

VALIDEZ DE LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Autor: Lic. Edgar Reynaldo Núñez León

1. Concepto de Documento.

Instrumento escrito con que se prueba, confirma, aduce o justifica alguna cosa.

Jaime Guasp, lo define como *“aquel medio de prueba que consiste en un objeto que puede, por su índole, ser llevado físicamente a la presencia del juez”*. (12) Dicho concepto es de carácter procesal.

Para el maestro Rafael de Pina, el documento *“es la representación material idónea para poner de manifiesto la existencia de un hecho o acto jurídico (acontecimiento independiente de la voluntad humana, contrato, testamento, sentencia, etc.), susceptible de servir, en caso necesario, como elemento probatorio*

Por su parte el maestro Carlos Arellano García, lo define como *“el objeto material en el que obran signos escritos para dejar memoria de un acontecimiento”*. Asimismo, define como prueba documental o instrumental la que *“esta constituida por aquellos elementos acrediticios denominados documentos”*. (15) No obstante el buen criterio del maestro deja de observar el desarrollo tecnológico que nos rodea, tal como el Internet.

En virtud de diferir en algunos aspectos de los conceptos anteriores, daré una definición de lo que considero se debe de entender por documento, guardando un profundo respeto por los maestros, ya que de sus explicaciones es posible esgrimir esta.

“Documento es aquel instrumento en el que existen signos, huellas, imágenes, audio, video o cualquier otro elemento ya sea escrito, impreso, electrónico, digital, magnético o tecnológico que tiene un significado, y que permite prever la existencia de un hecho o acto jurídico”.

Así, los documentos se dividen en públicos y privados, de acuerdo con lo establecido en el Código de Comercio, *“Son instrumentos públicos los que están reputados como tales en las leyes comunes, además las pólizas de contratos mercantiles celebrados con intervención de corredor y autorizados por éste, conforme a lo dispuesto en el presente código”*. Y *“Documento privado es cualquier otro no comprendido en lo que dispone al artículo anterior”*. (arts. 1237 y 1238 C.Com.)

(12, 13, 14 y 15) ARELLANO GARACIA, CARLOS, *Práctica Forense Mercantil*, Décima Segunda Edición, Editorial Porrúa . México, p.p 406, 407 y 408.

2. El Documento a Luz de la Legislación Mexicana.

a. Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la Republica en materia Federal

En su artículo 327, fracciones II, IV, V, VII, VIII, X establece:

“Son documentos públicos:

II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;

IV. Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;

V. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete;

VII. Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el Gobierno Federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren;

VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie;

X. Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley.”

b. Código de Comercio

En su artículo 1237 define:

“Son instrumentos públicos los que están reputados como tales en las leyes comunes, además las pólizas de contratos mercantiles celebrados con intervención de corredor y autorizados por éste, conforme a lo dispuesto en el presente código”.

Los instrumentos auténticos expedidos por las autoridades federales hacen fe en toda la República, sin necesidad de legalización; asimismo, para que hagan fe en la República los documentos públicos extranjeros deberán presentarse legalizados por las autoridades consulares mexicanas competentes conforme a las leyes aplicables; de igual forma, los documentos que fueren transmitidos internacionalmente, por conducto oficial, para surtir efectos legales, no requerirán de legalización; así como tampoco requerirán de legalización, los documentos públicos extranjeros, cuando se tenga celebrado tratado o acuerdo interinstitucional con el país de que provengan, y se exima de dicha legalización. (arts. 1246, 1248 y 1249 C.Com)

3. Concepto de Documento Electrónico

Es aquel instrumento en el cual consta de manera escrita, todo tipo de representación, ya sea de un hecho, de un acto, imagen o idea; los cuales pueden ser creados, enviados, comunicados, notificados o recibidos por medios electrónicos; pudiendo ser almacenados; de tal manera que se permita su uso, goce o aprovechamiento, generando derechos y obligaciones para los involucrados.

