

# EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO EN LA VIGENTE LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN (1)

por

MIGUEL-ANGEL DAVARA RODRÍGUEZ

Doctor en Derecho

Director del Instituto de Informática Jurídica y Profesor de Informática para Juristas  
en la Facultad de Derecho de la Universidad P. Comillas (Madrid).

*SUMARIO:* I. INTRODUCCIÓN.—II. EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO Y EL DOCUMENTO INFORMÁTICO. *Aspectos posibles de los documentos informáticos y/o telemáticos.*—III. LOS DOCUMENTOS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. *Código Civil; Ley de Enjuiciamiento Civil y Proyecto de Ley orgánica del Código Penal. El documento electrónico en la legislación mercantil.*—IV. LA AUTENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO. *La armonización.*—V. CONSERVACIÓN DE DOCUMENTOS EN SOPORTE INFORMÁTICO.—VI. PROBLEMAS DE AUTENTIFICACIÓN. LA FIRMA. *Su utilización en la práctica mercantil. La autentificación electrónica. Procedimientos informáticos en registros públicos.*—VII. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.—VIII. LA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN. *Disociación entre normativa y realidad. El articulado. La compatibilidad. La identificación. Normalización y homologación.*—IX. A MODO DE CONCLUSIÓN.

## I. INTRODUCCIÓN

No se debe identificar documento con un único soporte. El documento puede serlo tanto si se encuentra sobre un papel o sobre cualquier otro soporte apto según su naturaleza.

De igual forma, tampoco se debe identificar documento con escritura, en un sentido estricto, atendiendo solamente a la tradicional realizada por el hombre que, en un primer análisis y debido a la costumbre generalizada, lleva al concepto de papel.

Ambos, documento y escritura, deben ser estudiados en un sentido amplio, en la certeza de que lo verdaderamente importante y objeto de análisis es el contenido del llamado documento, respecto a la idea o concepto que se quiere reflejar.

---

(1) Este trabajo está basado en la Ponencia presentada por su autor al «V Congreso Internacional sobre Informática y Actividad Jurídica» que, organizado por el Ministerio de Gracia y Justicia Italiano, se ha celebrado en Roma entre los días 3 a 7 de mayo de 1993, y al que el profesor Davara ha sido invitado como ponente español por la Corte Suprema de Casación Italiana.

En este mismo sentido, por escritura entendemos «la representación de las ideas mediante signos trazados sobre un soporte físico» (2). La importancia del soporte se basa en la idoneidad para cumplir su propia función (3).

Diremos, por tanto, que documento es «el escrito que ilustra acerca de algún hecho» y, de acuerdo con la definición de escritura que hemos aceptado, ese escrito se encontrará en un soporte físico. En este mismo sentido, el profesor Prieto Castro, en su *Derecho Procesal Civil*, define el documento como el objeto o materia en que consta, por escrito, una declaración de voluntad o de conocimiento o cualquier expresión del pensamiento, según resulta de los preceptos de la legislación positiva (4).

Es por ello que abogamos por acudir a la noción de comunicación que exige, para su interpretación, la representación de la idea y su contenido, asociada a conceptos que se quieren comunicar, en la forma en que resulte más conveniente de acuerdo con el fin perseguido (5).

Llegamos así a la conclusión, que centra y es punto de partida de nuestro análisis, de la importancia del concepto, idea o mensaje a transmitir —o a conservar para ser transmitido en un futuro— como básico en el estudio del documento.

Dejamos de lado, por tanto (6), las teorías generalistas de la escritura y de la representación y declinamos aceptar el papel como único o idóneo soporte del documento, aceptándole, solamente, como aceptamos cualquier otro soporte que sea normalmente utilizado.

Acercando estas ideas a la realidad de las relaciones sociales y su incardinación en el mundo jurídico, para poder analizar bajo este aspecto el documento, diremos que éste se podrá encontrar en cualquiera de los soportes físicos de los que normalmente se utilizan; y, entre ellos, el soporte magnético o cualquier otro de los utilizados por la informática.

(2) No nos atrevemos a hablar de soportes lógicos que no tengan su correspondiente soporte físico, porque sería adentrarnos en el campo de la elucubración y, aunque creamos en ello, desvirtúa la finalidad de este trabajo.

(3) En ocasiones será importante que el soporte pueda ser duradero para garantizar la conservación de la idea o el concepto durante largo tiempo. En otras, el soporte no es necesario que sea duradero y se busca la seguridad, o la rapidez en la transmisión con el fin de conseguir una garantía en la recepción del mensaje o una velocidad en su comunicación. En otras, el soporte deberá garantizar la confidencialidad con el fin de que solamente aquella persona destinataria pueda acceder a su contenido; y así, muchos más ejemplos que podríamos imaginar. El papel será el soporte adecuado en algunos casos y la escritura con lápiz, pluma, incluso impresora como unidad periférica de un ordenador, la idónea. Pero no siempre será así, dándose, incluso, el caso de que el papel y la escritura indicada no solamente no sean las idóneas sino que puedan ser perjudiciales o simplemente no adecuadas al fin que se persigue.

(4) PRIETO CASTRO, L., *Derecho Procesal Civil*, 3.ª edición, 2.ª reimpresión. Tecnos. Madrid, 1980, pág. 155.

(5) Esto es, si por ejemplo, lo que se pretende es transmitir —comunicar— una idea determinada, con el único fin de que llegue al receptor, para su conocimiento, puede que no sea el papel el soporte adecuado en todos los casos. Es posible que, y así ocurre con frecuencia, el soporte adecuado sea el sonido o la voz, o la onda que transmite, ya que lo perseguido es hacer llegar la idea.

(6) Quedan para otros estudios, en nuestra opinión ya superados, las disquisiciones sobre si se tiende a identificar documento con soporte papel y escritura.

La representación de las palabras o las ideas se puede realizar con signos, como pueden ser la codificación binaria de los datos en un soporte informático. Heredero Higuera (7) nos indica, en este sentido, que «el soporte puede no ser el papel... y los «significantes» o signos representativos del contenido o «significado» pueden no ser palabras, grafismos o imágenes, sino magnitudes físicas que representan en forma codificada unas nociones o noticias y son susceptibles de registro, proceso y transmisión».

Podemos, por tanto, decir que el soporte informático sobre el que se encuentran palabras u otros signos que identifican ideas es un documento con las mismas características, en principio y en cuanto a su validez jurídica, que cualquier otro de los que tradicionalmente se aceptan en soporte papel.

## II. EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO Y EL DOCUMENTO INFORMÁTICO

Cuando hablamos de documentos electrónicos nos referimos a los documentos generados por medios electrónicos, o que son transmitidos o transcritos, respecto a su contenido, por medios electrónicos. Será, por tanto, el documento generado, transmitido o transcrito por medios electrónicos el objeto de nuestro estudio.

Pero entre esos documentos también figuran los informáticos, no porque consideremos a la informática como una parte de la electrónica —que no lo es—, sino porque la informática utiliza la electrónica en la generación, transmisión o transcripción del documento.

De esta forma, encontramos documentos generados o transmitidos por medios electrónicos y que no tienen relación alguna con la informática, como puede ser, por ejemplo, el consecuente de un mensaje transmitido por «fax», donde aquella no ha intervenido.

Y, cerrando el ámbito de nuestro estudio, consideramos también el documento electrónico en el que, además del componente informático, se haya utilizado un medio de comunicación entre ordenadores, con lo que al unir informática y comunicaciones —fruto de ello es la telemática— hablaremos de documentos generados o transmitidos telemáticamente.

Luego, en el sentido ya expuesto, hablaremos de documentos generados o transmitidos por medios electrónicos, de documentos generados por medios informáticos o de documentos generados por medios telemáticos. Les llamaremos, por razones de simplificación, documentos electrónicos a los primeros, informáticos a los segundos y telemáticos a los últimos. Serán documentos electrónicos, documentos informáticos o documentos telemáticos.

---

(7) HEREDERO HIGUERAS, M.: «Valor probatorio de los documentos electrónicos». En vol. *Encuentros sobre Informática y Derecho, 1990-1991*. Coord. M. A. Davara. Aranzadi. Pamplona, 1992, pág. 19.

## — Aspectos posibles de los documentos informáticos y/o telemáticos

Nos referimos a documentos informáticos y/o telemáticos uniendo ambos bajo la característica común del tratamiento de la información propia de la Informática (8). Para ello, diferenciamos por un lado el documento que encuentra como destino físico el soporte papel, por ser fácil de encuadrar dentro de las teorías aceptadas en los ordenamientos jurídicos de nuestro ámbito; de otro lado, el documento que encuentra como destino un soporte de los comúnmente utilizados en informática, distinto del soporte papel, como puede ser el caso de un diskette, compact disk, cinta magnética o cualquier otro soporte adecuado para ello; y, por último, el documento que, encontrando como soporte final uno de los que hemos denominado informático, ha sido enviado mediante comunicaciones por una red telemática y, por tanto, ha «sufrido» un viaje a través de la red (9).

De esta forma estudiamos tres posibles aspectos de los documentos informáticos y/o telemáticos:

Un primer aspecto es el que consideramos el soporte de información papel, generado a través de medios informáticos; esto es, el listado impreso de la información que se encuentra en un soporte informático o que ha sido generada a través de medios informáticos; lo que vamos a denominar, siguiendo una nomenclatura extendida, un «printout», y que es un documento que la evolución de la tecnología y la necesidad de manejo de grandes cantidades de datos, ha hecho que sea considerado normal y aceptado por todos al «ratificar» su contenido con símbolos y signos tradicionales que les convierte en originales como, por ejemplo, la firma.

Un segundo aspecto es el que consideramos el documento como aquel que se encuentra en un soporte de información electrónico creado por datos almacenados en la memoria de un ordenador, lo que vamos a denominar siguiendo la misma nomenclatura un «input»; este documento no tiene por que ser forzosamente un auténtico «input», en el sentido de entrada hacia el ordenador, ya que puede ocurrir, y ocurre muchas veces, que sea producto de un proceso informático que ha dado como resultado su contenido y éste contenido es almacenado en un soporte de los que hemos llamado informáticos; este documento puede ser transcrito sin dificultad a un soporte papel, convirtiéndose en un «printout». Luego es

---

(8) La Informática, entendida como la ciencia del tratamiento automático de la información, tiene la posibilidad de someter a ésta a lo que se ha dado en llamar procesamiento. Es este procesamiento de la información, y las posibilidades de manejo de la misma que ofrece, la mayor dificultad que se plantea en el momento de la aceptación de los documentos analizados respecto a su autenticidad y originalidad.

(9) Este viaje lleva aparejada la necesidad de que el documento haya sido «acomodado» en un soporte lógico, que ha tenido un tratamiento más, mediante un programa de comunicaciones que le ha sometido a unos controles de identificación y adecuación a la vía de comunicación, con sus necesarias transformaciones o interpretaciones de código. No significa, en absoluto, que el mensaje haya sido procesado o transformado, pero sí que ha sido sometido a las reglas de unos protocolos de transmisión que hacen necesario su tratamiento independiente desde puntos de vista de seguridad: la seguridad física, la seguridad lógica y, claro está, la seguridad jurídica.

esta característica de transcripción la que va a tener incidencia en la consideración de un documento como «input» o «printout», ya que no podemos considerar la ratificación mediante la firma la diferencia de ambos, porque un «printout» sigue siéndolo independientemente de que se ratifique o no mediante la firma.

