

RECONOCIMIENTO, PRESERVACIÓN Y PÉRDIDA DEL VALOR JURÍDICO DEL DOCUMENTO DE ARCHIVO ELECTRÓNICO*

Martha Alicia Ávila Maravilla**

Resumen

Los documentos tienen diversos valores, entre ellos el legal. Dependiendo de sus características específicas los documentos con valor legal pueden ser constitutivos o probatorios. Después de describir y ejemplificar las características de cada clase, la autora enfatiza que, por sus efectos prácticos, debe tenerse especial cuidado en la conservación de los valores legales cuando un documento de este tipo cambia de soporte en los procesos de digitalización. En este sentido considera necesario una regulación en la materia, que sea uniforme en todo el país, para tener certeza jurídica en la aplicación de las tecnologías de la información. Con este propósito destaca ordenamientos que ya se han emitido en otros países.

Palabras clave: preservación digital, documento de archivo electrónico, valor jurídico del documento.

Abstract

Documents have diverse values, among them, the legal value. Depending on their specific characteristics, documents with legal value can be either ad substantiam actus or ad probatum. After describing and giving examples of the characteristics of each kind, the author emphasizes that, according to their practical effect, it is important to be careful with the preservation of the legal values of a document when it changes its support because of a digitalization process. For

* Una versión de este artículo fue presentado como ponencia en la mesa denominada: Sistemas automatizados de gestión documental, moderada por Alicia Barnard Amozorrutia, en la xxxiv Reunión Nacional de Archivos.

** Licenciada en derecho por la Universidad de las Américas-Puebla y master en derecho de las nuevas tecnologías e informática jurídica por la Universidad de Boloña, Italia.

this reason, she considers mandatory a regulation on this matter, which should be uniform in the whole country, in order to have legal certainty on the application of the information technologies. With this purpose in mind, she highlights the laws already on use on other countries.

Key words: Digital preservation, electronic record, record's legal value.

Entre los diferentes valores que puede poseer un documento de archivo están los de carácter *legal*, que son aquellos que sustentan las obligaciones o derechos de una institución o de una persona. En su libro *Preservación del patrimonio documental digital en México*, Juan Voutssás destaca que “Algunas personas no le conceden [a los aspectos legales]... la importancia debida y sin embargo es uno de los factores que hoy en día inciden más notoriamente sobre los proyectos de preservación documental”.¹

Tipos de documentos con valor legal

Los documentos con valor legal pueden ser títulos de derechos y obligaciones (documentos constitutivos) y/o documentos que acreditan la existencia de hechos, que podrían ser generadores de derechos y obligaciones (documentos probatorios).

En un documento probatorio “la existencia del título no presupone la existencia y ejercicio de un derecho, pero sí garantiza y facilita su prueba”,² lo que permitirá a un tercero, que puede ser un juez, cierto grado de certeza sobre la existencia de lo que el documento refiere.

En cuanto a los documentos constitutivos, hay algunos donde la ley reputa que los derechos y obligaciones que contienen *están incorporados al documento*. Visto como objeto, el documento es el título de esos derechos. Un documento constitutivo “es todo instrumento que para el nacimiento o adquisición de un derecho, requiere, so pena de nulidad, que la declaración de voluntad que lo origina o lo transfiere [...] conste por escrito”.³ Ejemplos

¹ Voutssas Márquez, Juan, *Preservación del patrimonio documental digital en México*, p. 97.

² Labariega V., “Documento constitutivo”, *Diccionario jurídico mexicano*, pp. 1199-1201.

³ *Ibid.*, p. 1200.

de estos documentos son las pólizas de fianzas y seguros, los títulos de concesión, los títulos de crédito, el primer testimonio en una hipoteca, etcétera.

Efectos prácticos y digitalización

Si recurrimos a un juzgado para exigir el cumplimiento de un derecho contenido en cualquiera de estos títulos, por ejemplo a exigir el pago de un pagaré, con una copia certificada del documento o, peor aún, con una copia simple, el juez desechará la demanda indicando que para hacer efectivos los derechos consignados en un pagaré *se requiere del documento original*.

Si no disponemos del documento original deberemos promover judicialmente su reposición llamando a todas las partes interesadas y probar al juez su existencia.

En el procedimiento judicial de reposición, la copia certificada notarial del pagaré servirá para demostrar que éste existió así como su contenido exacto. La copia simple tal vez le serviría al juez como indicio de la existencia y el contenido del documento. Sin embargo, sólo será hasta que se obtenga la reposición del título, o sea, del documento constitutivo de derechos, cuando podamos exigir el pago, porque el derecho está incorporado en el documento.