4. Consideraciones de la pertinencia del documento electrónico

Las nuevas tecnologías de información y comunicación están evolucionando rápida y continuamente en ésta época, de tal manera que han logrado que las personas e instituciones se relacionen entre sí de una manera más eficiente, incidiendo progresivamente en la vida cotidiana de cada uno y transformando ésta a pasos acelerados.

Considero que al abrir nuevas alternativas de acceso a la información, cultura, comercio, educación, etc, se crean estándares más exigentes en cada uno de estos campos, lo cual podría constatarse a nivel mundial; un claro ejemplo es el acelerado crecimiento de las personas que utilizan el Internet como una herramienta de trabajo. Confirma este proceso el que las transacciones comerciales realizadas a través de la red asciendan a unos 43 billones de dólares en el año 1998, proyectándose a alrededor de 1,3 trillones de dólares para el año 2003.

De esta manera las comunicaciones electrónicas representan un notable ahorro de recursos materiales y humanos, incrementando la calidad del trabajo realizado en una organización y favoreciendo la transparencia, en el uso y aprovechamiento de los recursos, que redundan, en una cultura de eficiencia, generando una mejor calidad de vida para los ciudadanos, y en una mayor competitividad del país frente a la comunidad internacional.

Por ello, se plantea la necesidad imperiosa e impostergable del **desarrollo** de un marco jurídico que valide el uso del documento electrónico, la firma digital y certificación electrónica, tanto para relaciones entre particulares, como de estos con el Estado y viceversa; en virtud que los documentos escritos en soportes informáticos no se diferencian, en esencia, de los escritos en soportes tradicionales como el papel, existiendo en la actualidad tecnologías que generan firmas digitales sobre la base de conjuntos de claves que permiten asegurar inequívocamente la autoría e integridad de un documento electrónico, con tanta o mayor confiabilidad que las que otorgan las firmas ológrafas en los soportes de papel. En efecto, dichas claves permiten encriptar los datos, esto es, transformarlos en formatos que sólo resultan legibles para quien posee una

clave determinada que los descripte, es decir, que los devuelva a su formato original.

Son numerosos países, entre los que se cuentan Alemania, Argentina, España, Estados Unidos, Francia e Italia, que han regulado y desarrollado la utilización de documentos electrónicos y sistemas de firma digital con favorables impactos en el ámbito de la gestión pública y privada. Por lo cual, en nuestro ordenamiento administrativo es perfectamente posible concebir actos administrativos contenidos en documentos electrónicos, de acuerdo a nuestra normativa legal y constitucional. El acto se escritura, aunque su soporte no es el papel; es firmado por las autoridades correspondientes, aunque en vez de la firma ológrafa se emplea una firma digital; se exterioriza, por último, de acuerdo con las normas generales, transfiriéndose a papel, si ello resulta necesario.

Es deber de las autoridades y funcionarios velar por la eficiencia de lo administrativo, procurando la simplificación y rapidez de los trámites y el mejor aprovechamiento de los medios y recursos disponibles, como también establecer procedimientos administrativos ágiles y expeditos.

Lo anterior hace evidente la conveniencia y necesidad de regular la utilización de documentos electrónicos, la firma digital y certificación de los mismos, con el objeto de que las actuaciones de los órganos del Estado, faciliten la tramitología a la cual los gobernados tienen invariablemente que acudir, fomentando la eficiencia del servicio que presta el Estado.

Cabe mencionar, que deberán adecuarse al marco legal aquellos documentos electrónicos que por su naturaleza jurídica estén revestidos de solemnidad o formalidad expresa por la Ley.

5. Concepto de Validez

El maestro Rafael de Pina lo define como:

Calidad del acto jurídico que no se haya afectado por vicio alguno y que por

tanto es idóneo para surtir sus efectos característicos.

6. Validez de Documentos Electrónicos en la Administración Pública

Los documentos emitidos por órganos del Estado escritos en un soporte electrónico, producirán los mismos efectos legales que los escritos en un soporte de papel; en virtud de ser realizados en formatos determinados por la mismas autoridades, contando con claves electrónicas entre el emisor y receptor, existiendo de antemano firmas electrónicas y digitales avanzadas que impidan actos delictivos en perjuicio de una o ambas partes.