Y un tercer aspecto —en una modalidad muy extendida y aceptada en los últimos tiempos— considerado como un soporte de información electrónico, formado mediante el intercambio de mensajes, con una estructura determinada, utilizando unas normas de intercambio informáticas, conocido como EDI (Electronic Data Interchange). Este documento EDI también se encontrará en un soporte de información de los que hemos denominado informáticos; la característica que le distingue es el haber sido sometido a ese tratamiento de comunicaciones, al que antes hemos aludido; por tanto, el EDI también puede convertirse en «printout» por una sencilla transcripción, siendo ésta nuevamente la que nos obliga a diferenciarlos.

Estos tres tipos de documentos en soporte informático —dos de ellos— o en soporte papel —el otro— presentan unas determinadas características y distintas particularidades que hacen se les deba analizar por separado, agrupándoles en dos clases, según que el soporte final sea el papel o no.

Respecto a los que hemos denominado «printout», o documentos que se encuentran en soporte papel resultado de la salida impresa del contenido de un soporte informático, parecen no plantear demasiados problemas ya que es, en definitiva, este listado impreso el que va a ser considerado como documento y su contenido se valorará independiente del que figure en el soporte informático siendo el del papel el que va a ser tenido en cuenta, aunque exista una total identidad.

Los otros dos tipos de documentos en soporte informático ofrecen en principio más dudas, ya que, aunque llegaremos a la conclusión de su aceptación, problemas de originalidad del documento o de posibilidad de modificación o transformación de su contenido, debido al procesamiento al que pueden ser sometidos en el momento de su exteriorización en lenguaje natural por un procedimiento informático, hacen que se extremen las seguridades y no se pueda en una primera interpretación hablar genéricamente de su validez y originalidad.

Ello es debido a que los documentos que se encuentran en un soporte informático necesitan para poder ser visualizados e interpretados en lenguaje natural de un proceso mediante un programa, con un procedimiento lógico, que convierta la expresión en codificación informática, a la misma expresión en lenguaje natural y la representen en un soporte que pueda ser visualizado directamente por el hombre. Esto conlleva, en aras de una seguridad física, de procedimiento lógico y, evidentemente, jurídica, a que el método de interpretación para poder comprobar visualmente —ya sea en una pantalla de ordenador o en el soporte papel de la impresión— el contenido del documento esté sometido a unas garantías que aseguren su autenticidad. Este es el único problema y la única objeción que, a nuestro modo de ver, se les puede poner, siendo, por otro lado,

muy sencillo garantizar estos procedimientos por medios tecnológicos de forma que ofrezcan una seguridad de coincidencia con el contenido original y hagan fiable el documento informático (10).

### III. LOS DOCUMENTOS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Dos cuerpos legales y el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal (11) vamos a tener en cuenta en relación con el documento desde el punto de vista jurídico. De un lado, el Código Civil que diferencia los documentos en públicos y privados; de otro lado, la Ley de Enjuiciamiento Civil que, como medios de prueba, diferencia también los documentos públicos (arts. 596 a 601) y los documentos privados, regulados estos últimos (arts. 602 a 605) bajo el epígrafe de «documentos privados, correspondencia y libros de comerciantes» y, por último, El Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal.

— *Código Civil; Ley de Enjuiciamiento Civil y Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal*

El Código Civil al regular la prueba de las obligaciones indica que se podrán realizar (art. 1215):

«por instrumentos, por confesión, por inspección personal del Juez, por peritos, por testigos y por presunciones»

en todos pueden en una primera interpretación encontrar acomodo, directa o indirectamente, los documentos en un sentido genérico.

Centrándonos en la prueba por instrumentos dedica este cuerpo legal dos secciones, en las que separa claramente los documentos públicos (arts. 1216 a 1224) y los documentos privados (arts. 1225 a 1230).

Serán documentos públicos, de acuerdo con lo especificado en el referido cuerpo legal (art. 1216)

«los autorizados por un notario o empleado competente, con las solemnidades requeridas por la ley».

Si en el documento interviene notario público esta fe pública «no podrá ser negada ni desvirtuada en los efectos que legal o reglamentariamente deba producir sin incurrir en responsabilidad» (12).

---

(10) Vid. mi trabajo sobre «El documento electrónico», en mi vol. *Derecho Informático*. Aranzadi. Pamplona, 1993, capítulo décimo.

(11) Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal (121/000102) publicado en el «BOCG», Congreso de los Diputados, Serie A: Proyectos de Ley, Número 102-1, de 23 de septiembre de 1992.

(12) Así se debe entender, de acuerdo con lo especificado en el artículo 143, último párrafo, del Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944, por remisión del artículo 1.217 del Código Civil.

Estos documentos harán prueba (art. 1218), aún contra tercero, extendiéndose también a los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubieran hecho, exigiendo la ley de Enjuiciamiento Civil (art. 597), para que puedan ser eficaces en juicio unos requisitos tendentes a su adveración mediante testimonios o certificaciones de los funcionarios o personas encargadas de su custodia, que los realizarán bajo su responsabilidad (13).

Ahora bien, cuando el documento privado sea reconocido legalmente tendrá, de acuerdo con lo establecido en el Código Civil (art. 1225), para los que lo hubiesen suscrito y sus causahabientes, el mismo valor que la escritura pública.

La Ley de Enjuiciamiento Civil, por su parte, también hace una distinción de los documentos en públicos y privados estableciendo cuáles son considerados como públicos (art. 596) y las reglas que deben observar para ser eficaces en juicio (arts. 597 a 601).

La asociación conceptual de estos preceptos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil nos lleva a deducir con claridad que la calidad de público de un documento la otorga la autorización dada por notario o empleado público competente, siendo considerados privados aquellos que no gozan de ella, pero que tendrán la misma eficacia para los contratantes y sus causahabientes cuando hayan sido reconocidos legalmente.

A partir de aquí podemos ya apuntar la teoría, que más adelante incidimos sobre ella, de la posibilidad de consideración, en su caso, de un documento electrónico, informático o telemático, como público centrándonos solamente en la autorización que de ellos pueda dar en la forma en que legalmente se establezca un notario o que sea autorizado por funcionario o empleado público competente (14).

Parece ser, por tanto, que el problema fundamental para poner trabas a la aceptación de los documentos electrónicos o a los informáticos, y que sean o no aceptados como pruebas, radica en su autenticidad. El Tribunal Supremo (15) ha indicado, en este sentido, que

«es forzoso que las diligencias de prueba sean admisibles según las leyes y que su falta produzca indefensión... y

---

(13) No obstante lo dicho, reiteradamente ha indicado la doctrina que el contenido de una escritura pública, aunque cumpla formalmente todos los requisitos indicados en la Ley de Enjuiciamiento Civil, puede ser impugnada y, en su caso, perder el valor probatorio, utilizando cualquier otro medio de prueba de los que legalmente puede valerse la parte.

(14) La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre de 1992, que más adelante analizamos, ha representado un paso importante que abre un apasionante camino para formalizar nuestras primeras conclusiones sobre la consideración de estos documentos como públicos, cuando cumplan determinados requisitos y sean autorizados en la forma referida.

(15) Sentencia de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, de 30 de noviembre de 1981. Ponente: señor Seijas Martínez.

siendo los siete medios de prueba que enumera el artículo 578 (de la Ley de Enjuiciamiento Civil) así como los del artículo 1215 del Código Civil (16) y no otros los que pueden emplearse, la cuestión estriba en determinar si la grabación en cinta magnetofónica (17) que la recurrente pretende que se le admita tiene la consideración de “documento”, y, si bien es cierto que tradicionalmente el concepto de documento se ha venido identificando como un “escrito”, o sea, como un objeto o instrumento en el que queda plasmado un hecho que se exterioriza mediante signos materiales y permanentes del lenguaje, y que la inmensa mayoría de los documentos que se aportan a un proceso son “escritos” (18), ello no es óbice para que existan en la actualidad otros objetos que sin tener esa condición (ser escritos) puedan hacer prueba fidedigna como aquellos y que, por analogía, pueden equipararse a los mismos, más por lo que respecta a las cintas magnetofónicas no puede decirse que tengan igual virtualidad dada la dificultad de comprobar la autenticidad de la grabación..».

Admite, por tanto el Tribunal, otros documentos que no sean los escritos y si deniega en este caso la cinta magnetofónica es porque han existido dificultades y no ha podido ser comprobada su autenticidad. Las dificultades para comprobar la autenticidad se podían haber producido también en un documento en soporte papel. No hay duda.

La originalidad del documento, problema que incide también con la autenticidad, es otro caballo de batalla en este sentido. Autenticidad y originalidad que, como ya hemos indicado, también se puede plantear en

---

(16) El artículo 578 de la ley de Enjuiciamiento Civil enumera, entre los medios de prueba, a los documentos privados y a los libros de los comerciantes, como ya hemos hecho referencia, y el artículo 1215 del Código Civil establece, respecto a los medios de prueba, que «las pruebas pueden hacerse: por instrumentos, por confesión, por inspección personal del Juez, por peritos, por testigos y por presunciones».

(17) La Sentencia trata sobre la no aceptación como prueba de una grabación en cinta magnetofónica, indicando como, al rechazarla los juzgadores de instancia como medio de prueba, no quebrantaron ninguna formalidad del proceso ni se infringió el artículo 578 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El tema es parcialmente aplicable por analogía a la grabación de los datos en un soporte magnético u óptico, o cualquier otro tipo de soporte de los que se utilizan en medios informáticos. No obstante, las diferencias técnicas y prácticas —en cuanto a la masiva utilización de los medios informáticos en cualquier tipo de actividad— no nos permiten equiparar todos los sistemas y, evidentemente, los soportes informáticos tienen unas características propias que les distinguen de cualquier otro tipo de soporte.

(18) Sobre los documentos escritos parece ya normal aceptar que sólo se pueden hacer sobre un papel y con un lápiz o pluma, u otro elemento que se les asimile, como una máquina de escribir. Nuestra insistencia es, precisamente, para salir de ese error, en momentos en que el desarrollo tecnológico y la propia conciencia social está descartando la pluma y el papel como medio único de escritura y el soporte de archivos en papel como medio de almacenamiento y posterior recuperación de documentos, por el más moderno, y hoy en día necesario, ordenador o soporte informático.



el caso de un documento en soporte papel, el documento será considerado como público o como privado, de acuerdo con lo que ya hemos expuesto y referido en los preceptos correspondientes del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero no en cuanto a que no responda a su contenido que como otro documento en soporte papel tendrá en su caso, que ser verificado o autenticado, bien por el reconocimiento de las partes, o de otra forma.

Ello nos indica, y nos lleva a asegurar, que el documento electrónico, informático o telemático, por sí mismo, no presenta ningún impedimento diferente al que pueda tener otro documento, como, por ejemplo, el que se encuentra en un soporte papel.

Ratifica esta opinión nuestro Tribunal Supremo (19), al indicar que

«...la insistencia del recurrente en orden a la prueba de grabación telefónica... 1. En orden a esta prueba hay que indicar lo siguiente, con carácter general: 1. Las relaciones de medios probatorios de las leyes de procedimiento no tienen el carácter de exhaustivas, en cuanto configuran una ordenación acorde con el momento en que se promulgan. Las innovaciones tecnológicas —el cine, el vídeo, la cinta magnetofónica, los ordenadores electrónicos, etc.— pueden y deben incorporarse al acervo jurídico procesal en la medida en que son expresión de una realidad social que el derecho no puede desconocer. 2. Todavía más, de alguna manera dichos medios técnicos pueden subsumirse en el concepto mismo, amplio desde luego, de documento en cuanto cosas muebles aptas para la incorporación de señales expresivas de un determinado significado».

