Piura 93% y Loreto 97%.

Considerando la necesidad de reconocer la autenticidad del documento electrónico como medio probatorio mediante una Ley; el 95% coincide en la necesidad de que se haga el reconocimiento expreso mediante una ley.

Se considera que los magistrados están en condiciones de administrar justicia con documento electrónico como medio probatorio; en relación a esta pregunta tenemos un pronunciamiento similar a pesar de que están investidos de autoridad para administrar justicia con sana crítica, el 82% considera que no están en condiciones de valorar dichos medios probatorios puesto que son producto del accionar humano y la aplicación de la tecnología en las diversas actividades cuyo efecto socio jurídico genera obligaciones que por ahora se hacen indeterminadas.

Si considerando la libre apreciación de los magistrados se pueden resolver casos con igual efecto jurídico soportado en medios probatorios expresados en documentos electrónicos o cartular; tenemos la realidad expresada en la investigación el 91% afirma que eso no es posible, apreciación que se confirma con lo expresado en cada distrito judicial en análisis, así tenemos La Libertad 90%, Cajamarca 94%, Puno 82%, Lima 92%, Piura 95% y Loreto 91%.

Eficacia y eficiencia de la aplicación normativa, queda demostrada la Ineficacia e Ineficiencia de la aplicación normativa en el Perú, pues por las respuestas a la pregunta 1; el 94% no sabe que el documento electrónico puede usarse como medio probatorio, y en las respuestas a la pregunta 2 el 95% considera necesario una ley expresa para dicho reconocimiento, en consecuencia si los propios operadores del derecho opinan en ese sentido resulta irrelevante cualquier otro comentario al respecto.

En opinión de Gómez, J. (2011). ...” se reduce la posibilidad del fraude, al crear mayor seguridad jurídica, y puede darse la verificación automática de su contenido y validez”. ...

Sagástegui, P. (2001): ...”sostiene que hay necesidad de replantear el tema sobre “medios probatorios”, en cuanto al impacto tecnológico contemporáneo”.

4. CONCLUSIONES

Conservando la unidad metodológica del estudio, encontramos que las diferentes situaciones problemáticas que se exponen, guardan relación con el objeto de estudio planteado. Es así como encontramos las respuestas a dicha situación problemática que es:

Del análisis de la legislación vigente en diversos países muestra que la norma jurídica en vigor está dirigida a proteger el uso de la información procesada mediante el uso de computadoras, e incluso en algunas de ellas se ha previsto formar órganos especializados que protejan los derechos de los ciudadanos amenazados por los ordenadores.

Reconocida la naturaleza jurídica del documento electrónico, en tanto distinta a los documentos tradicionales, lo que se pretende es que se entienda qué son y valen lo mismo y que por lo tanto no se puedan generar discriminación entre ellos, la solución pasa por la adecuación normativa y lo suficientemente conocida como para que la ciudadanía pueda usarlo con certeza, en consecuencia tenemos:

Primera.- La autenticidad del documento electrónico en el Perú no cuenta con legislación expresa que reconozca su génesis (valor probatorio), siendo deficiente la existente, realidad que conlleva a la inseguridad jurídica.

Segunda.- Que la seguridad jurídica está determinada por la vigencia de la ley y el efecto coercitivo de la misma para el cumplimiento de obligaciones en la sociedad y estando ante el desarrollo de la ciencia y tecnología como herramientas que facilitan las relaciones socioeconómicas se hace necesario contar con legislación adecuada a esta realidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Balbuena, L. 2000. Documento Electrónico: su valor probatorio, Universidad Nacional del Nordeste Comunicaciones Científicas y Tecnológicas. Disponible en: http://www.unne.edu.ar/unnevieja/Web/cyt/cyt/2000/1_sociales/s_pdf/s_008.pdf.
- González, S. 2002. Las Nuevas Tecnologías en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, REDI Revista Electrónica de Derecho Informático 44: 12 pp.
- Gascón, F.; Oliva, A. Aguilera, M. 2012. Las notificaciones electrónicas: algunas cuestiones pendientes a la luz de la normativa europea, La e-Justicia en la Unión Europea. Editorial Aranzadi, Navarra. España. 288 pp.
- Espinoza, J. 2004. “Legislación en materia de Documento Electrónico y Firma Digital en México”. Trabajo realizado en el Curso Documento y Firma Electrónica On line. Disponible en: www.viegasociados.com
- Gómez, J. 2011. El título valor electrónico, especial referencia a la letra de cambio electrónica y la actuación notarial, Revista La Notaría. 4: 101-107 pp.
- Horna, P. M. 2000. “Análisis legislativo de la Firma digital”. Memorias del VIII congreso Iberoamericano de Derecho e Informática. México, noviembre. 7 pp.
- Mendoza, A. 2011. La autenticidad del documento electrónico en los ámbitos jurídico y diplomático, Archivos electrónicos. Disponible en: http://www.interpares.org/display_file.cfm?doc=ip3_mexico_dissemination_bc_navarro_archivos-electronicos.pdf
- Núñez, J. 1998. Valor Probatorio del Documento Electrónico. Su autenticidad a través de la Criptología. Informática y Derecho. Revista Iberoamericana de Derecho Informático. 23-26: 1067 – 1082 pp.
- Pinochet, R. 2002. El documento electrónico y la prueba literal; Revista Ius et Praxis. 8(2). Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000200012
- Sagástegui, P. 2001. La Prueba y el Impacto de la Ciencia y la Tecnología contemporánea en el Proceso Civil, Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Lima. Perú. 439 pp.
- Ruiz, F. 2001. «El Documento Electrónico frente al Derecho Civil y Financiero», memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, publicada electrónicamente en la sección de artículos doctrinales de vlex Chile, Disponible en: <http://vlex.com/cl/revista/5>.
- Simó, D. 2000. Las Nuevas Modalidades de Prestación del Consentimiento: La Función Notarial ante las nuevas tecnologías en su valor jurídico», en Notariado y Contratación Electrónica, Consejo General del Notariado, Madrid. 407 pp.
- Temboury, M. 2000. «La Prueba de los Documentos Electrónicos en los Distintos Órdenes Jurídicos», en Derecho de Internet. Contratación Electrónica y Firma Digital, Ed. Aranzadi, Navarra, 422 y 423 pp.