¿Qué trascendencia tiene esto cuando hablamos de un cambio de soporte del documento?

Si digitalizamos una póliza de seguro vigente y destruimos el original se pierde el valor jurídico primordial: ser el título para ejercitar un derecho, aun si nos quedamos con una copia certificada. La digitalización simple y llana de un documento, que no tenga incluidas mayores garantías para asegurar la fiabilidad de su contenido, equivale funcionalmente a una copia simple. En otros términos, aunque escaneemos el documento para obtener su imagen digital y la imprimamos después en papel, sus efectos legales son los mismos que los de una copia fotostática.

Por lo tanto, pasar documentos constitutivos por cualquier proceso de cambio de soporte resulta en la pérdida de su valor legal. Si alguien considera digitalizarlos debe tomar en cuenta que esos documentos sólo mantendrán sus valores informativos, por lo que deberá conservar en todo caso los

documentos originales, por lo menos hasta que pierdan sus valores legales.

Los documentos constitutivos son un grupo reducido y muy específico bien identificado por sus productores, de los que podemos descartar una digitalización con fines de eliminación de los originales.

Otro aspecto del valor jurídico de los documentos corresponde a su valor *probatorio*. La doctrina y los códigos procesales en México son unánimes en relación con la división de los documentos en públicos y privados.

De acuerdo con Código Federal de Procedimientos Civiles:⁴ “son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones” (artículo 129).

Más casuística es la redacción del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal,⁵ que indica:

Artículo 327.- Son documentos públicos: [entre otros]

- I. Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos;
- II. Los documentos auténticos e informes expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;
- III. Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del Gobierno Federal, de los Estados, de los Ayuntamientos o del Distrito Federal;
- IV. [...]
- V. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete;
- VI. [...]

El Código Federal de Procedimientos Civiles⁶ señala que los documentos públicos hacen *prueba plena* de los hechos legalmente afirmados. El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal indica además que los medios de prueba serán valorados en conjunto, debiendo el tribunal exponer los

⁴ México. Código Federal de Procedimientos Civiles, 24 de enero de 1988.

⁵ México. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 26 de mayo de 1928.

⁶ *Op. cit.*, art. 202.

fundamentos de la valoración jurídica que se conceda a cada una, *salvo tratándose de documentos públicos*, los que tendrán valor probatorio pleno, y por tanto no se perjudicarán en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellos se funde.⁷

Para el Código Federal de Procedimientos Civiles los documentos privados son todos aquellos que no encuadren en la descripción de documentos públicos.⁸ Los documentos privados no gozan del pleno valor probatorio.

Visto lo anterior, pensemos entonces en un cambio de soporte de la documentación que le permita conservar sus valores probatorios. Esto es factible si la ley concede valor legal al producto del cambio de soporte.

Si digitalizamos sin respaldo de la ley lo único que obtenemos es lo que ya explicamos anteriormente: la imagen digital de un documento, con el valor legal de una copia fotostática. Este proceso podría ser admitido cuando el documento original se conserva y sólo se quiere consultar fácilmente su contenido.

Sin embargo, es evidente que los procesos de digitalización de documentos tienen objetivos que van más allá de la mera consulta, como los de servir como fuentes alimentadoras de bases de datos para certificaciones automáticas o la eliminación de papel en la administración pública. Esto último implicaría la destrucción del documento original. De ser así, estos procesos deben ser tutelados por la ley.

Estado de la cuestión en México y otros países

En España la posibilidad está prevista en diversos ordenamientos, de los cuales resalto uno por ser toral: la Ley 11/2007, Ley de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos,⁹ que indica.

Artículo 30. Copias electrónicas.

⁷ *Op. cit.*, art. 403.

⁸ Código Federal de Procedimientos Civiles, art. 133.

⁹ España. Ley de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, Boletín Oficial del Estado, 23 de junio de 2007, Disponible en Internet: <http://www.boe.es/boe/dias/2007/06/23/pdfs/A27150-27166.pdf>. (El subrayado es mío).

1. [...]
2. Las copias realizadas por las Administraciones Públicas, utilizando medios electrónicos, de documentos emitidos originalmente por las Administraciones Públicas en soporte papel tendrán la consideración de copias auténticas siempre que se cumplan los requerimientos y actuaciones previstas en el artículo 46 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
3. [...]
4. En los supuestos de documentos emitidos originalmente en soporte papel de los que se hayan efectuado copias electrónicas de acuerdo con lo dispuesto en este artículo, podrá procederse a la destrucción de los originales en los términos y con las condiciones que por cada Administración Pública se establezcan.