Son, por tanto, una realidad social que el derecho no puede desconocer ya que, como tales, inciden directamente en las relaciones de convivencia y son frecuentemente utilizados en su desarrollo. Volver la cara a la realidad situaría a nuestro ordenamiento jurídico en posturas que le llevarían a transmitir indefensión y desconcierto al ciudadano.

Creemos además que con las garantías que se puedan tomar y salvando las distancias tecnológicas con copias de seguridad y posibilidad de comprobación, los documentos electrónicos, informáticos y/o telemáticos también podrán ser considerados documentos públicos en la forma que hemos referido y con los requisitos exigidos en el Código Civil.

Por su parte, el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal, referido, en el artículo 198, apartado 1, dentro de los delitos contra la intimidad y el secreto de las comunicaciones (20), dispone que

---

(19) Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de fecha 5 de febrero de 1988. Ponente: señor Ruiz Vadillo.

(20) Se encuentra en el Título IX del proyecto —«Delitos contra la intimidad y el domicilio»— Capítulo I —«De los delitos contra la intimidad y el secreto de las comunicaciones»— artículos 198 a 200.

«El que, para descubrir los secretos o para vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apoderara de sus papeles, cartas o cualesquiera otros documentos o efectos personales, o utilizare instrumentos o artificios técnicos de escucha, transmisión o grabación del sonido, la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses.»

Vemos, de una parte, que hace referencia, a nuestro entender de una manera clara, al amplio concepto de documento que venimos manteniendo y que, sin lugar a dudas, abarca al informático, telemático o electrónico (21); de otra parte, hay que destacar las posibilidades de la telemática y su idoneidad para realizar comunicaciones con cualquier contenido y con grandes ventajas respecto a rapidez y seguridad en la transmisión, que la hace más adecuada para las comunicaciones, incluso las personales. Es por ello plenamente incluíble en ella la expresión de «escucha, transmisión o grabación del sonido, la imagen o de cualquier otra señal de comunicación» (22), tal como indica el referido precepto.

De otra parte el Proyecto hace una referencia clara, definición incluída, al concepto de documento (art. 376) al referirse a las falsedades documentales, indicando que

«A los efectos de este Código se considera documento todo papel o soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones de inmediata o potencial relevancia jurídica o eficacia probatoria».

De acuerdo con lo expuesto, a los efectos del futuro Código Penal, será documento «todo papel o soporte material». Ha quedado así claramente establecido el soporte magnético —u otro cualquiera válido de los que comúnmente se utilizan en la informática— como documento reconocido como tal, siempre y cuando cumpla la condición de que incorpore datos, hechos o narraciones de inmediata o potencial relevancia jurídica.

---

(21) Interpretamos que, hoy en día, los secretos o las informaciones relativas a la intimidad, pueden estar representadas o soportadas físicamente en un documento informático, y el espíritu del precepto está claro que pretende proteger la intimidad —de ahí el epígrafe del capítulo en el que se encuentra—: «De los delitos contra la intimidad y el secreto de las comunicaciones», con lo que la expresión «cualquiera otros documentos» es claramente aceptada en el concepto de documento electrónico. En este mismo sentido nos hemos expresado ya en otros trabajos, entre los que cabe destacar «El delito informático», en mi vol. *Derecho Informático*. Aranzadi, Pamplona, 1993, capítulo octavo.

(22) Caso claro de la llamada «multimedia»; técnica informática que combina en el tratamiento datos, sonido e imagen con unas posibilidades amplias de proceso e interrelación entre ellos y, lógicamente, con posibilidad de transmisión de imagen, sonido y datos, entre ordenadores y equipos terminales, facilitando todo tipo de procesos a distancia.

El camino queda ampliamente abierto no solamente para los datos o informaciones que se encuentren en soportes informáticos, sino para cualquier otro de esas características que en un futuro el desarrollo tecnológico nos pueda proporcionar.

Respecto a la eficacia probatoria volvemos a incidir que será cuestión de la calificación o no como públicos en la teoría que apuntamos, o, en su caso, de la adveración por las partes, que les proporcionará la autenticidad necesaria para que les afecte en el procedimiento de que se trate (23). En otro caso habrá que acudir como en cualquier otro tipo de documento, a los medios de prueba en general.

— *El documento electrónico en la legislación mercantil*

Extensa es la referencia que en distintas normativas se hace, dentro del ámbito de la legislación mercantil, a la utilización de medios electrónicos en la generación, transmisión y conservación de documentos. Nos vamos a centrar solamente en aquella que consideramos de mayor interés en la argumentación sobre la validez y eficacia de estos documentos que estamos analizando.

El Código de Comercio indica (art. 27.2.), que

«será válida, sin embargo, la realización de asientos y anotaciones por cualquier procedimiento idóneo sobre hojas que después habrán de ser encuadernadas...»,

y permite, por tanto, el documento contable generado por medios informáticos; documento que será considerado como original en su soporte impreso que después se encuadernará para formar los libros obligatorios de los empresarios y serán «legalizados antes de que transcurran los cuatro meses siguientes a la fecha de cierre del ejercicio».

En su apartado 3, este mismo artículo indica que el

«libro registro de acciones nominativas en las sociedades anónimas y en comandita por acciones y el libro registro de socios en las sociedades de responsabilidad limitada, podrán llevarse por medios informáticos, de acuerdo con lo que se disponga reglamentariamente».

El Reglamento del Registro Mercantil (art. 297), indica por su parte que

«Los libros obligatorios formados por hojas encuadernadas con posterioridad a la realización en ellas de asientos y anotaciones por cualquier procedimiento idóneo...»

---

(23) En ocasiones, cuando analizamos estos temas, nos da la impresión de que no debemos incidir más sobre ellos por su evidencia y ajustarnos a la máxima de no ser necesario demostrar lo que es obvio.

con lo que admite también el procedimiento informático consecuente de una impresión en papel de los asientos y anotaciones que se encuentran en un soporte de los utilizados por un ordenador.

Respecto al valor probatorio de los libros de los empresarios que podrán ser llevados, como ya hemos visto y de acuerdo con el Código de Comercio (art. 27), y el Reglamento del Registro Mercantil (art. 297), por medios informáticos y que deberán ser conservados durante seis años (art. 30.1 del Código de Comercio), se establece en el propio Código de Comercio (art. 31), con una remisión a las reglas generales del Derecho, que

«El valor probatorio de los libros de los empresarios y demás documentos contables será apreciado por los Tribunales conforme a las reglas generales del Derecho».

Creemos que no necesita más comentario.

#### IV. LA AUTENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

¿Dónde radica entonces el problema? En nuestra opinión, el problema surge de la inseguridad que proporciona la duda, por un lado, y el desconocimiento, por otro. La duda, producto de la posibilidad de manipulación de los contenidos de los documentos que se encuentran en soportes informáticos o que han sido generados por estos medios, con lo que puede aparentar inseguridad respecto a su originalidad o autenticidad. Duda que proviene, en muchas ocasiones, del desconocimiento de la informática, porque de la misma manera que ofrece muchas posibilidades de manipulación también ofrece otras de aseguramiento de la autenticidad de los contenidos.

Es evidente que la manipulación de un documento tiene su mayor peligro en la mala fe, en lo que podíamos considerar como una modificación del contenido para, mediante engaño, llevar al ánimo del que le interpreta un sentido distinto del que tiene el documento original. Y parece ser que esto es más fácil de realizar con los documentos informáticos y/o telemáticos; pero lo que se olvida es que precisamente las posibilidades de protección de la información por medios tecnológicos son mayores y más seguras que las que se ofrecen por los medios que tradicionalmente empleamos; y, si basamos la fehaciencia en el reconocimiento y adverbación por quien corresponda, esto también se puede realizar con respecto al documento informático.

Si la fehaciencia proviene de notario o empleado público, éste se sirve de procedimientos tradicionales más endebles, sin duda, que los que pueden proporcionar como garantía de autenticidad del contenido y de la originalidad los medios informáticos.

La firma no es solamente la manuscrita, que tanto trabajo parece

puede costar el obviar al no reconocer otro método más seguro; la firma electrónica, con múltiples garantías, ofrece la misma o mayor fiabilidad que la manuscrita y, además, parece ser un camino más lógico para poder hacer concordar la realidad de las relaciones sociales y mercantiles, que basan gran parte de su actividad en el apoyo de la herramienta informática y que en ocasiones no podrían realizarse sin ella.

Hemos hablado de tres aspectos posibles de los documentos electrónicos, aunque en realidad los reducíamos a dos. El que se reproducía en un soporte papel —«printout»— y que, por tanto, no ofrecía mayor problema y el que se exteriorizaba en soportes informáticos, ya fuera en lo que hemos denominado «input» como en los referidos EDI (24).

En todos los casos partimos de que la generación del documento se ha llevado a cabo por medios informáticos, pues es éste el punto donde podemos encontrar mayores conflictos de interpretación, respecto a su originalidad y autenticación. La transmisión del mensaje, para ser expresado en papel o en otro soporte de tipo informático, ha podido ser realizada mediante el canal periférico de un ordenador o mediante una línea de comunicación, en labores puramente telemáticas, y la representación de su contenido, para que se exteriorice a la persona en lenguaje natural, ha tenido que ser sometida a un proceso de transcripción de su codificación binaria al lenguaje humano.

¿Es acaso aquí, en esta transcripción, donde pueden surgir las dudas —razonables dudas— que ya hemos expuesto? Parece que sí; no obstante, la realización de procedimientos admisibles, que garanticen esta transcripción no debe representar ningún problema para su aceptación. En el caso de la vía periférica la normalización de procedimientos —a la que más adelante nos referiremos— puede garantizar la transcripción, sin procesamiento de la información que signifique modificación o manipulación del contenido. En el caso de la comunicación por vías telemáticas habría que establecer unos controles de fiabilidad en la transmisión.

No olvidemos que todos estos documentos son frecuentemente utilizados y, en ocasiones, necesarios para poder desarrollar una actividad comercial, empresarial e incluso profesional.

#### — *La armonización*

El Comité de Ministros del Consejo de Europa se ha decantado, en

---

(24) Es cierto que no se puede tratar de igual forma el documento informático que hemos denominado como «input» y el que ha sido transferido mediante las técnicas EDI citadas. No obstante, analizar aquí los diferentes aspectos de unos u otros respecto a su originalidad, fiabilidad del contenido y seguridad en la transmisión, nos haría entrar en profundidades técnicas que se alejan del objeto de este trabajo. No cabe duda, que en el momento de tomar las garantías que estamos citando para los documentos informáticos, los documentos denominados «EDI» no podrán ser tratados de igual forma que los denominados «input», siendo estos últimos los que verdaderamente se ciñen a las características que citamos para los documentos electrónicos y a los que, en términos generales, hacemos referencia al hablar de este tipo de documentos.

este sentido, adoptando una Recomendación (25) que puede ayudarnos a centrar las teorías que estamos exponiendo.

Esta Recomendación, de momento, solamente ha sido adoptada por Luxemburgo, sin embargo, su contenido es de gran interés porque centra los principales aspectos que estamos tratando, incidiendo en la necesidad de aceptación por la normativa vigente de cuestiones que —por práctica y exigencia operativa, y en ocasiones, incluso, por cuestiones de supervivencia en el mercado, en el caso de las pequeñas empresas— son una realidad.

La función básica de armonización de las legislaciones de los Estados miembros, alimento principal de la Recomendación, se hace más evidente si tenemos en cuenta que en el tráfico mercantil se están utilizando, entre los diferentes países, los métodos electrónicos como soportes de las operaciones —incluso, como único soporte que queda, así, definido como original— al mismo tiempo que como realización de ofertas y aceptaciones a operaciones que exigen una rapidez y dinámica en el mercado, llegando a realizarse contrataciones puramente electrónicas (26) que utilizan todos los elementos que estamos analizando y que quedan reflejadas, únicamente, en soportes informáticos generados por medios informáticos y/o telemáticos.