En dichos documentos, la firma digital sustituirá a la firma ológrafa del funcionario que lo emite y producirá los mismos efectos que aquélla. En consecuencia, cuando un documento electrónico sea firmado digitalmente, se entenderá que emana del funcionario titular de dicha firma digital y producirá los mismos efectos jurídicos que el documento escrito y firmado ológrafamente en soporte de papel.

Las nuevas tecnologías afectan en múltiples aspectos a las relaciones de las administraciones, poderes públicos y los ciudadanos. El ordenamiento jurídico, hasta fechas bien recientes, ha dejado que los textos positivos se adapten, extendiendo la literalidad de los textos legales o empleando la analogía como medio interpretativo, a tales nuevos medios, aunque las normas positivas estuviesen manejando conceptos de otras características. En concreto, el instrumento convencional, de gestión, decisión y comunicación de las administraciones públicas era el documento escrito, hasta el punto de que los textos legales se referían, con habitualidad, al escrito de iniciación del procedimiento, el escrito de alegaciones, o al escrito de interposición de recurso. Pero más tarde o más pronto, el reconocimiento por vía meramente aplicativa, jurisprudencial, deja paso a la intervención del Legislador que reconoce como documento a efectos jurídicos, otras formas documentales

7. Conclusión

Nuestro país a iniciado ya desde hace algunos años, la impostergable tarea del uso y aprovechamiento adecuado de la tecnología, sin embargo, falta desarrollar un marco jurídico apropiado que contemple los diversos aspectos del Derecho y su interacción con los medios electrónicos; y es en este sentido que la utilización de soportes, medios y aplicaciones telemáticas en las actuaciones administrativas, requieren la adopción de medidas técnicas y de organización necesarias para garantizar la autenticidad, confidencialidad, integridad y conservación de la información; sin abstraernos del hecho de la certeza y seguridad jurídica que debe prevalecer en el manejo de dicha información.

Como he señalado, México a iniciado este desarrollo, sin embargo el mismo es de forma aislada, ejemplo de lo anterior son las reformas del 29 de mayo de 2000, al Código Civil y de procedimientos Civiles para el Distrito Federal; así como el acuerdo de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo (SECODAM), ahora, Secretaría de la Función Pública, *por el que se establecen las disposiciones que deberán observar las dependencias y los organismos descentralizados de la administración pública federal, para la recepción de promociones que formulen los particulares en los procedimientos administrativos a través de medios de comunicación electrónica, así como para las notificaciones, citatorios, emplazamientos, requerimientos, solicitudes de informes o documentos y las resoluciones administrativas definitivas que se emitan por esa misma vía.* De fecha 12 de enero de 2002.

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo, es clara en el sentido anteriormente referido; en este mismo tenor, con fecha 29 de agosto de 2003, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación las reformas y modificaciones al Código de Comercio, por las cuales se reconoce el comercio electrónico y se establecen las bases del este.

No obstante lo antes referido, podemos observar que las mismas reformas y adecuaciones a los distintos ordenamientos jurídicos han sido de manera particular, debiendo ser de forma integral, es decir, contemplando las dos

ramas del derecho como lo son el público y privado, encontrándonos el ámbito civil, penal, mercantil, administrativo, fiscal, etc.

Es por ello necesario una reforma de carácter general e integral, en virtud de la naturaleza que nos ocupa; en tal situación en este acto y con el permiso de todos y cada uno de los presentes, me permito proponer una reforma para el adecuado uso, pero sobre todo para el aprovechamiento de los medios telemáticos en la función pública de nuestro país.

Puntualizado:

Que son los medios electrónicos;

Que es una firma electrónica o digital;

Que es un documento electrónico;

Que es una clave privada o llave.

Que es una certificación electrónica y cuál su objetivo.

No debemos olvidar, como se integra cada uno de los anteriores, así como los efectos y/o consecuencias jurídicas de los mismos. Y sobre todo la adecuación a los distintos ordenamientos que nos rigen en el ámbito de competencia de cada autoridad.