

ACERCA DE UNA DEUDA DEL DERECHO CON LA INFORMÁTICA

POR PABLO MOURIER

SUMARIO

- 1.-Introducción.
- 2.-Forma tradicional de presentar y asegurar la información
- 3.-Nuevas formas de presentar y asegurar la información.
- 4.-Recursos tecnológicos.
- 5.-Situación particular de la factura comercial
- 6.-Conclusiones.

1.- INTRODUCCION

El Derecho y la Informática son dos manifestaciones que interactúan en forma intensa y creciente.

Por cierto que la informática ha irrumpido en todos los campos de la actividad humana y que otro tanto podría decirse de su relación con la medicina o la navegación aérea, por señalar otros ejemplos.

Cuando la informática participa en la preparación de diagnósticos médicos o indica al navegante la ruta aérea a seguir esta brindando sus recursos técnicos para resolver los problemas de cada uno de esos campos.

Si ese campo es el del derecho puede ayudar a resolver problemas Documentales, almacenando y procesando información acerca de las normas, de la jurisprudencia y/o de la doctrina, para su rápida y certera consulta.

También puede ayudar a resolver problemas de Gestión, sea Notarial, Registral o de los Estudios Jurídicos.

La lista no se agota ⁽¹⁾ y continua como respuesta de la Informática a los problemas jurídicos, esto es lo que se conoce como Informática Jurídica.

Pero en esta oportunidad nos ocuparemos de la respuesta que desde el campo del derecho debe darse a los problemas informáticos, esto es lo que ha dado en llamarse el Derecho Informático, que caracteriza como de doble vía la relación entre ambas actividades.

Uno de esos problemas es, ante un eventual conflicto, la forma en que la informática presenta la información al usuario y compromete la voluntad del declarante.

2.- FORMA TRADICIONAL DE PRESENTAR Y ASEGURAR LA INFORMACION.

En el Código Civil se dispone, entre otras cosas, que la forma escrita y las firmas de las partes son una condición esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada (art. 1.012).

1) Guiburg, Alende y Campanella. Manual de Informática Jurídica.

Ello esta vinculado a la certidumbre del derecho, según analiza Marienhoff ⁽²⁾ desde la óptica del Derecho Administrativo y en relación tanto a la formación del acto administrativo, como de las presentaciones que efectúan los particulares.

En el Código Aduanero se establece no solo una remisión genérica a los procedimientos administrativos, sino también una indicación expresa de la formalidad que debe reunir la declaración ante el Servicio Aduanero, tanto del importador (art. 234), como del exportador (art. 332).

Ello compromete, según entiende Barreira ⁽³⁾ la voluntad del declarante respecto de la destinación aduanera de la mercadería y respecto de la mercadería misma.

A estas declaraciones dicho autor las llama, respectivamente, "declaración de voluntad" y "declaración informativa" y deben ser hechas por escrito, como también deben serlo, en principio, la documentación complementaria que se acompaña.

3.- NUEVAS FORMAS DE PRESENTAR Y ASEGURAR LA INFORMACION

El Proyecto de Código Aduanero del MERCOSUR prevé, por su parte, que la declaración aduanera se presente firmada en forma manual o electrónica, como tuvimos oportunidad de analizar en un trabajo anterior. ⁽⁴⁾

La Comisión de las Naciones Unidas sobre Ley Comercial Internacional, conocida por UNCITRAL, sigla correspondiente a "United Nations Commission International Trade Law", ha reconocido la nece-

sidad de proceder a la adecuación de las respectivas legislaciones nacionales acerca de: cuando, de que manera y con que recaudos, se reconocerá al documento electrónico como instrumento válido para resolver conflictos. ⁽⁵⁾

En el caso de nuestra legislación esa facultad esta delegada en alguna medida en el Servicio Aduanero (art. 235 del Código Aduanero) que, en consecuencia, está en condiciones de modificar ciertas formalidades de control, sin afectar su intensidad y aumentando en cambio su eficacia, debiendo para ello adecuar los documentos aduaneros con los necesarios a otros fines estatales, y con los documentos comerciales, bancarios y de transporte utilizados en el comercio exterior.