Todos los Estados deben llegar a un consenso sobre el documento electrónico, su originalidad y autenticación, la forma básica de su aceptación y los requisitos para su conservación sin necesidad de respaldo, a veces imposible de tener, en otro tipo de soporte (27).

En otro orden de cosas, la informática es necesaria para realizar operaciones que, en el tráfico mercantil, no se podrían realizar si no es mediante este instrumento. Esto hace que, en muchas ocasiones, sea imprescindible el tener esta documentación e información sobre soportes informáticos.

---

(25) Recomendación R(81)20, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa durante la 341 reunión de los delegados de los Ministros, el día 11 de diciembre de 1981, bajo el título de «Recomendación del Comité de Ministros a los Estados Miembros Relativa a la Armonización de las Legislaciones en Materia de Exigencia de un Escrito y en Materia de Admisibilidad de las Reproducciones de Documentos y de Registros Informativos».

(26) No es éste el lugar para incidir en tema tan interesante; no obstante, no resistimos la tentación de llamar la atención sobre los problemas que, en el ámbito del documento electrónico y su reconocimiento, se plantean con la contratación electrónica, a la que hemos dedicado numerosos trabajos. Entre ellos, consideramos de interés, y a él nos remitimos, el publicado en la Revista *ICADE* número 21. Cfr. DAVARA, M. A., «Telecomunicaciones y tecnologías de la información en la empresa: Implicaciones desde el punto de vista jurídico. En especial, la contratación electrónica», en *Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales* (21), ICADE, Madrid, 1990.

(27) Es difícil, en muchas ocasiones, conservar documentos en un soporte distinto del electrónico o el informático; solamente los problemas de costes y de dificultades de archivo, así como el valor añadido de la recuperación de un documento —difícil recuperación— con las necesidades de ordenación y clasificación, son puntos de interés para recomendar no conservar los documentos en distinto soporte que el informático; en otras ocasiones, la conservación es imposible porque solamente ha existido el soporte informático, siendo éste el auténtico original.

No obstante, en nuestro país no existe una normativa que, con carácter general, permita regular la utilización y validez de estos soportes informáticos en cuanto a su autenticación y eficacia. Como ya hemos indicado en otros trabajos (28), es cierto que existen determinadas disposiciones sectoriales que sí lo autorizan y en la que se van basando actuaciones necesarias para la llevanza de determinados datos, fundamentalmente por las empresas (29).

## V. CONSERVACIÓN DE DOCUMENTOS EN SOPORTE INFORMÁTICO

En determinadas actividades, es conveniente —y, en ocasiones, obligado legalmente— conservar los documentos durante un tiempo mínimo, siendo estos documentos extensos —con dificultades para su almacenamiento— y de costosa recuperación, respecto a contenido, cuando se encuentran en soporte papel.

La Recomendación de la Comunidad Europea que hemos citado, indica, en este sentido, ser consciente de la necesidad de una normativa, en particular en lo referente a la admisibilidad de las reproducciones y registros mediante las técnicas citadas, habida cuenta del desarrollo de esta práctica «y de la oportunidad de hallar soluciones armonizadas en los Estados miembros, que están justificadas debido al carácter internacional del problema, dado que cada vez más las reproducciones y registros efectuados en un Estado pueden ser presentados como prueba en otro Estado» (30).

En España existen diferentes normas, de las que nosotros hemos calificado como «prematuras» (31), en las que se autoriza la conservación

(28) Profundizo en este tema en mi trabajo «El documento electrónico», citado. Vid., nota 9.

(29) En múltiples ocasiones resultaría muy costoso realizar determinadas actividades si no estuvieran apoyadas en un soporte informático. Como ocurre, por ejemplo, en el caso de la llevanza de libros de contabilidad, presupuestos y planificaciones en las empresas.

(30) Existe la necesidad de armonizar las legislaciones de los diferentes Estados miembros de la Comunidad Europea en este sentido. Otra forma de actuar podría llevarnos a una inseguridad jurídica y a un diferente tratamiento en las relaciones comerciales con países de nuestro entorno que, de una u otra forma, podríán llevar a nuestras empresas a dificultades todavía mayores de competitividad y presencia en los mercados internacionales.

(31) Las normas que denominamos «prematuras» se dan en aquellos casos en que la falta de regulación de determinados fenómenos, generalmente en el área informática, obliga a su definición y protección en una norma donde no tiene acomodo nato pero que necesita regularlos para poder desarrollar su propio objeto o ámbito de aplicación. Se regula con anticipación —de ahí el nombre que le damos de «norma prematura» en el sentido de adelantada— el fenómeno informático, para poder desarrollar otra situación social que es el verdadero objeto de la norma, pero se hace donde no le corresponde, con lo que, en principio, resulta de difícil localización y proporciona una dispersión de normas informáticas. Consecuencia de la existencia de estas normas «prematuras» surgen las que llamamos normas «rezagadas» —en el sentido de que surgen después del tiempo oportuno y cuando ya se encuentra una regulación inferior o dispar que ha ido

del documento informático, e incluso, en algunas, se autoriza su presentación con validez en el cumplimiento de obligaciones.

Podemos citar, por ejemplo:

— La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de febrero de 1988, por la que se autoriza a determinados Registros Mercantiles a la llevanza de libros por procedimientos informáticos.

— La Resolución de la Dirección General de Gestión Tributaria de 7 de noviembre de 1988, en la que se aprueban los modelos de declaración de las retenciones del Impuesto Sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto Sobre Sociedades, así como los diseños físicos y lógicos de los soportes magnéticos, que indica «será obligatoria la presentación en soporte magnético de aquellas declaraciones que contengan más de 300 perceptores....».

— La Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 10 de abril de 1989, en la que se aprueban los diseños físicos y lógicos de los soportes magnéticos legibles directamente por ordenador, que deben presentar las entidades gestoras de fondos de pensiones. Asimismo se indica su utilización como fuente de información en documentos que luego van a ser publicados a partir de ese soporte informático y que van a tener efectos frente a terceros.

— Y, por no citar más, ya que como muestra es válido lo expuesto, el Real Decreto 430/90, de 30 de marzo, por el que se incorporan nuevos artículos al Reglamento Hipotecario en materia de informatización, bases gráficas y presentación de documentos por telecopia, y en el que se procede a la modificación del Reglamento Hipotecario, introduciendo, entre otros, el artículo 398.C.2. con la siguiente redacción, importante en el tema que nos ocupa: «Los Registradores, a fin de facilitar la publicidad formal, por consulta del índice general informatizado, suministrarán noticia de la existencia de titularidades registrales en cualquier registro a favor de personas físicas o jurídicas determinadas...» cuestión tan necesaria operativamente en la realidad actual, como interesante para apuntalar las afirmaciones sobre validez del documento informático que venimos realizando.

En otro aspecto, la Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de 3 de diciembre de 1987, publicada en el «BOE» de 30 de diciembre de 1987, en relación con la publicación del catálogo de entidades y empresas incluidas dentro del ámbito de aplicación del Banco de Datos de Pensiones Públicas, exige hasta tal punto la presentación de

---

buscando acomodo jurídico de la protección de los derechos de su ámbito— que, a pesar de haber tenido la oportunidad de aprovechar situaciones y experiencias de otras similares que se encuentran dispersas en el ordenamiento, la falta de coherencia con las normas que las acogieron y de afinidad conceptual con el objeto para las que fueron creadas, hace difícil este aprovechamiento. Posteriormente, además, nace el problema de las asociaciones entre ellas —prematuros y rezagadas— y de las relaciones de afinidad o rechazo que, a veces, no son contempladas, provocando un caos normativo y contradicciones que conducen al desequilibrio interpretativo así como a la desorientación del jurista.



determinados documentos en soportes informáticos que se ve obligada, vía excepción, a autorizar a determinadas empresas a que presenten datos manualmente, en lugar de informáticamente, indicando que «...las entidades o empresas que, careciendo de medios informáticos propios, tengan un volumen de gestión no superior a 50 pensiones podrán solicitar, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, autorización para presentar los datos requeridos de sus pensiones de forma manual...»

En lo referente a la conservación de documentos, la Recomendación de la Comunidad Europea, indica que los comerciantes y cualquier otra persona que defina la Ley nacional

«podrán conservar en forma de reproducción del original por micrografía sus libros y documentos relativos a las transacciones en las que sean parte o que los conciernan, salvo en los casos que establezca la ley nacional».

También establece la Recomendación que la Ley nacional deberá indicar los libros, documentos y datos «que podrán ser registrados por ordenador».

Es natural esta afirmación, ya que no es posible, ni recomendable, que todos los documentos sean registrados y conservados por ordenador debiendo acudir en cada caso, a la naturaleza del documento y su función en la relación jurídica que genera a su alrededor.

## VI. PROBLEMAS DE AUTENTIFICACIÓN. LA FIRMA

El problema de la firma que conlleva, en muchos casos, la autenticación del documento, puede ser, sin duda, el caballo de batalla para la total aceptación a efectos probatorios de este tipo de documentos informáticos; o, dicho de otra forma, parece como si no existiera, en la práctica diaria, otro medio de autenticación que la firma.

El Código Civil indica, respecto a la firma, que aquel a quien se oponga en juicio una obligación por escrito que aparezca firmada por él, está obligado a declarar si la firma es o no suya (art. 1226); de otra parte, respecto al reconocimiento, indica que el documento privado, reconocido legalmente, tendrá el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubiesen suscrito y sus causahabientes (art. 1225).

Está claro, por tanto, que el documento impreso salido de un soporte informático, que fuera aceptado con la firma, podrá hacer prueba y tener total validez como cualquier otro tipo de documento y, por otro lado, el documento informático, incluso en su propio soporte, reconocido por las partes (32) y aceptado el medio de transcripción al papel, o a cualquier

---

(32) Los usuarios de servicios de Intercambio Electrónico de Datos (EDI), suelen incluir cláusulas, de aceptación mutua de los documentos electrónicos de esta forma

otra forma de interpretación o traducción del código informático —por ejemplo, a la pantalla del ordenador—, también tendrá el mismo valor en el momento en que sea aceptado por las partes, pues de un documento privado se trata y, reconocido legalmente, entrará en el caso previsto por el artículo 1225 del Código Civil.

No obstante, no podemos olvidar que, en nuestra legislación civil y mercantil, existen múltiples documentos en los que son necesarias las firmas, al menos de una de las partes, como, por ejemplo, la letra de cambio y el cheque, entre otros. Sería inútil reproducir aquí un estudio de los múltiples casos en los que la firma es elemento imprescindible para la configuración de la relación jurídica que se está creando (33).

— *Su utilización en la práctica mercantil*

Pero en la práctica mercantil ha nacido un nuevo escenario comercial, que está caracterizado por la utilización de los elementos electrónicos y de la tecnología informática, de forma que sería imposible realizar algunos negocios si no fuera con el apoyo documental del soporte informático y, así, surgen una serie de operaciones fundamentadas no solamente en el documento informático, sino en operaciones en cadena, basadas unas en otras, y realizadas por medios electrónicos.