En Italia el ordenamiento que concentra estos temas es el Código de la Administración Digital, que indica respecto a los documentos en posesión de las administraciones públicas que:

Las copias en soporte informático de documentos emitidos por la administración pública en soporte analógico [léase soporte papel o soporte distinto al digital], o que se encuentren en su poder, gozan de la misma eficacia jurídica para todos los efectos de ley, que los originales que reproducen, si su conformidad al documento original es asegurada por el funcionario para ello designado en el ámbito del ordenamiento de la propia administración, mediante la utilización de la firma digital o de otra firma electrónica calificada y de conformidad con las reglas técnicas establecidas en términos del artículo 71, *en tal caso la obligación de conservar el original del documento es satisfecho con la conservación de la copia en soporte informático.*¹⁰

10 Italia. Decreto legislativo 7 marzo 2005, núm. 82. El subrayado es mío, así como la traducción. El texto en idioma original dice: *Art. 23-ter. - (Documenti amministrativi informatici). 3. Le copie su supporto informatico di documenti formati dalla pubblica amministrazione in origine su supporto analogico ovvero da essa detenuti, hanno il medesimo valore giuridico, ad ogni effetto di legge, degli originali da cui sono tratte, se la loro conformita' all'originale e' assicurata dal funzionario a cio' delegato nell'ambito dell'ordinamento proprio dell'amministrazione di appartenenza, mediante l'utilizzo della firma digitale o di altra firma elettronica qualificata e nel rispetto delle regole tecniche stabilite ai sensi dell'articolo 71; in tale caso l'obbligo di conservazione dell'originale del documento e' soddisfatto con la conservazione della copia su supporto informatico.*

Además, el Código de la Administración Digital establece la creación de la figura del “Conservador Acreditado”, en donde un organismo público llamado Agencia para la Italia Digital, tiene la facultad de acreditar los procesos de digitalización de las diferentes áreas de la administración pública. Aunque las administraciones públicas no están obligadas a certificarse, la certificación tiene como fin acreditar niveles más elevados de calidad y seguridad en los procesos.

Si nos fijamos bien estamos frente a dos soluciones normativas para *responder* la misma pregunta: ¿qué valor se le otorga a un documento electrónico producto de un cambio de soporte?

En España optaron por otorgarle el valor de copia auténtica, como ya lo vimos, en Italia lo equipararon al original para todos los efectos de ley.

¿Qué solución hemos encontrado en México? O, mejor, ¿cuál es el estado de esta cuestión en México?

En México enfrentamos una situación compleja en la legislación relacionada con los temas de las tecnologías de la información. A diferencia de los países mencionados y otros más, nuestro carácter federal ha producido una pulverización de la legislación, por lo que en vez de referirnos a un solo ordenamiento válido en todo el país debemos hacer un esfuerzo adicional.

En México, para conocer la regulación de un tema tan global como la firma electrónica debemos, por lo menos, conocer las leyes de firma electrónica de los 31 estados de la república (si todos la tuvieran) y la del Distrito Federal, además de las diversas disposiciones que regulan el uso de la firma electrónica para fines fiscales, bancarios, de la administración pública federal y el comercio. Para saber qué es un documento electrónico, su tratamiento, sus sistemas de gestión, o la migración de este tipo de documentos tendríamos que considerar 33 ordenamientos jurídicos en materia de archivos.

Si quisiéramos conocer las soluciones que se han dado a temas como la validez jurídica de la digitalización, la certificación de documentos electrónicos en papel y en formato electrónico, el cotejo electrónico de documentos, etc., deberemos consultar un igual número de ordenamientos legales relativos al uso de medios electrónicos, reitero, si los tuviéramos, ya que la mayoría de los estados siguen haciendo sus esfuerzo para legislar en la materia.

Varios países ya tienen reglas en mayor o menor medida para regular estos temas. ¿Y México? Ahora, y tal vez tampoco en los siguientes años, no podremos dar una respuesta única, incluso si todas las entidades federativas emitieran los ordenamientos respectivos que tienen pendientes.

Corremos el riesgo de que ante una pregunta sobre las tecnologías de la información en México la respuesta correcta sea: *depende*. *Depende* en qué materia y en qué estado, si no es que también los ayuntamientos comienzan a emitir sus propias soluciones aplicables a sus administraciones. No sabremos exactamente cómo actuar si no entramos a fondo a analizar las leyes locales. El tema es tan global que considero que debería tener soluciones nacionales.