En tal sentido resulta interesante, aunque de alcance limitado, que se hubiera reconocido a una forma de documentación electrónica, el FAX, como medio valido alternativo a la presentación de facturas comerciales originales, en la Solicitud de Destinación de Importación Simplificada para envíos "courier". ⁽⁶⁾

Así lo ha entendido también la Dirección General Impositiva al aceptar, mediante Resolución General N° 3419, la validez en el ámbito interno de las facturas extendidas por medios electrónicos, en tanto estuvieren avaladas por cintas "testigo". De esa manera se prioriza, a los fines de la confiabilidad del documento, el cumplimiento de normas reglamentarias antes que su forma de escritura y firma, que por otra parte no requiere.

Cabe tener en cuenta también que la globalización de la economía demanda a

2) Marienhoff, Miguel S. "Tratado de Derecho Administrativo" t. I pág. 643 y t. II pág. 308, Abeledo Perrot.

3) Barreira, Enrique C. "Código Aduanero. Comentarios, antecedentes, concordancias". T.II-A pág. 267 y siguientes. Abeledo Perrot, 1986.

4) Mourier, Pablo, Ponencia aprobada por el Segundo Congreso de Derecho Aduanero de 1995. "Revista de Estudios Aduaneros", N° 8 pág. 78.

5) UNCITRAL Doc. A/CN 9/265

su vez la generalización de los procedimientos, y que las economías consideradas desarrolladas han dictado ya leyes reconociendo el valor probatorio de documentos obrantes en soportes producidos por la nueva tecnología.

Una iniciativa parlamentaria en tal sentido no prosperó en nuestro país por el veto del Poder Ejecutivo, ejercido por Decreto N° 2.719/91, que entre otros aspectos, consideró que en materia de instrumentos privados, se suprimía "el uso del doble ejemplar, con posibilidad de probar su autenticidad y fecha cierta por cualquier medio de prueba".⁽⁶⁾

Independientemente de las mejoras que seguramente pueden introducirse en un nuevo estudio y proyecto sobre el tema, cabe considerar que en la actualidad y en el caso de las facturas comerciales presentadas ante el Servicio Aduanero, como "originales" y en forma convencional, difícilmente tengan otro origen que el del documento electrónico, vertido al papel y tramitado convencionalmente con incremento de costos y pérdida de confiabilidad.

Ello aconseja estudiar el sinceramiento gradual de nuestras disposiciones reglamentarias, y el Servicio Aduanero esta facultado para hacerlo, y lo está haciendo en alguna medida, como quedó señalado⁽⁷⁾ aunque quizá no lo suficiente.

Esa es la respuesta que el derecho nacional le debe aún a la informática, dentro de lo que ha dado en llamarse el Derecho Informático, para el mejor aprovechamiento de sus recursos en el ejercicio de controles, para la modernización y unificación de los procedimientos, y para la reducción de costos en el Comercio Exterior.

4.- RECURSOS TECNOLOGICOS

En este momento la tecnología informática brinda la posibilidad de un documento electrónico tanto en sentido "estricto", como "amplio"⁽⁸⁾.

En el sentido estricto el soporte de la información está en la memoria magnética (SOFT COPY) y el documento electrónico es accesible solo mediante el empleo de tecnología informática. En tanto que en sentido amplio el soporte de la información puede estar también en el papel (HARD COPY) y es susceptible de mayor difusión, aunque no convencional en el sentido de tratarse de ejemplares originales y firmados.

Si la escritura convencional tuvo en su momento cierta preeminencia lo fue por las mejores condiciones probatorias en razón de la durabilidad y legitimidad de su texto y la verificabilidad de su firma.

Aun así los jueces están facultados también para valorar como prueba los dichos de testigos, y esto no es otra cosa que la memoria con soporte biológico, de donde se extraen representaciones o descripciones de los hechos.⁽⁹⁾

Pero hoy en día el testimonio informático no solo supera al biológico en capacidad de memoria y objetividad, sino que reemplaza de hecho y en infinidad de casos al propio documento escrito.