Este es el caso de operaciones que se realizan por medio de las tarjetas de crédito o de débito; o de las operaciones electrónicas en las transferencias bancarias; o entre comerciantes, de mercancías, con datos, de dinero, con compensaciones; incluso, algunas, ya aceptadas reglamentariamente, como las operaciones de bolsa que se hacen a través y por medio del sistema de interconexión bursátil y que se encuentran reguladas en la Ley del Mercado de Valores (34), en la que se dispone que las bolsas de valores establecerán un sistema de interconexión bursátil de ámbito estatal, integrado a través de una red informática, en el que se negociarán aquellos valores que acuerde la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de los que estén previamente admitidos a negociación en, al menos, dos bolsas de valores (art. 49), correspondiendo la gestión de este sistema de interconexión bursátil a la Sociedad de Bolsas, la cual

---

generados, en los acuerdos de utilización del llamado «correo electrónico» entre distintas entidades para intercambiarse información, incluso para realizar contrataciones. De esta forma, parece que, en principio, se van acercando las voluntades de aceptación de estos documentos como válidos, incluso desde la óptica de la prueba de la transacción.

(33) Pero no solamente la firma, ya que existen múltiples casos en los que las solemnidades necesarias para que el contrato se perfeccione y nazca la relación jurídica buscada, va mucho más allá de la firma exigiéndose, por ejemplo, documento público ante fedatario público, o, incluso, como en el caso de la hipoteca inmobiliaria, no solamente la escritura pública sino su inscripción en el Registro de la Propiedad que es constituyente del derecho real de que se trata. No es este el caso, porque lo que estamos persiguiendo es el análisis del documento en soporte informático y no debemos entrar en determinados formalismos que, por encima de otras características, se exigen a cualquier tipo de documento.

(34) Ley 24/1988, del Mercado de Valores, de 28 de julio de 1988, publicada en el «BOE» de 29 de julio de 1988.

será titular de los medios necesarios para el funcionamiento del sistema (art. 50), llegando, incluso, a exclusividad en la negociación de determinados valores por medios informáticos, al indicar que la Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá disponer que la integración de una emisión de valores en el sistema de interconexión bursátil implique su negociación exclusiva a través del mismo (art. 51).

Por otro lado, la firma es un método de autenticación con determinados problemas. En el caso de que se reconozca la firma, el documento podría haber sido modificado en cuanto a su contenido —falsificado— y en el caso de que no exista la firma autógrafa parece que ya no exista otro medio de autenticación.

#### — *La autenticación electrónica*

Las nuevas tecnologías de la información, unidas a otras técnicas, ya antiguas, como la criptografía, pueden proporcionar una fiabilidad al documento, muy superior en ocasiones, mediante procedimientos lógicos de control, a la que proporciona la firma.

Procedimientos basados, como método idóneo de seguridad, en la Criptografía que, según indica el profesor Sancho Rodríguez (35), «trata de los procedimientos que permiten, a partir de un «mensaje original» en un lenguaje natural, obtener otro no entendible por un posible interceptor, mientras que, dicho mensaje es fácilmente legible por el corresponsal que conoce las reglas de su lectura. ...Para proteger la información procesada en un sistema ordenador, es necesario aplicar las transformaciones criptográficas tanto a los datos almacenados en los ficheros (registros), como a los mensajes transmitidos a través de los canales de comunicación».

Se trata de un método altamente fiable para proteger la información y que puede, adecuadamente normado y aceptado, proporcionar fiabilidad al contenido del mensaje y ser camino idóneo para la autenticación electrónica.

En este caso tendríamos que ir hacia el fedatario público electrónico, que puede ofrecer caracteres de autenticación del documento, con garantías que superan a los errores humanos, fácilmente cometibles. La fórmula de la firma electrónica, registrada por diferentes métodos y técnicas en un fichero público de control, modificada hasta tecnológicamente por razones de seguridad, nos llevaría a la autenticación de los documentos electrónicos mediante medios informáticos.

La tecnología informática proporciona múltiples posibilidades de autenticación de los documentos; pero, de todas formas, en el terreno de la práctica, la necesidad ha llevado a que se utilicen estos documentos sin caer en la tentación de excesivos formalismos de autenticación.

---

(35) SANCHO RODRÍGUEZ, J., «Diseño de métodos criptográficos para la protección de la información en sistemas de ordenadores». Tesis Doctoral defendida en la Facultad de Informática de la Universidad Politécnica de Madrid, junio, 1978.

Es significativa, en este sentido, la Circular 6/90 del Banco de España, en la que —teniendo en cuenta que el Sistema Nacional de Compensación Electrónica se basa en el tratamiento por medios automatizados, en los centros de proceso de las entidades asociadas, de la información precisa para llevar a cabo la compensación y liquidación de operaciones interbancarias— se requiere, como medio de garantizar la confidencialidad y la inviolabilidad de la información, la implantación de unos métodos y técnicas de seguridad basados en procedimientos criptográficos.

— *Procedimientos informáticos en Registros Públicos*

En otro orden de cosas, determinados registros y archivos oficiales están siendo autorizados, mediante leyes y reglamentos y, en ocasiones, por órdenes ministeriales, a la llevanza de sus libros por procedimientos informáticos, dándose la circunstancia de que alguno de estos archivos, por sí mismos, gozan de fiabilidad en su contenido por un principio de publicidad que protege a los terceros que confían en él; se está reconociendo, de una u otra forma, la validez de determinados documentos generados por medios informáticos.

Así, por ejemplo, el artículo 79 del Reglamento del Registro Mercantil, al indicar que «Los Registros Mercantiles facilitarán a los interesados la consulta de los datos relativos al contenido esencial de los asientos por medio de terminales de ordenador instalados a tal efecto en la oficina del Registro».

También la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 5 de marzo de 1992, en la que se especifica que todos los documentos se extenderán necesariamente a máquina o mediante medios mecánicos o informáticos (art. 3.9.), y que las anotaciones en las cuentas presupuestarias y la redacción de los libros e instrumentos de contabilidad se verificarán mecánicamente por el sistema informático (art. 3.10).

Más significativa y reciente es la ley Orgánica 7/1992, de 20 de noviembre, publicada en el «BOE» número 280, de 21 de noviembre de 1992, que fija la edad de jubilación de Jueces y Magistrados y que, bajo el epígrafe de «Modificación de la ley del Registro Civil» indica (art. 3.3.) que «las referencias... a los libros y asientos registrales, podrán entenderse referidas a los ficheros automatizados de datos registrales y al tratamiento de estos» y que (art. 3.4.) «Reglamentariamente se establecerán los requisitos, la forma de practicar los asientos y expedir certificaciones y las demás condiciones que afecten al establecimiento y gestión de los ficheros automatizados de datos registrales».

En algunos casos, como en el del Reglamento del Sistema Nacional de Compensación Electrónica, se está aceptando la validez de las operaciones realizadas por medios electrónicos y que se encuentran en un soporte electrónico, del que, a modo de original, se recabará el resultado de la operación.

Es significativa, en este sentido y entre otras, la Circular 1/1990 del Banco de España, en la que se indica que «demostrada la viabilidad

técnica y operativa de los intercambios a través de la interconexión de ordenadores, en la denominada fase experimental del subsistema de cheques y pagarés de cuenta corriente, resulta ya conveniente definir un procedimiento para llevar a cabo, mediante los mecanismos e instrumentos que en esta Circular se definen, la liquidación del citado subsistema» (36).

Incluso, en algunos casos, el contenido parte de un documento informático que le sirve de fuente, como, por ejemplo, la información enviada al Registro Mercantil Central, por los Registradores Mercantiles, «utilizando soportes magnéticos de almacenamiento o mediante comunicación telemática, a través de terminales o de equipos autónomos..» (art. 350 del Reglamento del Registro Mercantil), con lo que se está basando en un documento informático, algo que luego se plasma en soporte papel y que protege al tercero de buena fe que le consulta.

El vigente Reglamento del Registro Mercantil, indica (art. 390), en este sentido, que «a efectos de la publicación de los actos de la Sección 1.<sup>a</sup> del «BORM», el Registrador Mercantil Central entregará diariamente al organismo autónomo «BOE», un soporte informático adecuado que contenga los datos objeto de publicación, acompañado de un listado de los mismos, expedido por duplicado».

Veamos, el registrador Mercantil Central entrega un soporte informático, «a efectos de publicación» —con lo que queda claro que la publicación posterior es la sacada de un soporte informático— que quedará archivado como prueba de su veracidad para poder contrastarlo con lo que corresponda. De este soporte es del que se hace el «BORM», para la publicación de los actos de la Sección 1.<sup>a</sup>. Esta Sección 1.<sup>a</sup> es la que el artículo 385, del mismo cuerpo legal, dice que se denominará «Empresarios» y que tendrá dos apartados: «Actos inscritos» y «Otros actos publicados en el Registro Mercantil»; y de ese soporte informático, es de donde se sacarán los datos que luego serán publicados en el Boletín y que gozarán de los efectos que la referida publicación otorgue.

Es cierto que se indica que se acompañará un listado, pero también es cierto que el listado será el que salga del propio soporte informático con lo que la fuente de la información continúa siendo la misma: un soporte informático. Además, es de suponer que se entregarán también determinadas copias de seguridad y que, como es lógico, todo ello será archivado y de ahí se sacarán, incluso en forma mecanizada, las correspondientes

---

(36) No son éstas las únicas normas que nos ofrecen indicios de la validez de determinados negocios jurídicos realizados por medios electrónicos. Incluso posteriores circulares van ampliando el campo de actuación de una realidad a la que no podemos vivir ajenos. Este es el caso, como muestra, de la Circular 5/1991, del Banco de España, mediante la que se adoptan unas determinadas medidas para el perfeccionamiento y desarrollo del Sistema Nacional de Compensación Electrónica y en la que se indica que «...la satisfactoria evolución experimentada por el Sistema Nacional de Compensación Electrónica.. aconseja y permite la adopción de determinadas medidas, encaminadas unas a reforzar la seguridad y eficacia de su funcionamiento y otras a incorporar en él la compensación de otros medios de pago».

notificaciones y certificaciones que luego tendrán los efectos que la Ley les otorgue.

Es el tema, que antes hablábamos, de los «printout's» mediante los cuales se está llevando a soporte papel lo que se encuentra en soporte informático, siendo este último soporte la fuente y el que ha generado la información.

Aunque se podrían señalar muchos más casos, citaremos, por último, la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 6 de mayo de 1992, que en la Disposición Final Tercera dispone que la Dirección General de Informática Presupuestaria llevará a cabo las funciones precisas de coordinación y de soporte informático de toda la información que sea necesario procesar para la obtención del documento final del Proyecto de Presupuestos Generales del Estado.

Luego parece que está clara la validez del soporte papel que ha sido generado a partir de un soporte informático. ¿Por qué no directamente la validez del soporte informático? Nosotros personalmente creemos que no hay ningún problema, con las garantías y seguridades que se puedan tomar y que ya hemos expuesto.

## VII. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Atención especial merece el procedimiento administrativo que, con la reciente ley que le regula (37), no solamente sitúa a la informática y a las comunicaciones, así como a los documentos generados por estos medios y que se encuentran en soportes susceptibles de tratamiento automatizado, en el lugar que pregonamos, sino que da testimonio de la realidad a la que ya no se podía permanecer ajenos y abre un camino hacia el reconocimiento más amplio y formal de estos nuevos métodos y técnicas y su reconocimiento en todos los ámbitos.

En la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se introduce la utilización de la informática, por primera vez en una Ley de procedimiento, impulsando el uso de los ordenadores y las comunicaciones telemáticas, como los adecuados para ser utilizados, en su función instrumental, para mayor garantía, agilización y flexibilidad de los procedimientos en las relaciones entre la Administración y los ciudadanos. También es significativo en ella el reconocimiento que se otorga a los documentos informáticos atribuyéndoles la validez y eficacia de documento original, con la lógica salvedad de que quede garantizada «su autenticidad, integridad y conservación».