Estamos en esta situación porque los temas de la era digital no están expresamente concedidos a la federación, de acuerdo con el pacto federal de 1917. Si bien en ese momento histórico era imposible legislar sobre estos asuntos, hoy sí debe ser materia de reflexión la posibilidad de que el Congreso de la Unión legisle en materia de medios electrónicos en toda la república, o que por lo menos dicte leyes generales sobre el tema y los estados legislen con base en ellas.

Cualquier opción implica modificar el artículo 73 de la Constitución Política, como en su momento se agregaron competencias en materia de telecomunicaciones, delincuencia organizada, educación y otros temas estratégicos, en los que se consideró necesaria una conducción más armónica de la nación, para fortalecerla sin disminuir la soberanía de los estados.

El tema de las tecnologías de la información tiene en sí mismo complejidades que no deben incrementarse con una multiplicidad de leyes y divergencias conceptuales que sin duda constituyen un factor que frena la asimilación, adopción y desarrollo de la cultura digital.

A manera de conclusión

Las nuevas tecnologías de la información multiplican el potencial de la actividad pública y de los archivos; sin embargo, para el administrador de los archivos su aplicación implica nuevos retos. En este sentido, los documentos con valores legales sólo podrán ser cambiados adecuadamente de soporte, si existen reglas claras que respalden la actuación.

Será sólo hasta que esto se incorpore en los correspondientes ordenamientos jurídicos y se cumplan los requisitos procedimentales y tecnológicos que se establezcan para garantizar la certeza y fiabilidad del documento, que se podrá hablar de una efectiva conservación de los valores legales del documento electrónico.

En tanto, el administrador debe asumir que la aplicación de estas tecnologías en el sector público o privado deberá ser acorde con las instituciones jurídicas clásicas, que son necesarias como marco de referencia e interpretación de los nuevos fenómenos, ocupando criterios de equivalencia funcional.

En los diferentes procesos de gestión de documentos electrónicos o de cambio de soporte no debe perderse de vista la conservación del valor legal del documento. En el momento de hacer la valoración documental, el productor debe considerar, además de los valores legales del documento que debe preservar y su vigencia, si éste es susceptible de un cambio de soporte.

Es necesario crear una armonización en la legislación en materia de las tecnologías de la información, por lo que se propone considerar la posibilidad de modificar nuestra Constitución, a efecto de que el Congreso de la Unión pueda emitir leyes que permitan tener reglas únicas, o al menos uniformes, en todo el país en la materia. En esa tarea, podemos aprovechar las experiencias de otros países para tomar nuestras propias soluciones normativas.

Aunque no estuviésemos listos como país para subir al tren de la modernización y de las nuevas tecnologías (poquísimos países han estado preparados), no podemos evitar que subamos. Los retos los tenemos ya sobre el escritorio, en nuestros *servers*, en las cajas que impiden el paso por nuestros pasillos; los retos están en nuestro día a día. No aplacemos las decisiones y las acciones que nos permitan afrontarlos con eficiencia y sobre todo con certeza jurídica.

Bibliografía

Voutssas Márquez, Juan, *Preservación del patrimonio documental digital en México*, [en línea] México, UNAM, Centro Universitario de Investigaciones Bibliotecológicas, 2009, [citado 10-10-12], formato PDF, disponible en internet: http://132.248.242.3/~publica/archivos/libros/preservacion_patrimonio.pdf.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 4ª edición, tomo D-H, México, Editorial Porrúa, 2009.

Legislación

España, Ley de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, Boletín Oficial del Estado, 23 de junio de 2007, disponible en internet: <http://www.boe.es/boe/dias/2007/06/23/pdfs/A27150-27166.pdf>.

Italia, Decreto legislativo 7 marzo 2005, núm. 82, Codice dell'Amministrazione Digitale, Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, 16 de mayo de 2005, [G.U. 10-1-11], artículo 23-ter, fracción 3, disponible en internet: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2005-05-16&atto.codiceRedazionale=005G0104¤tPage=1>

México, Código Federal de Procedimientos Civiles, Diario Oficial de la Federación, 24 de enero de 1988 [última reforma DOF 9-4-12], disponible en internet: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>.

México, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 26 de mayo de 1928, [última reforma GODF 15-5-11], disponible en internet: <http://cgservicios.df.gob.mx/prontuario/vigente/r189608.pdf>. 