Lo hace aún en nuestro país, como prueban las operaciones de extracción o de depósito de dinero mediante el uso de Cajeros Automáticos por las que no se extiende recibo firmado. Simplemente las ventajas del sistema garantizan su confiabilidad y el temor a quedar excluidos del mismo son un límite para el fraude, más allá de los controles, también informáticos, que puedan llevarse a cabo.

6) Boletín Oficial del 02-01-92

7) Resolución ANA N° 3.236/96 (BANA N° 92/96)

8) Giannantonio, en Informática y Derecho Vol. I

El uso de firmas digitales puede ofrecer por lo menos las mismas seguridades de las que actualmente gozan las partes intervinientes en una transacción comercial de cualquier especie. Una firma digital es un protocolo que tiene por lo menos las mismas propiedades que la firma tradicional, estas son:

- solo puede ser realizada por el dueño de la misma (infalsificable),
- se puede reconocer a quien pertenece (autenticable), y
- una vez realizada no es posible de modificar (inalterable).

5.- SITUACION PARTICULAR DE LA FACTURA COMERCIAL

Resulta necesario y conveniente ampliar el criterio establecido para la valoración de los envíos "courier", a otras destinaciones de mayor grado de compromiso y recurriendo a otros medios de transmisión de datos, como ser el correo electrónico (E-MAIL).

Todo medio de comunicación puede ser objeto de fraude, pero indudablemente el fraude electrónico es más fácil de prevenir y de detectar.⁽⁹⁾

La factura comercial convencional que se presenta ante el Servicio Aduanero como prueba del valor de transacción, es frecuentemente objeto de fraude.

Ese documento en la actualidad no se presenta certificado y como no requiere la firma del librador y este, por otra parte, se encuentra en extraña jurisdicción, el carácter de "original" que pueda darse al mismo está únicamente referido al hecho de haberse librado eventualmente "en origen".

Frente a ese documento, e incluso frente al "fax", la factura comercial remitida

por correo electrónico, junto con su firma digital, resulta absolutamente más confiable tanto respecto de la autenticación del documento, como también respecto de que no ha sido adulterado en tránsito.⁽⁹⁾

Ello sin perjuicio de obtener de esa manera la experiencia que permita, en algún momento, integrar la totalidad del trámite del despacho a la comunicación efectuada por ese medio.⁽⁴⁾ Así lo entiende como meta final y no lejana el Dr. Juan Alemann⁽¹⁰⁾, al señalar que el sistema de registración informática denominado "MARIA" debe ser completado de manera que permita obtener "pistas de Auditoria que consisten en detectar situaciones anómalas tanto en precios como en cantidades" y hacer también "el seguimiento de las mercaderías ingresadas, de modo que se sepa en todo momento cuales están en depósitos de la Aduana misma, cuales están en tránsito, cuales están en depósitos privados y cuales se han despachado."

6.- CONCLUSIONES.

- El Sistema Informático María (SIM) como sistema meramente de registración adolece de los riesgos de todo sistema informático, que no son mayores que otros sistemas pero, fundamentalmente, carece de la posibilidad de cruzar información en tiempo real con otros organismos fiscalizadores particularmente la Dirección General Impositiva y con los propios sistemas de los comerciantes, bancos y transportistas.

- Es necesario estudiar su ampliación dentro de las normas de Naciones Unidas referidas al intercambio electrónico de datos para la administración el comercio y el transporte, conocidas como UN/EDIFACT

9) Bhimani, A., "Securing the Commercial Internet."

10) "Corrupción: la cuestión penal y los controles informáticos" diario "La Razón" del 16 de octubre de 1996.

por las siglas en idioma inglés de “United Nations Electronic Data Interchange for Administration, Commerce and Transport”.

- Una manera de hacerlo es la de comenzar reconociendo el valor de la docu-

mentación complementaria del despacho recibida por el Servicio Aduanero mediante correo electrónico, en particular cuando se trata de las facturas comerciales, medida esta última que está dentro de sus facultades adoptar.