Es esta una oportunidad para abrir camino al reconocimiento formal de algo que es un hecho en las relaciones en todos los ámbitos de la

---

(37) Ley 30/1992, de 26 de noviembre de 1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, publicada en el «BOE» número 285, del 27 de noviembre de 1992.

sociedad: la utilización de la informática para el tratamiento automático de la información y el registro de datos en soportes magnéticos —u otros susceptibles de tratamiento automatizado— así como el empleo de la comunicación entre ordenadores —la telemática— como idónea para la agilización necesaria en cualquier tipo de actividad o procedimiento.

La necesidad de utilizar el soporte informático y el tratamiento automatizado de la información, así como de abrir la posibilidad de la comunicación telemática que proporcione una dinámica y flexibilidad a las comunicaciones entre las partes, lleva a la incorporación de estos medios a las funciones, actividades y actuaciones de todos los órganos administrativos y jurisdiccionales.

Es este el camino que, sin ninguna duda, tienen que tomar otras leyes de nuestro ordenamiento para ofrecer la posibilidad de almacenamiento, tratamiento y transmisión informática de datos e informaciones manejados en cualquier actividad, otorgando a los documentos generados por estos procedimientos —lógicamente, con las garantías que se consideren necesarias y cumpliendo con las limitaciones que sobre estos tratamientos impongan las legislaciones— la misma validez y eficacia que se otorga a los generados por otros procedimientos y en otros soportes y, en particular, a los recogidos en soporte papel.

Es cierto que a más de uno le va a producir estupor e, incluso, exista un rechazo a su implantación, basado, como excusa formal, en la, para ellos, falta de garantías que se va a experimentar con la introducción de estos medios e instrumentos. Nada más lejos de producirse falta de garantías con la utilización de la informática cuando es precisamente la excesiva burocratización, la escasez de medios y la inadecuación de los existentes, así como la lentitud de los procedimientos —problemas que podían ser superados con la utilización de los ordenadores— los que están ocasionando, en gran parte, una inseguridad e indefensión que abre paso a la falta de credibilidad de los administrados en la propia Administración y, en ocasiones, hasta en la justicia.

La informática, con su tratamiento automático de la información que se encuentra en soportes magnéticos, puede proporcionar, no sólo mayor rapidez, sino, también, mayor protección y garantía en el tratamiento de la información.

El rechazo frontal a la utilización de la informática y de los «modelos de razonamiento» que ofrecen los desarrollos tecnológicos, lejos de descalificar a estos avances técnicos, descalifica a los que los rechazan, al discriminarse ellos mismos en su actuación profesional. En el ámbito de la actividad jurídica escuchamos —afortunadamente, cada vez menos— pobres excusas para distanciarse de la utilización de los medios tecnológicos. Pero la realidad y el buen sentido de los operadores jurídicos, exigen su utilización en concordancia con la forma de actuar de otros países de nuestro entorno sociocultural.

La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, introduce estas posibilidades de tratamiento informático dando un giro radical en la institucionalización

y oficialización de la utilización de los medios automáticos en el procedimiento, aunque en este caso se trate del procedimiento administrativo y no entremos en el ámbito jurisdiccional de los Tribunales de Justicia (38).

No obstante, creemos que la iniciativa es muy positiva y que se abre la posibilidad de comenzar un camino de modernización y agilización de las Administraciones Públicas, que permita administrar justicia, no solamente bajo unos principios de seguridad, sino en orden a unos principios de eficacia y garantía de aplicación, en tiempo y forma, de la normativa vigente.

En otro orden de cosas, el descargo de labores rutinarias que esto puede suponer, permitirán la utilización de la función creativa, de los responsables y otras personas que intervienen en el ítem procedimental, en beneficio de la calidad de las actuaciones.

La Ley tiene una «vacatio» de tres meses por lo que ha entrado en vigor el 26 de febrero de 1993 (39). Se escucharán muchas voces, interpretando la utilización de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el desarrollo y avance de los expedientes y procedimientos, así como en las comunicaciones con las partes. Nosotros vamos a hacer un primer análisis con el convencimiento de que, en principio, el resultado tiene que ser positivo.

#### VIII. LA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN (40).

Esta Ley, que tiene por objeto establecer las bases del régimen jurídico, el sistema de responsabilidad y el procedimiento administrativo común de todas las Administraciones Públicas (41), introduce la informatización como elemento de apoyo en el procedimiento, y al considerarla «soporte y tejido nervioso de las relaciones sociales de nuestra época» y disponer (art. 45), que las Administraciones Públicas «impulsarán el em-

(38) Es cierto que se trata de áreas y responsabilidades diferentes y unir las si quiera puede parecer, formalmente, una aberración cualitativa y de conocimiento. No obstante, el camino lógico a seguir por el Derecho Procesal, en cuanto a comunicaciones entre las partes y aceptación del documento electrónico, informático y telemático, debe ser el iniciado por la Ley de Procedimiento que acabamos de referir.

(39) La Disposición final de la Ley, bajo el epígrafe de «Desarrollo y entrada en vigor de la Ley» expresa en su último apartado que «La presente ley entrará en vigor tres meses después de su publicación en el "BOE"».

(40) Igual exposición hago sobre éste tema, aunque en aquél lugar más extenso, en mi trabajo «La ley de Procedimiento Administrativo», al que me remito. No obstante, repito aquí parte de él, para facilitar el seguimiento por el lector. Cfr. mi trabajo «La Ley de Procedimiento Administrativo», en mi vol. *Derecho Informático*. Aranzadi, Pamplona, 1993, capítulo noveno.

(41) El artículo primero de la Ley, bajo el epígrafe de «Objeto de la Ley», establece que «La presente Ley establece y regula las bases del régimen jurídico, el procedimiento administrativo común y el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, siendo aplicable a todas ellas».



pleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos..» la sitúa en un lugar que creemos es el que le corresponde en beneficio de la función de los órganos competentes que deban resolver. En repetidas ocasiones hemos dicho que la informática no es más que una herramienta; pero una herramienta necesaria hoy en día para el desarrollo de cualquier actividad que conlleve el tratamiento de grandes volúmenes de datos e información, a la vez que la necesidad de manejar, mantener y conservar registros de datos.

— *La exposición de motivos*

La falta de reconocimiento formal de las comunicaciones telemáticas y de los documentos generados por medios informáticos, o que se encuentren en soportes susceptibles de tratamiento automatizado, ha sido uno de los más grandes inconvenientes a la informatización del procedimiento.

En este sentido, es de interés la referencia hecha por la Ley en su Exposición de Motivos (ap. 4), al indicar que

«Este planteamiento tan limitado ha dificultado el que la informatización, soporte y tejido nervioso de las relaciones sociales y económicas de nuestra época, haya tenido hasta ahora incidencia sustantiva en el procedimiento administrativo, por falta de reconocimiento formal de la validez de documentos y comunicaciones emitidos por dicha vía. 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».

Coincidimos totalmente con ello, ya que una de las mayores dificultades, por no decir casi, la única, que ha impedido la utilización de la informática en la formación y desarrollo de los expedientes administrativos, así como para servir de medio —la telemática o la comunicación electrónica— de comunicación entre las partes ha sido la falta de reconocimiento formal de la validez de documentos y comunicaciones realizados informáticamente.

Sin duda ha sido un problema de reconocimiento formal, ya que de hecho existía tal reconocimiento y su utilización, a veces, incluso, en exceso, es algo que ha tomado ya carta de naturaleza en nuestras relacio-

nes profesionales (42), aceptando comunicaciones extraoficiales realizadas por medios electrónicos o telemáticos, que luego son apoyadas por el documento enviado y recibido por el medio tradicional.

— *Disociación entre normativa y realidad*

Pero no solamente es así en las relaciones profesionales, sino que institucionalmente, en determinadas relaciones de las administración con los administrados se pide, o se exige, que los documentos se envíen por medios electrónicos o en soporte informático, existiendo la disociación de la exigencia de la realidad práctica, para poder llevar a cabo una labor administrativa, y el no reconocimiento de los documentos emitidos o enviados por esos medios o que se encuentren en soportes informáticos.

Esta disociación no puede llevar más que a un descontrol en la organización administrativa, a una imposibilidad de cumplir con los plazos las Administraciones Públicas, y, en definitiva, a una inseguridad del administrado que, en todos los ámbitos, se encuentra cada vez más alejado de la teórica defensa de sus intereses basada en las reclamaciones a los órganos competentes para resolver.

Es por todo ello que era necesario impulsar, y así se reconoce en la Ley que analizamos, la introducción y aceptación de la informática, los documentos por ella generados y las comunicaciones telemáticas, en los procedimientos administrativos, en beneficio de todas las partes interesadas y «la tecnificación y modernización de la actuación administrativa en su vertiente de producción jurídica y... adaptación permanente al ritmo de las innovaciones tecnológicas».

La informática, con su tratamiento automático de la información que se encuentra en soportes magnéticos, proporciona no sólo mayor rapidez, sino, también, mayor protección y garantía en el tratamiento de la información.

La Ley analizada ofrece una posibilidad de tratamiento automatizado y registro de la información en soportes informáticos que, al incorporar la utilización de las técnicas informáticas y telemáticas (43) en la relación ciudadano-Administración, abre un camino de esperanza, con el apoyo que presta, a la solución de los múltiples problemas que tiene planteados.

— *El articulado*

El articulado de la Ley se refiere en forma clara y específica a la utilización de la informática y las comunicaciones por medio de ordena-

---

(42) Múltiples han sido los casos en los que se ha solicitado a una persona que enviara un documento por un medio electrónico —por ejemplo, un «fax»— y que, más tarde, con objeto de documentar formalmente el asunto, enviara el que llamamos «original» por otro medio, por ejemplo, por correo ordinario.

(43) Así como las electrónicas, ya que no podemos olvidarnos de un elemento tan utilizado y sencillo, así como ampliamente aceptado, como es la transmisión de documentos por medios del «fax».

dores —la llamada «telemática»— logrando centrar la atención sobre tema de tanto interés. Pero, el análisis de la utilización de la informática en diferentes apartados y aspectos del procedimiento se debe realizar desde dos ópticas: por un lado, desde la óptica de la comunicación, el archivo y la recuperación de la información generada en el tratamiento de las relaciones de la Administración con los administrados y, de otro lado, desde la óptica de la utilización de los modernos medios informáticos en el desarrollo de la actividad de las Administraciones Públicas y en el ejercicio de sus competencias.

a) Los registros y archivo de información

Desde la óptica del archivo y recuperación de la información generada en el tratamiento de las relaciones de la Administración con los administrados, la propia Ley establece (art. 38.3.), que

«Los registros generales así como todos los registros que las Administraciones Públicas establezcan para la recepción de escritos y comunicaciones de los particulares o de órganos administrativos, deberán instalarse en soporte informático».

Es evidente el reconocimiento del soporte informático como el idóneo, hoy en día, para el establecimiento de las informaciones de identificación y control, así como base de tratamiento, que se deberán llevar en las Administraciones Públicas para la recepción de escritos y comunicaciones de los particulares o de órganos administrativos.

Estos registros, en soportes informáticos, con un adecuado programa de identificación, selección y recuperación de la información en ellos contenidos, pueden proporcionar el instrumento adecuado de control y seguimiento de los expedientes, así como el más eficaz medio de información del estado de los mismos y su cumplimiento o no de la normativa y reglas que regulan su funcionamiento.

Así es reconocido también por la propia Ley, exigiendo al «sistema» —se entiende que al sistema informático— que garantice la constancia en cada asiento de unos determinados datos, al continuar indicando que

«El sistema garantizará la constancia, en cada asiento que se practique, de un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha de entrada, fecha y hora de su presentación, identificación del interesado, órgano administrativo remitente, si procede y persona u órgano administrativo al que se envía, y, en su caso, referencia al contenido del escrito o comunicación que se registra»

El procedimiento informático podrá, también, ofrecer una información complementaria, útil para el desarrollo, gestión y buena administración del órgano que se trate, como, por ejemplo, estadísticas de asuntos y expedientes abiertos, o sin resolver, o que se encuentren en uno u otro

estado, lo que permitirá a los responsables conocer de antemano la situación de ese órgano o unidad administrativa y poder prever los medios adecuados para su mejor funcionamiento, así como evitar desviaciones en el tratamiento de los asuntos respecto al modelo previsto.

También se podrá establecer una interconexión entre asuntos que —con las garantías necesarias respecto a intimidad y privacidad, recogidas y reguladas en las propias leyes— proporcione indicaciones exactas y puntuales de toda aquella información que, perteneciente a otro registro o expediente, sea de interés conocer o relacionar con el tema que se está tratando.

Así lo establece el mismo artículo de la Ley, en relación con el Registro General que podrá beneficiarse del tratamiento en soporte informático mediante la integración de la información que se registra en diferentes sitios del órgano administrativo. Así, dispone que

«Asimismo, el sistema garantizará la integración informática en el registro general de las anotaciones efectuadas en los restantes registros del órgano administrativo»

Por último, una buena comunicación entre registros de diferentes órganos, incluso de diferentes Administraciones Públicas, permitirá un mayor conocimiento del funcionamiento general de la Administración así como la posibilidad —como ya hemos indicado, con total respeto a las limitaciones impuestas por las leyes, en aras de la privacidad— de transmisión de los datos e información entre distintos órganos o unidades, e incluso, entre distintas administraciones (44).

Así lo establece la Ley (art. 38.4.), indicando que

«Mediante convenios de colaboración suscritos entre las Administraciones Públicas, se establecerán sistemas de intercomunicación y coordinación de registros que garanticen su compatibilidad informática y la transmisión telemática de los asientos»

Evidentemente, será necesaria una coordinación que garantice la compatibilidad de los equipos y programas de forma que sea posible la interconexión entre ellos, así como el tratamiento de la información almacenada en los diferentes soportes.

Naturalmente, esto no se puede realizar sin unas mínimas y necesarias bases de coordinación informática que permita la integración de equipos y programas, así como de datos e información, en una red telemática.

---

(44) No olvidar, sin embargo, que el tema de la cesión de datos entre Administraciones puede ser conflictivo. En varias ocasiones hemos denunciado este hecho. Vid., entre otros, mi trabajo «La ley española de protección de datos (LORTAD): ¿una limitación del uso de la informática para garantizar la intimidad?», en *Actualidad Jurídica*. Aranzadi (76 y 77). Pamplona, 1992.

b) La incorporación de medios técnicos.

Desde la óptica de la utilización de los modernos medios informáticos en el desarrollo de la actividad de las administraciones públicas y en el ejercicio de sus competencias, apartado de gran interés en el que, como veremos, por primera vez se establece la posibilidad de la utilización de la informática en las comunicaciones administrado-administración, así como en el desarrollo y seguimiento de expedientes y procedimientos, dando validez a los documentos emitidos y generados por ordenadores, establece la Ley que sean las propias administraciones las que impulsen, y, por tanto, ellas mismas utilicen, el empleo de estos medios técnicos en el desarrollo de su actividad.

Así, se dispone (art. 45.1.), que

«Las Administraciones Públicas impulsarán el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que a la utilización de estos medios establecen la Constitución y las Leyes»

Independientemente del impulso de los medios referidos, que creemos es evidente y sin necesidad de comentarios la expresión de la Ley, es necesario hacer algunas aclaraciones sobre el particular.

— *Las comunicaciones por medios electrónicos, informáticos o telemáticos*

De esta forma, distinguiremos tres elementos que, juntos pero no mezclados, son aludidos por la Ley.

De un lado, los llamados medios electrónicos en los que debemos incluir cualesquiera que utilicen esa técnica como base o ayuda en el desarrollo de la actividad. Así, por ejemplo, se puede considerar un medio electrónico una microfilmación, o, más sencillo, una fotocopiadora, pero todavía sin entrar en la técnica informática.

Por medios informáticos debemos entender, aludiendo a una sencilla definición de la propia informática (45), aquellos que hagan referencia al tratamiento automático de la información. El tratamiento de la información en forma automática, mediante el seguimiento de razonamientos lógicos, lineales y en forma simbólica, de la información y los datos, son los que definirán a la informática como tal. Este tratamiento se llevará a cabo mediante la utilización de unas herramientas y medios —centrales o unidas a ellas en forma de unidades periféricas— que se conocen comercialmente como ordenadores.

---

(45) Sencilla definición de la propia informática que la entiende como la «ciencia del tratamiento automático de la información» de donde le viene también su nombre; contracción de las palabras información y automática.

Y aclaramos esto para que no se confunda un tratamiento electrónico de datos o de información con un tratamiento informático, dejando ya claro que el manejo de la información por medios electrónicos no es, por sí solo un tratamiento informático.

Y, por último, la telemática (46), la que entendemos como diálogo entre equipos informáticos, que permite la transmisión de datos o información entre ellos, para lo que hay que establecer una unión —física y lógica— de estos equipos. De aquí deducimos, con facilidad, que la transmisión de datos o información por medios electrónicos no tiene que ser necesariamente una transmisión telemática (47).

De esta forma, la propia ley (art. 45.2.), dispone que

«Cuando sea compatible con los medios técnicos de que dispongan las Administraciones Públicas, los ciudadanos podrán relacionarse con ellas para ejercer sus derechos a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos con respecto de las garantías y requisitos previstos en cada procedimiento»

— *La compatibilidad*

Vemos que, nuevamente, entramos en cuestiones de compatibilidad y, naturalmente, es la Administración quien fija las características de esa compatibilidad, ya que no parece adecuado exigir a las Administraciones Públicas que admitieran todo tipo de soporte —físico y lógico— informático y telemático —incluido, el programa de comunicaciones— para que el administrado pudiera relacionarse con ellas por cualquier sistema y con cualquier lenguaje o protocolo, cargando a la administración con el peso económico que eso representaría. Está bien, por tanto, que se exija compatibilidad con los medios de que dispone la Administración.

Es por ello, que la Administración debe ofrecer unas facilidades, dinámica y flexibilidad tecnológica que permita al mayor número de ciudadanos comunicarse con ellas por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, a la vez que haga públicas estas facilidades y la forma de poder acceder a ellas en beneficio de una comunicación más fluida y segura.

En este sentido, garantizando también la coordinación adecuada con el órgano correspondiente, se expresa la Ley (art. 45.4.), al disponer que

«Los programas y aplicaciones electrónicos, informáticos y telemáticos que vayan a ser utilizados por las Adminis-

---

(46) Término fruto de la unión de las palabras telecomunicaciones e informática que, por sí mismo, ya nos acerca al concepto. Entendemos por telemática «el diálogo a distancia entre equipos informáticos, que permite la transmisión de datos o información entre ellos».

(47) No es, por tanto, una transmisión telemática, la realizada por medio del conocido «fax», ya que para nada interviene un ordenador, con su capacidad de diálogo con otro y de tratamiento en forma automática de la información.

traciones Públicas para el ejercicio de sus potestades, habrán de ser previamente aprobados por el órgano competente, quien deberá difundir públicamente sus características»

— *La identificación*

Una vez lograda la informatización, tanto en el ámbito de las comunicaciones ciudadano-Administración, como en el del tratamiento y seguimiento de los expedientes, así como el control del registro y archivo de todas las actuaciones, ésta no serviría de nada si no estuviera acompañada de una garantía en la identificación, tanto personal, como del órgano, como del acto y su adecuación al procedimiento seguido, así como la determinación, capacidad y legitimación del órgano para entender del asunto de que se trate que deberán gozar de plenas garantías en su adecuación, forma y competencia. Así, la Ley (art. 45.3.), dispone que

«Los procedimientos que se tramiten y terminen en soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la competencia por el órgano que la ejerce»

Por último, la novedad para nosotros más significativa de la utilización de la herramienta informática en esta Ley (48), es el reconocimiento y validez que se otorga a los documentos informáticos o generados por medios informáticos, a la vez que a los transmitidos telemáticamente atribuyéndoles la validez y eficacia de documento original, con la lógica salvedad de que quede garantizada «su autenticidad, integridad y conservación».

Es este un tema íntimamente ligado con los medios lógicos de seguridad que todo sistema debe tener para garantizar la protección de los datos y la información en él contenidos y resguardarlos del acceso de terceros que, malintencionadamente o no, no estén autorizados a ello.

Desde la simple copia de seguridad, útil, necesaria y herramienta obligada para garantizar el contenido, originalidad de la información y autenticación de la identidad de los intervinientes en un acto administrativo registrado en soporte informático, hasta los —en alguna ocasiones complicados— cálculos de cocientes y utilización de algoritmos de control para asegurar el contenido o la autenticidad de una información, los métodos que se pueden utilizar informáticamente en la salvaguardia de datos o información, son múltiples.

---

(48) Decimos más significativa, por la influencia que puede tener sobre otros aspectos en el ámbito del derecho procesal, así como en el de las relaciones entre particulares y la aceptación de derecho —ya que de hecho está ya totalmente aceptado— del documento emitido por medios informáticos. Sin embargo, tenemos que aclarar que lo más significativo del tratamiento del tema informático en esta Ley, es todo el tratamiento en sí, ya que su exposición y adecuación en una Ley de este tipo, tiene un valor testimonial y de oficialidad de una situación que la realidad y práctica diaria estaba utilizando y situando en el lugar que creía le correspondía, y el derecho permanecía ajeno a esta realidad, disociándose, tristemente, de lo que en sí demandaba y utilizaba la sociedad.

Es necesario de una parte, normalizar la entrada y salida de información al sistema, desde el punto de vista de la coordinación informática, y poder facilitar el tratamiento mecanizado del procedimiento administrativo; de otra parte, es necesaria también la homologación de los procedimientos de control y los métodos de seguridad que garanticen la autenticidad de los contenidos y la identificación de las partes, ayudando de esta forma a la introducción, en forma continuada y creciente, de la utilización del documento informático como original en todos los ámbitos de las relaciones entre administrado y administración y su reconocimiento con todas las características de originalidad y autenticidad que se otorguen a cualquier otro tipo de documento.

— *Normalización y homologación*

Normalización y homologación de los procedimientos de control y de seguridad, desde el punto de vista informático y telemático —en la transmisión de datos o información— deben ser las bases de garantía y protección de la información que abra el camino para asegurar la identificación de las partes y la originalidad de los contenidos, llevando al documento informático y a la llamada «firma electrónica» al lugar que deben ocupar en las relaciones entre las partes; a la vez que todo ello proporcionará rapidez, eficacia y seguridad a los procedimientos administrativos y será posible su introducción y reconocimiento en todo tipo de procedimientos, incluso —¿por qué no?— en el desarrollo de los procesos judiciales en los Tribunales de Justicia y su incorporación como medios de prueba en los procesos, tanto civiles como penales.

La necesidad de utilizar el soporte informático y el tratamiento automatizado de la información, así como de abrir la posibilidad de la comunicación telemática que proporcione una dinámica y flexibilidad a las comunicaciones entre las partes, lleva a la incorporación de estos medios a las funciones, actividades y actuaciones de todos los órganos administrativos y jurisdiccionales.

Es este el camino que, sin ninguna duda, necesitan tomar otras legislaciones de nuestro ordenamiento para ofrecer la posibilidad de almacenamiento, tratamiento y transmisión informática de datos e informaciones manejados en cualquier actividad, otorgando a los documentos generados por estos procedimientos —lógicamente, con las garantías que se consideraran necesarias y cumpliendo con las limitaciones que, sobre estos tratamientos, impongan las leyes— la misma validez y eficacia que se otorga a los generados por otros procedimientos y, en particular, que a los recogidos en soporte papel.

— *Validez y eficacia de los documentos emitidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos*

Es esta la orientación y el fin que persigue la Ley que estamos analizando, que recoge la posibilidad de estos tratamientos informáticos, elec-



trónicos y telemáticos, a la vez que otorga a estos documentos total validez y eficacia siempre que cumplan, naturalmente, unas garantías y requisitos. Así se expresa (art. 45.5.), disponiendo que

«Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por las Administraciones Públicas, o los que éstas emitan como copias de originales almacenados por estos mismos medios, gozarán de la validez y eficacia de documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por ésta u otras Leyes»

Ello está en consonancia con la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la admisibilidad de las reproducciones de documentos y de registros informativos, a la que ya nos hemos referido múltiples veces, que recomienda, en particular a los Gobiernos de los Estados miembros cuya legislación exija la prueba por escrito para los actos cuyo valor exceda de un mínimo fijado por la Ley, que examinen la posibilidad de suprimir este requisito y a los Gobiernos de todos los Estados miembros

«que ajusten su legislación sobre reproducciones de documentos por micrografía o sobre registros informáticos a las normas que figuran en el Anexo de la presente Recomendación o, en caso de no existir dicha legislación, que adopten una conforme a dichas normas»;

este Anexo, en cinco artículos, establece unas directrices para la admisibilidad y reconocimiento de la validez de los documentos generados, transmitidos y recogidos en soporte informático que, cuando cumplan unas determinadas condiciones que garantizan su autenticidad y originalidad, serán, incluso (art. 3), «admitidos como prueba en los procedimientos judiciales».

Existe una referencia clara en la Ley española de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que estamos analizando, al referirse a las garantías y condiciones exigidas por otras leyes, al aseguramiento y respeto de la intimidad y en particular de la llamada «privacidad» en el tratamiento automatizado de los datos personales, garantía recogida en la Constitución (art. 18.4), al disponer que

«la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos»

y desarrollada en la Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (LORTAD) (49).

Todo lo que hemos expuesto necesita, como es natural, un tiempo de maduración, de puesta en práctica y de adecuación al procedimiento y operativa a seguir. Es imposible cambiar, de la noche a la mañana, los métodos y forma de actuar de las Administraciones Públicas y de las personas que en ellas trabajan, para adaptarse, bruscamente, a un modo distinto.

Por otro lado, los medios de que disponen las administraciones en la actualidad, pueden no ser los adecuados o los requeridos para esta nueva forma de tratamiento de la información y es necesario tener un tiempo de asimilación y preparación para poder adoptar estos nuevos métodos de trabajo. Es por ello que, respecto a la informatización de los registros, la Disposición Adicional segunda de la Ley, establece que

«La incorporación a soporte informático de los registros a que se refiere el artículo 38 de esta Ley (50), será efectiva en la forma y plazos que determinen el Gobierno, los Organos de Gobierno de las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local, en función del grado de desarrollo de los medios técnicos de que dispongan»

Es de hacer notar la posible ambigüedad en esta redacción, al referirse a la incorporación «en la forma y plazos que determinen» lo que abre la posibilidad de que lo hasta aquí comentado no sea nada más que una declaración de intenciones, que sitúa al legislador en posiciones de vanguardia y progreso, sin comprometer en absoluto en práctica de lo redactado.

No obstante, confiamos en que esto no sea así y que el espíritu de la Ley que hemos querido adivinar y que, en parte, hemos intentado analizar y explicar, pueda hacerse realidad convirtiendo al procedimiento administrativo en pionero de la utilización de medios y herramientas informáticas en beneficio de la rapidez, la eficacia y, como ya hemos repetido en varias ocasiones, la seguridad.

Esperamos y deseamos que se salven los obstáculos que cualquier cambio o modificación en el comportamiento y forma de actuar de un órgano administrativo lleva consigo y que se logre la implantación real de los medios y herramientas informáticos y telemáticos para optimizar la

---

(49) Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de «Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal», publicada en el «BOE» número 262, del 31 de octubre. Esta Ley deroga la Disposición Transitoria 1.<sup>a</sup> de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo.

(50) Dichos registros, referidos en el artículo 38, son el registro general «en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito o comunicación que sea presentado o que se reciba en cualquier unidad administrativa propia» y otros registros que podrá crear cada órgano administrativo, con el carácter de registros auxiliares, y con el fin de «facilitar la presentación de escritos y comunicaciones».

operativa de las administraciones públicas y mejor cumplir sus funciones.

## IX. A MODO DE CONCLUSIÓN

Tras el análisis realizado, queremos entresacar del texto algunas consideraciones a destacar y que puedan servir, a modo de conclusión, para reflejar aquellos aspectos que consideramos de mayor interés, o que se debe incidir más sobre ellos.

De esta forma, diremos:

1. El soporte informático sobre el que se encuentran palabras u otros signos que identifican ideas, es un documento con las mismas características, en principio y en cuanto a su validez jurídica, que cualquier otro de los que tradicionalmente se aceptan en soporte papel. El documento electrónico, informático o telemático, por sí mismo, no presenta ningún impedimento diferente al que pueda tener otro documento, como, por ejemplo, el que se encuentra en un soporte papel.

2. Debemos considerar los documentos generados o transmitidos por medios electrónicos, los documentos generados por medios informáticos y los documentos generados por medios telemáticos. Los tres tipos de documentos expuestos estarán incluidos, genéricamente, en las argumentaciones que exponemos.

3. Respecto a los que hemos denominado «printout», o documentos que se encuentran en soporte papel, resultado de la salida impresa del contenido de un soporte informático, no plantean demasiados problemas ya que es, en definitiva, este listado impreso el que va a ser considerado como documento y su contenido se valorará independiente del que figure en el soporte informático, siendo el del papel el que va a ser tenido en cuenta, aunque exista una total identidad. Los otros dos tipos de documentos, en soporte informático, ofrecen, en principio, más dudas, ya que, aunque hemos llegado a la conclusión de su aceptación, problemas de originalidad del documento o de posibilidad de modificación o transformación de su contenido, debido al procesamiento al que pueden ser sometidos en el momento de su exteriorización en lenguaje natural por un procedimiento informático, hacen que se extremen las seguridades y no se pueda, en una primera interpretación, hablar genéricamente de su validez y originalidad.

4. Apuntamos la posibilidad de considerar, en su caso, un documento electrónico, informático o telemático, como público, centrándonos solamente en la autorización que de ellos pueda dar, en la forma en que legalmente se establezca, un notario o que sea autorizado por funcionario o empleado público competente.

Con las garantías que se puedan tomar y salvando las distancias tecnológicas con copias de seguridad y posibilidad de comprobación, los documentos electrónicos, informáticos y/o telemáticos también podrán

ser considerados documentos públicos en la forma que hemos referido y con los requisitos exigidos en el Código Civil.

Tendríamos que ir hacia el fedatario público electrónico, que puede ofrecer caracteres de autenticación del documento, con garantías que superan a los errores humanos, fácilmente cometibles.

La fórmula de la firma electrónica, registrada por diferentes métodos y técnicas en un fichero público de control, modificada hasta tecnológicamente por razones de seguridad, nos llevaría a la autenticación de los documentos electrónicos mediante medios informáticos.

5. Los documentos electrónicos, en general, forman parte de una realidad social que el derecho no puede desconocer ya que, como tales, inciden directamente en las relaciones de convivencia y son frecuentemente utilizados en su desarrollo. Volver la cara a la realidad, situaría a nuestro ordenamiento jurídico en posturas que le llevarían a transmitir indefensión y desconcierto al ciudadano.

6. El problema surge de la inseguridad que proporciona la duda, por un lado, y el desconocimiento, por otro. La duda, producto de la posibilidad de manipulación de los contenidos de los documentos que se encuentran en soportes informáticos, o que han sido generados por estos medios, con lo que puede aparentar inseguridad respecto a su originalidad o autenticidad. Duda que proviene, en muchas ocasiones, del desconocimiento de la informática, porque, de la misma manera que ofrece muchas posibilidades de manipulación, también ofrece otras de aseguramiento de la autenticidad de los contenidos.

La tecnología informática proporciona múltiples posibilidades de autenticación de los documentos; pero, de todas formas, en el terreno de la práctica, la necesidad ha llevado a que se utilicen estos documentos sin caer en la tentación de excesivos formalismos de autenticación.

7. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre de 1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que tiene por objeto establecer las bases del régimen jurídico, el sistema de responsabilidad y el procedimiento administrativo común de todas las Administraciones Públicas, introduce la informatización como elemento de apoyo en el procedimiento, y al considerarla «soporte y tejido nervioso de las relaciones sociales de nuestra época» y disponer (art. 45), que las Administraciones Públicas «impulsarán el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos..» la sitúa en un lugar que creemos es el que le corresponde en beneficio de la función de los órganos competentes que deban resolver.

8. El análisis de la utilización de la informática en diferentes apartados y aspectos del procedimiento se debe realizar desde dos ópticas: por un lado, desde la óptica de la comunicación, el archivo y la recuperación de la información generada en el tratamiento de las relaciones de la Administración con los administrados y, de otro lado, desde la óptica de la utilización de los modernos medios informáticos en el desarrollo de la actividad de las Administraciones Públicas y en el ejercicio de sus competencias.

9. La Administración debe ofrecer unas facilidades, dinámica y flexibilidad tecnológica que permita al mayor número de ciudadanos comunicarse con ellas por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, a la vez que haga públicas estas facilidades y la forma de poder acceder a ellas en beneficio de una comunicación más fluida y segura.

10. La novedad más significativa, a nuestro entender, de la utilización de la herramienta informática en esta Ley, es el reconocimiento y validez que se otorga a los documentos informáticos o generados por medios informáticos, a la vez que a los transmitidos telemáticamente atribuyéndoles la validez y eficacia de documento original, con la lógica salvedad de que quede garantizada «su autenticidad, integridad y conservación».

11. Normalización y homologación de los procedimientos de control y de seguridad, desde el punto de vista informático y telemático —en la transmisión de datos o información— deben ser las bases de garantía y protección de la información que abra el camino para asegurar la identificación de las partes y la originalidad de los contenidos, llevando al documento informático y a la llamada «firma electrónica» al lugar que deben ocupar en las relaciones entre las partes; a la vez que todo ello proporcionará rapidez, eficacia y seguridad a los procedimientos administrativos y será posible su introducción y reconocimiento en todo tipo de procedimientos, incluso —¿por qué no?— en el desarrollo de los procesos judiciales en los Tribunales de Justicia y su incorporación como medios de prueba en los procesos, tanto civiles como penales.

12. La necesidad de utilizar el soporte informático y el tratamiento automatizado de la información, así como de abrir la posibilidad de la comunicación telemática que proporcione una dinámica y flexibilidad a las comunicaciones entre las partes, lleva a la incorporación de estos medios a las funciones, actividades y actuaciones de todos los órganos administrativos y jurisdiccionales.

